Sygn. akt: KIO 2246/22

POSTANOWIENIE

z dnia 6 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kurowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2022 r. przez Wykonawcę ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Operę Nova w Bydgoszczy

postanawia:

1. umorzyć postępowania odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

   Odwołującego - Wykonawcy ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. z

   siedzibą w Bydgoszczy 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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 2246/22

Zamawiający - Opera Nova w Bydgoszczy - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Rozbudowa Opery Nova w Bydgoszczy".

W dniu 29 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Wykonawcy ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie (w wyniku wyjaśnień treści SWZ, stanowiących w rzeczywistości zmianę treści SWZ) warunku udziału w postępowaniu zamieszczonego w Rozdziale XIII pkt 4 ppkt 1) lit. a) SWZ dotyczącego niezbędnego doświadczenia wykonawcy, tj. określenie tego warunku w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie odzwierciedla minimalnych poziomów, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości;

2. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie (w wyniku wyjaśnień treści SWZ, stanowiących w rzeczywistości zmianę treści SWZ) kryterium pozacenowego w zakresie doświadczenia kierownika robót sanitarnych (Podkryterium 2), zamieszczonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, tj. określenie go w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, poprzez iluzoryczne postawienie kryterium pozacenowego z uwagi na jego nadmierność, nieproporcjonalność jak i brak wystarczającego związku kryterium z przedmiotem zamówienia oraz poprzez ustanowienie kryterium odnoszącego się do bardzo wąsko ujętego doświadczenia kierownika robót sanitarnych, które nie ma istotnego wpływu na jakość wykonania zamówienia, co przez postępowanie straciło walor przejrzystości;

3. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wadliwe określenie (w wyniku wyjaśnień treści SWZ, stanowiących w rzeczywistości zmianę treści SWZ) kryterium pozacenowego w zakresie doświadczenia kierownika robót elektrycznych (Podkryterium 3), zamieszczonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, tj. określenie go w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, poprzez iluzoryczne postawienie kryterium pozacenowego z uwagi na jego nadmierność, nieproporcjonalność jak i brak wystarczającego związku kryterium z przedmiotem zamówienia oraz poprzez ustanowienie kryterium odnoszącego się do bardzo wąsko ujętego doświadczenia kierownika robót elektrycznych, które nie ma istotnego wpływu na jakość wykonania zamówienia, co przez postępowanie straciło walor przejrzystości.

Podstawowe żądanie Odwołującego to uwzględnienie odwołania oraz nakazanie

Zamawiającemu dokonania:

1. unieważnienia czynności wyjaśnienia treści SWZ, dokonanej w dniu 18 sierpnia 2022 r. (poprzez zamieszczenie na stronie internetowej prowadzonego postępowania pliku PDF „ODP NA PYTANIA 48") i jednocześnie unieważnienie czynności zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale XIII pkt 4 ppkt 1) lit. a) SWZ, w zakresie Podkryterium 2 - doświadczenie kierownika robót sanitarnych, określonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, oraz w zakresie Podkryterium 3 - doświadczenie kierownika robót elektrycznych, określonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, której to zmiany Zamawiający dokonał poprzez udzielenie ww. wyjaśnień treści SWZ;

2. zmiany treści SWZ, tj. aby Zamawiający przywrócił treść SWZ do stanu sprzed zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale XIII pkt 4 ppkt 1) lit. a) SWZ, w zakresie Podkryterium 2 - doświadczenie kierownika robót sanitarnych, określonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, oraz w zakresie Podkryterium 3 - doświadczenie kierownika robót elektrycznych, określonego w Rozdziale XXVI pkt 2 SWZ, której to zmiany Zamawiający dokonał poprzez udzielenie ww. wyjaśnień treści SWZ;

3. przekazania dokonanej zmiany SWZ wszystkim wykonawcom oraz aby Zamawiający zamieścił stosowną zmianę na stronie internetowej prowadzonego postępowania;

4. wydłużenia terminu składania ofert o co najmniej 15 dni, licząc od dnia modyfikacji postanowień SWZ dotyczących kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu i kryteriów pozacenowych, tj. o czas niezbędny do rzetelnego przygotowania i złożenia oferty.

Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła, że w dniu 31 sierpnia 2022 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa w całości odwołanie z dnia 29 sierpnia 2022 r.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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).

Przewodniczący: .....