Sygn. akt KIO 1381/22

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 6 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2022 r. przez wykonawcę: Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Poznań, Plac Kolegiacki 17, 61-841 Poznań,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa kwoty 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość kwoty uiszczonego 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 1381/22

UZASADNIENIE

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 11 maja 2022 r.

Wykonawca, Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1

ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „Pzp", wniósł w dniu 23 maja 2022 r. odwołanie wobec czynności polegającej na ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz kryterium oceny ofert naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych tj. w szczególności w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 16 Pzp oraz art. 112 ust. 1 Pzp, poprzez:

a) ukształtowanie wymogów dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego, co doprowadza (poprzez możliwość wykazania się nim tylko w okresie ostatnich 5 lat) do ograniczenia uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców, a także narusza zasadę proporcjonalności; tym samym może uniemożliwić zainteresowanym wykonawcom, w tym i Odwołującemu złożenie oferty, co stanowi naruszenie zasad przewidzianych w ww. bezwzględnie obowiązujących przepisach Pzp;

b) ukształtowanie wymogów dotyczących doświadczenia osoby kierowanej na stanowisko kierownika robót torowych (2) w ten sposób, że nie może się on wykazywać doświadczeniem zawodowym przy realizacji robót budowlanych przy budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska kolejowego tj. w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego, co doprowadza w (m.in. w obliczu przedmiotu niniejszego postępowania) do ograniczenia uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców, a także narusza zasadę proporcjonalności; tym samym może uniemożliwić zainteresowanym wykonawcom, w tym i Odwołującemu złożenie oferty, co stanowi naruszenie zasad przewidzianych w ww. bezwzględnie obowiązujących przepisach Pzp;

2) art. 242 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 16 Pzp, poprzez ukształtowanie kryterium oceny ofert w sposób niemający wpływu na jakość wykonania zamówienia, a jednocześnie dyskryminujący doświadczenie osób, które nabyły doświadczenie zawodowe także przy budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska kolejowego, co m.in. biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego zamówienia - nie ma żadnego wpływu na jakość wykonania zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania zmiany postanowień w Rozdziale VIII ust. 2 pkt. 1) lit. d) kwadrat pierwszy

Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów wobec zdolności technicznej lub zawodowej, w którym Zamawiający wymaga aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w następujący sposób (pogrubienia oraz skreślenia Odwołującego):

,, ... - w okresie ostatnich 5 lat 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie:

1) co najmniej 2 roboty związane z budową, rozbudową lub przebudową drogi / ulicy wraz z oświetleniem o wartości min. 10.000.000,00 PLN brutto każda,

oraz

2) co najmniej 2 roboty związane z budową, rozbudową lub przebudową torowiska wraz z siecią trakcyjną o wartości min. 30.000.000,00 PLN brutto każda,..."

2. dokonania zmian postanowień w Rozdziale VIII ust. 2 pkt. 1) lit. d) kwadrat drugi Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów wobec zespołu osób, który Zamawiający wymaga aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia w następujący sposób:

,,.4) Kierownik robót torowych 2 - wymagania:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń 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

- doświadczenie zawodowe szczegółowe: na stanowisku Kierownika budowy i / lub kierownika robót branży torowej przy realizacji co najmniej 2 robót budowlanych polegających na: budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska tramwajowego i /lub

kolejowego długości co najmniej 500m wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda;

3) dokonania zmian postanowień w Rozdziale XV pkt 4 lit. d) Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

„.d) osoba wskazana, jako Kerownik robót torowych 2 posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika robót torowych przy realizacji:

- 2 robót budowlanych polegających na: budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska Tramwajowego i/lub kolejowego długości co najmniej 500m wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda (spełnienie odpowiedniego warunku udziału) - otrzyma 0 punktów;

- 3 robót budowlanych polegających na: budowie, rozbudowie lub przebudowie torowiska Tramwajowego i/lub kolejowego długości co najmniej 500m wraz z trakcją o wartości robót min. 5.000.000,00 PLN brutto każda - otrzyma 2punkty:..."

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 całości - w zakresie określonym w uzasadnieniu. W związku z powyższym Zamawiający dokonał zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w następującym zakresie:

1) Rozdział VIII ust. 2 lit. d) kwadrat pierwszy Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów wobec doświadczenia wykonawcy:

„. - w okresie ostatnich 5 lat 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie:

1) co najmniej 2 roboty związane z budową, rozbudową lub przebudową drogi / ulicy wraz z oświetleniem o wartości min. 10.000.000,00 PLN brutto każda,

oraz

2) co najmniej 2 roboty związane z budową, rozbudową lub przebudową torowiska wraz z siecią trakcyjną o wartości min. 30.000.000,00 PLN brutto każda,."

2) Rozdział VIII ust. 2 lit. d) kwadrat drugi 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 2 robót 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;"

3) Rozdział XV pkt 4 lit. 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;"

Biorąc pod uwagę dokonane powyżej ustalenia, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz wobec braku zgłoszenia przez wykonawców w ustawowym terminie oraz w trybie, o którym mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp, przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie niniejsze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła, biorąc pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., 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 na rzecz Odwołującego z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący .....