Sygn. akt: KIO 264/22

POSTANOWIENIE

z dnia 15 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 lutego 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2022 roku przez odwołującego: Complex Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Miejską Koło z siedzibą w Kole

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Complex Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 9 000,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy złotych 00/100), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 264/22

UZASADNIENIE

Gmina Miejska Koło z siedzibą w Kole (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z negocjacjami fakultatywnymi na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp pn.

„Budowa boisk sportowych wraz z niezbędną infrastrukturą przy Szkole Podstawowej nr 5 w Kole" (Numer sprawy: ZP.271.5.2022) (dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 24 stycznia 2022 roku pod numerem: 2022/BZP 00032382/01.

31 stycznia 2022 roku wykonawca Complex Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie w związku z niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynnością Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegającą na: opisie przedmiotu zamówienia oraz wymagań stawianych wykonawcy w zakresie dokumentów dotyczących nawierzchni, zawartych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") (str. 4-6) oraz Dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do SWZ - Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Roboty Ogólnobudowlane (strona 36 dokumentu) w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, a tym samym także zaniechaniu przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań stawianych wykonawcy w zakresie dokumentów dotyczących nawierzchni w sposób zgodny z ustawą Pzp, a polegających na:

- opisie przedmiotu zamówienia w zakresie zastosowanej nawierzchni (trawa piłkarska) i wymagań w zakresie dokumentów dotyczących nawierzchni z użyciem kryteriów (parametrów/wymogów) powodujących znaczne utrudnienie udziału w postępowaniu dla większości podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, oraz nieuprawnione wskazanie (poprzez użyte kryteria zastosowanych parametrów) na konkretne produkty konkretnych producentów, jak również poprzez pozorność czynności Zamawiającego polegającej na stworzeniu warunków uczciwej konkurencji, podczas gdy w istocie wybór ogranicza się do konkretnego produktu dostępnego u jednego z producentów;

- opisie przedmiotu zamówienia w zakresie zastosowanej nawierzchni (trawa piłkarska) i wymagań w zakresie dokumentów dotyczących nawierzchni z użyciem kryteriów, które są nieproporcjonalne i nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, co skutkuje utrudnieniem udziału w postępowaniu dla wielu podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia albo uniemożliwieniem udziału w postępowaniu poprzez zastosowanie zawyżonych parametrów dotyczących sztucznej trawy;

- opisie przedmiotu zamówienia stojącego w sprzeczności z zasadą racjonalnego wydawania środków publicznych przez Zamawiających, którzy mają obowiązek poszukiwania rozwiązań dających maksymalnie wysoką jakość przy konieczności poniesienia możliwie niskich nakładów finansowych na realizację zamówienia publicznego, przy czym użycie rażąco zaostrzonych wymagań dla przedmiotu zamówienia nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i uniemożliwia ubieganie się większości wykonawców działających na rynku o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób znacząco krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia;

- żądaniu przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i naruszających zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

a) art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz bez zachowania zasad proporcjonalności i przejrzystości, na skutek wprowadzenia przez Zamawiającego parametrów zastosowanej nawierzchni, a także wymagań odnoszących się do dokumentów dotyczących nawierzchni sztucznie zawyżonych lub nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego, w tym również wskazujących na produkty konkretnych producentów, a nadto nie odnoszących się do obowiązujących norm dla tego typu obiektów, co w konsekwencji doprowadzi do naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1-2 ustawy Pzp, poprzez udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, a także w sposób niezapewniający najlepszej jakości robót budowlanych, uzasadnionej charakterem przedmiotowego zamówienia;

b) art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, a także w sposób

utrudniający lub uniemożliwiający wręcz przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji tj. przez wskazanie parametrów dotyczących nawierzchni i wymaganych dokumentów dotyczących nawierzchni sztucznie zawyżonych lub nieadekwatnych do potrzeb

Zamawiającego, a także określenie ich w sposób nieproporcjonalny do celu i wartości przedmiotu zamówienia;

c) art. 106 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie

wymogu przedstawienia dokumentów dotyczących nawierzchni nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, a nadto - naruszających zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) Uwzględnienie odwołania w całości;

2) Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie opisu przedmiotu

zamówienia (opis sztucznej trawy na str. 4-6 SWZ), poprzez usunięcie wymogu przedstawienia dokumentów:

a) Kompletnego raportu z badań laboratoryjnych dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia potwierdzającego zgodność z normą PN-EN 15330-1:2014 oraz potwierdzającego wymagane minimalne parametry dla nawierzchni w zakresie, który nie został objęty raportem z badań na zgodność z FIFA

Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i Quality;

b) Aktualnego Certyfikatu Quality Pro i Quality nawierzchni;

c) Aktualnego dokumentu potwierdzającego, że producent trawy posiada status producenta minimum licencjonowanego, wystawionego przez FIFA;

3) Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie opisów nawierzchni - sztucznej trawy, zawartych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (str. 4-6) oraz Dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik do SWZ - Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Roboty Ogólnobudowlane (strona 36 dokumentu; dalej: „STWIORB") poprzez:

a) zmianę parametru trawa syntetyczna - wysokość włókna: „45-50 mm", poprzez określenie go w następujący sposób: trawa syntetyczna - wysokość włókna min. 45 mm;

b) zmianę parametru opisanego w STWIORB rodzaju włókna: „polietylenowe, monofilowe w pęczku min. 3 rodzaje przekrojów poprzecznych włókien", poprzez określenie go w następujący sposób: polietylenowe, monofilowe;

c) zmianę parametru wyrywanie pęczka po starzeniu „min. 70 N" poprzez określenie go w następujący sposób: wyrywanie pęczka po starzeniu min. 35N;

d) zmianę parametru opisanego w STWIORB rodzaj produkcji: tkanie, poprzez określenie go w następujący sposób: rodzaj produkcji: tkanie lub tufting;

e) zmianę parametru podkład trawy: „100% poliolefinowy, nie dopuszcza się zastosowania lateksu z użyciem butadienu (działa rakotwórczo i mutagennie) i poliuretanu", poprzez określenie go w następujący sposób: „podkład lateksowy, poliuretanowy lub poliolefinowy".

W dniu 11 lutego 2022 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której ustosunkował się do treści odwołania i wniósł o jego oddalenie w całości.

Dnia 14 lutego 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła informacja od Odwołującego, że cofa w całości odwołanie wniesione w dniu 31 stycznia 2022 roku oraz wnosi o zwrot 90% wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe oświadczenie Izba uznała, że odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze oraz nakazać dokonanie zwrotu na rzecz Odwołującego 90% uiszczonego wpisu od odwołania. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: .....