Sygn. akt KIO 1523/20

POSTANOWIENIE

z dnia 3 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący:
Piotr Kozłowski
Ernest Klauziński

Daniel Konicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego 3 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 6 lipca 2020 r.

przez wykonawcę: Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonanie dokumentacji

projektowej STEŚ-R wraz z uzyskaniem decyzji DŚU dla budowy obwodnicy Limanowej oraz obwodnicy Nowego Targu (nr postępowania O.KR.D.-3.2413.19.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

U z a s a d n i e n i e

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie {dalej: „Zamawiający"} prowadzi - za pośrednictwem Generalnej Dyrekcji Dróg i Autostrad Oddziału w Krakowie - na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp" lub „pzp"} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. Wykonanie dokumentacji projektowej STEŚ-R wraz z uzyskaniem

decyzji DŚU dla budowy obwodnicy Limanowej oraz obwodnicy Nowego Targu (nr postępowania O.KR.D.-3.2413.19.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 25 czerwca 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_121 pod poz. 296095. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach

wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

6 lipca 2020 Związek Ogólnopolski Projektantów i Inżynierów z siedzibą w Warszawie {dalej: „Odwołujący"} wniósł w formie pisemnej odwołanie od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „SIWZ"} szczegółowo wskazanych w odwołaniu, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie

wskazano inaczej}:

1. Art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez ustalenie postanowień Instrukcji dla wykonawców {dalej: „IDW"} dotyczących warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności zawodowej i technicznej tj. wymaganego doświadczenia osób proponowanych do pełnienia funkcji Projektanta drogowego, Projektanta Mostowego, Sprawdzającego dokumentację w branży drogowej i Sprawdzającego dokumentację w branży mostowej w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia poprzez ograniczenie uznanie doświadczenia ww. osób do sporządzenia dokumentacji projektowej obejmującej tylko STEŚ-R lub STEŚ i KP oraz poprzez wymóg posiadania doświadczenia w sporządzaniu dokumentacji projektowej obejmującej konstrukcję kablobetonową, co stanowi istotne naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

2. Art. 91 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez ustalenie w postanowieniach IDW kryteriów oceny ofert w ramach podkategorii: Doświadczenie projektanta drogowego, Doświadczenie projektanta mostowego oraz Doświadczenie zespołu projektowego w sposób: (i) niemający wpływu na jakość wykonania Zamówienia, ograniczający bezzasadnie krąg wykonawców mających możliwość skalkulowania i złożenia ofert w oparciu o kryterium ceny i kryteria jakościowe, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ustalenie, że doświadczenie personelu punktowane w ramach kryterium „Doświadczenia zawodowego" dotyczy wyłącznie doświadczenia pozyskanego w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert oraz poprzez punktowanie doświadczenia wyłącznie projektantów danej branży z pominięciem osób sprawdzających projekty w danej branży, którzy z uwagi na ich funkcję kontrolną i nadzorczą posiadają wiedzę, doświadczenie i umiejętności analogiczne do wiedzy, doświadczenia i umiejętności projektantów danej branży, w tym zakres ich kompetencji gwarantuje należyte wykonanie Zamówienia i wysoką jakość usług; wyeliminowanie w ramach kryterium oceny ofert doświadczenia ww. osób w sposób nieuzasadniony, niemający wpływu na jakość usług daje pozycję uprzywilejowaną podmiotom dysponującym osobami pełniącymi funkcję Projektanta danej branży w stosunku do podmiotów dysponujących osobami z tożsamym doświadczeniem, gwarantującym należytą jakość usług, lecz zdobytym poprzez pełnienie funkcji sprawdzającego; (ii) w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu Zamówienia w zakresie dotyczącym wymogu posiadania doświadczenia w sporządzaniu dokumentacji projektowej obejmującej konstrukcję kablobetonową, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

3. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 41 i pkt 16 w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 w zw.

z art. 5 Kodeksu cywilnego {dalej: „kc"} i art. 353^1 kc - przez skonstruowanie istotnych postanowień umowy w sposób, który powoduje nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego uprzywilejowanie jego pozycji i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, godzi w naturę stosunku prawnego, naruszając tym samym równowagę kontraktową stron oraz stanowi nadużycie przez Zamawiającego przysługującego mu prawa podmiotowego do ukształtowania istotnych postanowień umownych.

4. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 41 i pkt 16 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 w zw. z art. 5 kc i art. 353^1 kc - przez zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i kalkulację oferty, co narusza równowagę stron, w tym równowagę ekonomiczną oraz ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji Zamówienia.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano szczegółowe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie

odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian SIWZ w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania odrębnie dla każdego z poszczególnych zarzutów.

3 sierpnia 2020 r. Odwołujący na posiedzeniu przed Izbą oświadczył do protokołu, że wycofuje powyższe odwołanie. Odwołujący wyjaśnił, że w drodze negocjacji doszedł do porozumienia z Zamawiającym co do satysfakcjonującego obie strony kształtu postanowień SIWZ.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów - działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu.