Sygn. akt: KIO 1344/22

POSTANOWIENIE
z dnia 3 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Członkowie: Joanna Gawdzik - Zawalska

Monika Kawa - Ogorzałek

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2022 roku w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2022 r. przez wykonawcę Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez Dolnośląskie Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu

przy udziale wykonawców:

A. Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

B. GRAPHIT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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 1344/22

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

Dolnośląskie Centrum Onkologii, Pulmonologii i Hematologii we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający") prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa szpitala onkologicznego we Wrocławiu", numer referencyjny: ZP/PN/41/22/RN/AW. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o jakich stanowi art. 3 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 maja 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 090-246383. W tym samym dniu Zamawiający zamieścił Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") na stronie internetowej postępowania.

Wykonawca Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

1) art. 131 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 138 ustawy Pzp oraz z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp - poprzez wyznaczenie przez Zamawiającego w ogłoszeniu (Sekcja IV.2.2) oraz SWZ (pkt 13.1.) zbyt krótkiego terminu na złożenie oferty, nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia, jego złożoności i rozmiarów, nieuwzględniającego czasu koniecznego do rzetelnego sporządzenia oferty, a także w sposób godzący w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, wskazujący na możliwość spełnienia warunków udziału przez nieuzasadnienie wąski krąg wykonawców, podczas, gdy warunki realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ogłoszenia spełnia więcej wykonawców, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający żąda następującego doświadczenia:

1) w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 2 (dwa) zamówienia (umowy), których zakres przedmiotowy każdego obejmował budowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 30 tys. m2; (pkt 5.4.2. ppk 1 SWZ; sekcja III.1.3) pkt 1) ogłoszenia);

3) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 115 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej opisanego w sekcji III.1.2 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 5.4.1. ppkt 2 SWZ w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zakresie w jakim Zamawiający żąda:

posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości minimum 100 000 000 PLN (słownie: sto milionów złotych) lub równowartość tej kwoty w innej walucie;

4) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 115 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp przez określenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej (warunek określony w pkt 5.4.1. ppkt 3 SWZ i adekwatnie wskazany w sekcji III.1.2 pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu) dotyczącego wykazania przez Wykonawcę w ostatnich 3 latach obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, że osiągnął średnioroczne przychody ogółem w wysokości co najmniej 500 000 000 PLN (słownie: pięćset milionów złotych) lub równowartość tej kwoty w innej walucie, w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący DORACO wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) zmiany treści SWZ i odpowiednio postanowień ogłoszenia w następujący sposób:

a) przedłużenia terminu składania ofert o 3 miesiące licząc od obecnie wyznaczonego,

b) zmiany warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, w sposób wynikający z treści uzasadnienia odwołania tj. w szczególności poprzez:

i. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku wskazanego w pkt 5.4.2. ppkt 1 SWZ, sekcja III.1.3) pkt 1) ogłoszenia o zamówieniu poprzez zmniejszenie

wymaganej powierzchni użytkowej obiektów i nadanie warunkowi brzmienia:

w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej:

w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej:

1 (jedno) zamówienie (umowę), którego zakres przedmiotowy obejmował budowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej

14 tys. m2,

1 (jedno) zamówienie (umowę), którego zakres przedmiotowy obejmował budowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej

19 tys. m2,

c) zmiany warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, w sposób wynikający z treści uzasadnienia odwołania tj. w szczególności

poprzez:

ii. zmianę postanowień sekcji III.1.2 ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 5.4.1. ppkt 2 SWZ poprzez obniżenie wymaganej kwoty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia do 50 000 000 (pięćdziesięciu milionów) złotych;

iii. zmianę postanowień sekcji III.1.2 ppkt 3 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 5.4.1. ppkt 3 SWZ poprzez obniżenie wymaganej wartości średniorocznych przychodów ogółem do 385 000 000 PLN (słownie: trzysta osiemdziesiąt pięć milionów złotych);

2) przekazanie zmiany SWZ niezwłocznie wszystkim wykonawcom oraz zamieszczenie jej na stronie internetowej postępowania;

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie oraz GRAPHIT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego odpowiednio po stronie Odwołującego i Zamawiającego, stając się uczestnikami postępowania.

W piśmie przekazanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 czerwca 2022 r. Odwołujący, reprezentowany jak przy wnoszeniu odwołania, przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt 1 Pzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) Izba nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty stanowiącej 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....