Sygn. akt KIO 2148/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 sierpnia 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę AGROBEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy AGROBEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu od odwołania.

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 2022 r., poz. 1710, 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 2148/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego,

którego przedmiotem jest „budowa zespołu budynków mieszkalnych na polu inwestycyjnym 6MW przy ul. Literackiej w Poznaniu"; numer referencyjny ZP-7/PN/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 150-425482.

W dniu 16 sierpnia 2022 r. Odwołujący - wykonawca AGROBEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegające na:

1) niezgodnym z przepisami ustawy PZP sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ") poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez jednoczesnego wskazania kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności,

2) niezgodnym z przepisami ustawy PZP sformułowaniu SWZ poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,

3) opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający wykonawcy dokonanie wyceny robót z dostatecznym rozeznaniem.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 6 ustawy PZP w ten sposób, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez jednoczesnego wskazania kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności lub przy takim opisie kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności, który wyklucza możliwość zaproponowania przez wykonawcę jakiegokolwiek innego produktu niż ten, który Zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia (szczegółowa lista zarzutów Odwołującego w tym zakresie zawarta została - z uwagi na ich ilość - w załączniku nr 1 do odwołania, który stanowi jego integralną część),

2) art. 112 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wskazał w SWZ, że zdolność techniczną do realizacji przedmiotowego zamówienia posiadają ci wykonawcy, którzy wykażą, że zrealizowali instalację „samoczynnego oddymiania garażu podziemnego" niezależnie od wielkości tego garażu, podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie garażu podziemnego wielostanowiskowego o powierzchni 7 771,54 m^2, w którym występują strefy pożarowe przekraczające 3 000,00 m^2 każda - w ten sposób Zamawiający dopuszcza do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykonali nieskomplikowaną instalację oddymiania np. w jednopostojowym garażu podziemnym w domu jednorodzinnym, podczas gdy przedmiot zamówienia wymaga wykonania specjalistycznej i wysoce skomplikowanej technologicznie instalacji oddymiania,

3) art. 99 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, co nastąpiło w ten sposób, że:

a) w treści załącznika nr 6 do SWZ zatytułowanym „Szczegółowe wytyczne Zamawiającego opisujące zmiany do przedmiotu zamówienia", w jego punkcie 1.13 Zamawiający przyznał sobie uprawnienie do dokonania wyboru - na etapie realizacji inwestycji - elementów spośród elementów wzorcowych, które wykonawca zobowiązany jest wskazać w załączniku do SWZ zatytułowanym „Zestawienie elementów wzorcowych 6MW" (który to załącznik jednak nie został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego),

b) w treści załącznika nr 6 do SWZ zatytułowanym „Szczegółowe wytyczne Zamawiającego opisujące zmiany do przedmiotu zamówienia", w jego punkcie 1.13 Zamawiający przyznał sobie uprawnienie do tego, że na etapie realizacji inwestycji będzie miał możliwość wyboru „np. kolorystyki funkcjonalności, rodzaju bądź typu urządzenia, które z uwagi na wieloletnie doświadczenia są preferowane" przez Zamawiającego, i to nawet w oderwaniu od wskazanych przez wykonawcę elementów wzorcowych,

c) w treści załącznika nr 6 do SWZ zatytułowanym „Szczegółowe wytyczne Zamawiającego opisujące zmiany do przedmiotu zamówienia", w jego punkcie 1.11 Zamawiający przyznał

sobie uprawnienie do dokonywania akceptacji (a zatem wyboru) - na etapie realizacji inwestycji - takich istotnych elementów przedmiotu zamówienia jak: windy, instalacja oddymiania, instalacja wentylacji, bramy garażowe (wrota garażowe), video domofony z systemem kontroli dostępu oraz drzwi.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1) uzupełnienie SWZ o sprecyzowanie przez Zamawiającego kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności,

2) w postanowieniu VIII zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu" w pkt 1 ppkt 3) SWZ, obejmującym opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku posiadania zdolności technicznej - dokonanie zmiany w postanowieniu oznaczonym literą c), które w miejsce dotychczasowej treści w brzmieniu „c) instalacji samoczynnego oddymiania garażu podziemnego" uzyska nowe brzmienie następującej treści: „c) instalacji samoczynnego oddymiania garażu podziemnego zamkniętego, którego powierzchnia całkowita przekracza 1 500,00 m^2 ",

3) skreślenie w całości punktu 1.13 w załączniku nr 6 do SWZ zatytułowanym „Szczegółowe wytyczne Zamawiającego opisujące zmiany do przedmiotu zamówienia",

4) skreślenie w całości punktu 1.11 w załączniku nr 6 do SWZ zatytułowanym „Szczegółowe wytyczne Zamawiającego opisujące zmiany do przedmiotu zamówienia".

Z informacji przekazanej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przez Zamawiającego w dniu 18 sierpnia 2022 r. wynika, że zawiadomienie o wpłynięciu odwołania razem z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz kopią odwołania zostały przekazane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 17

sierpnia 2022 r. poprzez Platformę zakupową - , na której prowadzone jest postępowanie.

Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego - przy uwzględnieniu regulacji art. 509 ustawy PZP - upływał w dniu 22 sierpnia 2022 r. Do dnia wydania postanowienia przez Izbę nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia.

W dniu 24 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego (datowane na ten dzień), w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy PZP wykona, powtórzy lub unieważni

czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi

w odwołaniu. Ponadto Zamawiający wskazał w uzasadnieniu swojego pisma, w jaki sposób zmienił i uzupełnił treść postanowień SWZ zgodnie z oczekiwaniami Odwołującego. Między

innymi Zamawiający wprowadził dodatkowy załącznik z opisem kryteriów równoważności do

pozycji wskazanych w przedmiotowym odwołaniu. Załącznik ten stanowi integralną część SWZ i został również załączony do pisma Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2022 r.

Ponadto Zamawiający oświadczył, że informację o uwzględnieniu zarzutów odwołania przekazał Odwołującemu i zarazem wniósł o umorzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2148/22 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu

oraz wobec braku zgłoszenia przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym, Izba stwierdziła, że zaszła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557, art. 574, art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. z 2020 r., poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: .....