

POSTANOWIENIE
z dnia 13 kwietnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez

udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2022 roku przez wykonawcę Multiconsult Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Żyrardów w Żyrardowie

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz Multiconsult Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (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 954/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Żyrardów w Żyrardowie - działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm. - ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest sprawowanie funkcji inżyniera kontraktu podczas wykonywania otworu geotermalnego dla rozpoznania i udokumentowania zasobów wód termalnych w miejscowości Żyrardów.

W dniu 4 kwietnia 2022 roku wykonawca Multiconsult Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od treści specyfikacji warunków zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 ustawy P.z.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 8 i art. 50 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku - Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. 2021, poz. 1420 - dalej: P.g.i.g.) poprzez skonstruowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale IX punkcie 4 lit. d specyfikacji warunków zamówienia (s.w.z.) w sposób nieodpowiadający przedmiotowi zamówienia, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności, ponieważ zamawiający wymaga dysponowania przez wykonawcę trzema osobami legitymującymi się kwalifikacjami do wykonywania czynności wyższego dozoru ruchu w specjalności geologicznej w zakładach wykonujących roboty geologiczne służące poszukiwaniu lub rozpoznawaniu wód podziemnych lub wykonywane w celu wykorzystania ciepła Ziemi, które to osoby mają jednocześnie posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego, podczas gdy:

- do sprawowania dozoru geologicznego uprawniają jedynie kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII, a tym samym wskazany warunek udziału oparty na uprawnieniach górniczych w istocie nie dotyczy zdolności przeznaczonych do realizacji zamówienia w

zakresie dozoru geologicznego (wymaganych przepisami PGG), a osoby ze wskazanymi

uprawnieniami zobowiązany będzie musiał zapewnić dopiero wykonawca odwiertu;

- zestawienie niezwiązanych z przedmiotem zamówienia uprawnień górniczych (podczas gdy zgodnie z przepisami PGG wymagane są kwalifikacje geologiczne kategorii IV lub XIII) z wymaganym treścią obecnej s.w.z. doświadczeniem (niezwiązanym z wymaganymi uprawnieniami) prowadzi do sztucznego zawężenia konkurencji i ogranicza liczbę potencjalnych oferentów do praktycznie tylko jednego podmiotu funkcjonującego na rynku;

b) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 P.z.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 8 i art. 50 ust. 2 pkt 13 P.g. i g. w zw. z art. 83 Kodeksu cywilnego poprzez skonstruowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w rozdziale IX punkcie 4 lit. e s.w.z. w sposób pozorny, ponieważ zamawiający wprowadził prawidłowo (ze względu na przedmiot zamówienia) wymaga w omawianym punkcie osób ze wskazanymi uprawnieniami, jednakże doświadczenie pozostające w związku z tymi kwalifikacjami zostało uwzględnione w rozdziale IX punkcie 4 lit. d s.w.z., podczas gdy to właśnie osoby o uprawnieniach wymaganych w rozdziale IX punkcie 4 lit. e s.w.z. są z mocy prawa uprawnione do sprawowania (a zatem i posiadania w tym zakresie doświadczenia) dozoru geologicznego podczas wiercenia otworów geotermalnych, a zatem ustalenie dodatkowego warunku w tym zakresie (podczas gdy powinien być on objęty warunkiem z rozdziału IX punkt 4 lit. d) jest zbędne.

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty odwołujący wnioś o:

a) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości,

b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,

c) nakazanie Zamawiającemu:

i. w stosunku do zarzutu z punktu II lit. a - wprowadzenia zmiany do rozdziału IX, punktu 4 lit. d s.w.z. poprzez nadanie mu następującej treści:

3 (trzema) osobami posiadającymi kwalifikacje geologiczne kategorii XIII do pełnienia dozoru geologicznego. Kwalifikacje muszą być potwierdzone świadectwem stwierdzającym kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi oraz każda z 3 wymienionych osób musi posiadać doświadczenie w sprawowaniu dozoru geologicznego podczas wiercenia minimum 1 otworu geotermalnego lub badawczego o głębokości minimum 2000 m p.p.t.

ii. w stosunku do zarzutu z punktu II lit. b - wykreślenie warunku udziału w postępowaniu z rozdziału IX, punktu 4 lit. e s.w.z.

d) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 kwietnia 2022 roku zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 1 in fine ustawy P.z.p., w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący