Sygn. akt: KIO 1377/22

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 6 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2022 r. przez wykonawcę: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 18a, 02-676 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Poznań, Plac Kolegiacki 17, 61-841 Poznań,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 18a, 02-676 Warszawa uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - 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 1377/22

Zamawiający - Miasto Poznań - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie robót budowlanych polegających na rozbudowie torowiska Górnego Tarasu Rataj pomiędzy skrzyżowaniem ul. Kórnickiej z Jana Pawła II, a os. Lecha, budowie przedłużenia ul. Pleszewskiej na odcinku od skrzyżowania z ul. Warczygłowy do skrzyżowania ul. Kaliskiej i Polanka (włącznie ze skrzyżowaniem) wraz z rozbudową ul. Kaliskiej na odcinku od ul. Polanka do ul. Jana Pawła II oraz przebudową fragmentu ul. Warczygłowy oraz usług związanych z wykonywanymi robotami budowlanymi w ramach Zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa trasy tramwajowej: Kórnicka - os. Lecha - rondo Żegrze wraz z budową odcinka trasy od ronda Żegrze do Unii Lubelskiej”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2022/S 091-249322 z dnia 111 maja 2022 r.

Wykonawca Aldesa Construcciones Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie wniósł w dniu 23 maja 2022 r. odwołanie na podstawie przepisu art. 513 pkt 1) w związku z art. 505 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. ze zm. - Dz.U.2021.1129 t.j. z dnia 2021.06.24) na czynność

Zamawiającego podjętą w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający swoim działaniem naruszył przepisy ustawy Pzp, a w szczególności przepisu art. 16 Pzp oraz art. 112 Pzp, poprzez umieszczenie w SWZ - IDW wymogów dotyczących doświadczenia osób kierowanych na stanowisko Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Torowych 2 w sposób zbyt szeroki i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego, co może doprowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców i co narusza zasadę proporcjonalności, a także może uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty, co stanowi naruszenie zasad przewidzianych w ww. bezwzględnie obowiązujących przepisach ustawy;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ, poprzez zmianę w zakresie wymogów dotyczących doświadczenia osoby na stanowisko Kierownika Robót Torowych 2 poprzez:

a) zastąpienie zapisu znajdującego się w Rozdziale VIII. Ustęp 2. Punkt 1) litera d) drugi kwadrat punkt 4), następującym tekstem:

Kierownik robót torowych 2 - wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń lub z ograniczeniami w specjalności inżynieryjnej kolejowej zgodne z ustawą Prawo budowlane;

- co najmniej 60- miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi w charakterze Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót Branży Kolejowej i/lub Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych

- doświadczenie zawodowe szczegółowe: na stanowisku Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót Branży Kolejowej i/lub Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych przy realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto;

b) zastąpienie zapisu znajdującego się w Rozdziale XV. Ustęp 4. litera d) następującym tekstem:

„osoba wskazana, jako Kierownik robót torowych 2 posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót

Branży Kolejowej i/lub Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych przy realizacji:

- 1 roboty budowlanej polegającej na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto (spełnienie odpowiedniego warunku udziału) - otrzyma 0 punktów;

- 2 robót budowlanych polegających na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda - otrzyma 2 punkty;”

2. nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów dotyczących doświadczenia osoby na stanowisko Kierownika Budowy poprzez:

a) Zastąpienie zapisu znajdującego się w Rozdziale VIII. Ustęp 2. Punkt 1) litera d) drugi kwadrat punkt 1), następującym tekstem:

„Kierownik budowy - wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej lub torowej zgodne z ustawą Prawo budowlane;

- co najmniej 60 - miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi w charakterze Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych;

- doświadczenie zawodowe szczegółowe: na stanowisku Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych podczas realizacji co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej

na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto”

b) Zastąpienie zapisu znajdującego się w Rozdziale XV. Ustęp 4. litera a) następującym tekstem:

„osoba wskazana, jako Kierownik budowy posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych przy realizacji:

- 1 roboty budowlanej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto (spełnienie odpowiedniego warunku udziału) - otrzyma 0 punktów;

- 2 robót budowlanych polegających na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto każda - otrzyma 4 punkty”.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 maja 2022 r. do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z udostępnieniem kopii odwołania żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego, stosownie do wymogów wynikających z art. 525 ust. 1 - 3 Pzp

Pismem z dnia 31 maja 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w następującym zakresie:

1. uznaje w części zarzuty i żądania odwołania wskazane w pkt II.2.a) i b) i w tym zakresie dokona zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu,

2. uznaje w całości zarzuty i żądania odwołania wskazane w pkt II.3.a) i b) i w tym zakresie - dokonuje zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiający wskazał, że na podstawie treści uzasadnienia odwołania częściowo uznał, że poniższe zarzuty odwołania należy uwzględnić. W związku z powyższym zapowiedział, że dokona zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w następującym zakresie:
a) Rozdział VIII. Ustęp 2. Punkt 1) litera d) drugi kwadrat punkt 4) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów wobec zespołu osób, który Zamawiający wymaga aby Wykonawca skierował do realizacji zamówienia:

4) Kierownik robót torowych 2 - wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń lub z ograniczeniami w specjalności inżynieryjnej kolejowej zgodne z ustawą Prawo budowlane;

- co najmniej 60 - miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi w charakterze Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót Branży Kolejowej;

- doświadczenie zawodowe szczegółowe: na stanowisku Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót Branży Kolejowej przy realizacji co najmniej 2robót budowlanych polegających 1 roboty budowlanej polegającej na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda;

b) Rozdział XV. Ustęp 4. litera d) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie kryteriów oceny ofert:

d) osoba wskazana, jako Kierownik robót torowych 2 posiada doświadczenie w pełnieniu

funkcji Kierownika budowy i / lub Kierownika Robót Branży torowej i/lub Kierownika Robót Branży Kolejowej przy realizacji:

- 1 roboty budowlanej polegającej na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto (spełnienie odpowiedniego warunku udziału) - otrzyma 0 punktów;

- 2 robót budowlanych polegających na: budowie, rozbudowie lub przebudowie linii kolejowej wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda - otrzyma 2 punkty;

Zamawiający oświadczył, że nie wyraża zgody na uwzględnienie odwołania w całości w tej części (nie wyraża zgody na uznanie za równoważne doświadczenia Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych), ponieważ w ocenie Zamawiającego zakres czynności wykonywanych przez inspektora nadzoru całkowicie i znacząco różni się od charakteru pracy Kierownika robót.

Zamawiający, z uwagi na zakres inwestycji, w szczególności w branży torowej, wymaga kierowania nimi przez osobę posiadającą doświadczenie na analogicznym stanowisku tj. jako Kierownika budowy i/lub Kierownika robót branży torowej i/lub Kierownika robót branży kolejowej.

W opinii Zamawiającego doświadczenie zdobyte wyłącznie jako inspektor nadzoru inwestorskiego nie wystarcza do kierowania robotami w tak dużym zakresie.

Zamawiający na podstawie treści uzasadnienia odwołania uznał w całości, że poniższe zarzuty odwołania należy uwzględnić. W związku z powyższym dokonał zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w następującym zakresie:

a) Rozdział VIII. ustęp 2. punkt 1) litera d) drugi kwadrat punkt 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów wobec zespołu osób, który Zamawiający wymaga aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia:

1) Kierownik budowy - wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej lub torowej zgodne z ustawą Prawo budowlane

- co najmniej 60 - miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi w charakterze Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych;

- doświadczenie zawodowe szczegółowe: na stanowisku Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych podczas realizacji co najmniej 2 robót budowlanych polegających, 1 roboty budowlanej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto każda;

b) Rozdział XV. ustęp 4. litera a) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie kryteriów oceny ofert:

a) osoba wskazana, jako Kierownik budowy posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika budowy i/lub Kierownika Robót Drogowych przy realizacji:

- 1 roboty budowlanej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto (spełnienie odpowiedniego warunku udziału) - otrzyma 0 punktów;

- 2 robót budowlanych polegających na budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego wraz z trakcją o długości co najmniej 500m wraz z trakcją wraz z drogą / ulicą o nawierzchni jezdni z mieszanki mineralno- asfaltowej wraz z infrastrukturą w postaci co najmniej oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej i sieci telekomunikacyjnej o wartości robót min. 30.000.000,00 PLN brutto każda - otrzyma 4 punkty

Pismem z dnia 2 czerwca 2022 r. Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej oświadczenie, że cofa odwołanie w części nieuznanej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj. w zakresie zarzutu dotyczącego treści Rozdziału VII ustęp 2 punkt 1) litery d) drugi kwadrat punkt 4) oraz Rozdziały XV ustęp 4 litera d) SWZ, dotyczącego uznania za równoważne doświadczenia Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie. Zgodnie z treścią tego przepisu, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba zważyła, że w niniejszej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w części oraz Odwołujący cofnął zarzuty odwołania w pozostałym zakresie, przy czym żaden wykonawca nie przystąpił do postepowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 ust. 3 w zw. z art. 522 ust. 3 Pzp,

postanowiła jak w sentencji, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Stosownie do powyższego Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: .....