Sygn. akt: KIO 3695/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Wodno – Ściekową „SWARZEWO" z siedzibą w Swarzewie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt: KIO 3695/24

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

Zamawiający – Spółka Wodno – Ściekowa „SWARZEWO" z siedzibą w Swarzewie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na uporządkowanie gospodarki wodno – ściekowej w aglomeracji Puck dla zadania: budowa zbiornika retencyjnego na odbiór ścieków z kanalizacji ogólnospławnej miasta Puck (znak postępowania: BZB/01/09/2024/02).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 października 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00525904.

W dniu 18 października 2024 r. wykonawca STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie wobec postanowień dokumentów zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 pzp w zw. z art. 116 ust. 1 pzp oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 pzp poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj.:

a) poprzez określenie w rozdziale IX pkt 4) SWZ w odniesieniu do doświadczenia referencyjnego wykonawcy warunków:

i. wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył budowę co najmniej trzech zbiorników na ścieki z wyposażeniem technologicznym, o pojemności co najmniej 2000 m³ każdy zbiornik, w tym co najmniej jeden posadowiony na fundamentach studniowych z kręgów betonowych, wypełnionych betonem bądź na palach CFA,

ii. wykonania zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ukończenia w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, budowy przepompowni ścieków na czynnym obiekcie o minimalnej wydajności 1500 m3/h przy wysokości podnoszenia minimum 22 m;

w sytuacji, gdy z uwagi na opis przedmiotu zamówienia, a także warunki dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia, które Zamawiający przewidział w postępowaniu o nr BZB/01/09/2024 unieważnionym na podstawie art. 255 pkt 3) pzp w dniu 20.09.2024 r., wystarczającym i adekwatnym jest żądanie wykazania przez wykonawcę, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności

jest krótszy – w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył budowę co najmniej trzech zbiorników wodnych z wyposażeniem

technologicznym, o pojemności co najmniej 2000 m³ każdy zbiornik;

b) poprzez określenie w Rozdziale IX pkt 4) SWZ warunku udziału w Aktualnym Postępowaniu w zakresie dotyczącym osób delegowanych przez wykonawcę do wykonania zamówienia tj. kierownika budowy oraz kierowników robót sanitarnych i elektrycznych w sposób nieadekwatny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ograniczający dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, z uwagi na postawienie wymagania, aby ww. osoby musiały wykazać się doświadczeniem nabytym w pełnieniu funkcji odpowiednio kierownika budowy, bądź kierowników robót sanitarnych czy elektrycznych na zadaniu inwestycyjnym związanym z budową zbiornika na ścieki z wyposażeniem technologicznym o pojemności co najmniej 2000 m³, w sytuacji, gdy z uwagi na opis przedmiotu zamówienia, a także warunki dotyczącego tego samego przedmiotu zamówienia, które Zamawiający przewidział w postępowaniu o nr BZB/01/09/2024 unieważnionym na podstawie art. 255 pkt 3) pzp w dniu 20.09.2024 r., wystarczającym i adekwatnym jest żądanie legitymowania się przez kierownika budowy oraz kierowników robót sanitarnych i elektrycznych doświadczeniem w związku z pełnieniem danej funkcji na co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym związanym z budową zbiornika wodnego z wyposażeniem technologicznym o pojemności co najmniej 2000 m³;

2) art. 16 pkt 1 - 3 pzp poprzez przygotowanie Aktualnego Postępowania i ukształtowanie treści SWZ w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz transparentności w zakresie, w jakim Zamawiający dokonał w ramach Aktualnego Postępowania zmiany i podwyższenia wymagań w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy.

Wobec podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany:

1) treści warunku określonego w rozdziale IX pkt 4) SWZ w odniesieniu do wymaganego doświadczenia wykonawcy w brzmieniu „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył budowę co najmniej trzech zbiorników na ścieki z wyposażeniem technologicznym, o pojemności co najmniej 2000 m³ każdy zbiornik, w tym co najmniej jeden posadowiony na fundamentach studniowych z kręgów betonowych, wypełnionych betonem bądź na palach CFA”,

poprzez zastąpienie go warunkiem o następującej treści:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył budowę co najmniej trzech zbiorników wodnych z wyposażeniem technologicznym, o pojemności co najmniej 2000 m³ każdy zbiornik.”

z jednoczesnym usunięciem fragmentu:

„Zamawiający wymaga aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył budowę przepompowni ścieków na czynnym obiekcie o minimalnej wydajności 1500 m³/h przy wysokości podnoszenia minimum 22 m”;

2) treści warunku określonego w rozdziale IX pkt 4) SWZ w zakresie dotyczącym osób delegowanych przez wykonawcę do wykonania zamówienia poprzez zastąpienie go warunkiem o następującej treści:

„1 (słownie: jednego) kierownika budowy posiadającą co najmniej 5-letnie (słownie: pięcioletnie) doświadczenie zawodowe, w pełnieniu funkcji Kierownika budowy/robót, w tym przy budowie zbiornika wodnego z wyposażeniem technologicznym o pojemności co najmniej 2000 m³.

Osoba wskazana na powyższe stanowisko musi posiadać znajomość języka polskiego w stopniu umożliwiającym swobodne porozumiewanie się w mowie i piśmie bądź dysponować własnym staraniem i na własny koszt osobą zapewniającą stałe i biegłe tłumaczenie na język polski, posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie konstrukcyjno - budowlanym bez ograniczeń.

1 (słownie: jednego) kierownika robót sanitarnych posiadającego co najmniej 5-letnie (słownie: pięcioletnie) doświadczenie zawodowe, w tym pełnił funkcję Kierownika robót sanitarnych, na co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym, związanym z budową zbiornika wodnego z wyposażeniem technologicznym o pojemności co najmniej 2000 m³.

Osoba wskazana na powyższe stanowisko musi posiadać znajomość języka polskiego w stopniu umożliwiającym swobodne porozumiewanie się w mowie i piśmie bądź dysponować własnym staraniem i na własny koszt osobą zapewniającą stałe i biegłe tłumaczenie na język polski, posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

1 (słownie: jednego) kierownika robót elektrycznych posiadającego co najmniej 3-letnie (słownie: trzy) doświadczenie zawodowe, w tym pełnił funkcję Kierownika robót elektrycznych,

na co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym, związanym z budową zbiornika wodnego z wyposażeniem

technologicznym o pojemności co najmniej 2000 m³.

Osoba wskazana na powyższe stanowisko musi posiadać znajomość języka polskiego w stopniu umożliwiającym swobodne porozumiewanie się w mowie i piśmie bądź dysponować własnym staraniem i na własny koszt osobą zapewniającą stałe i biegłe tłumaczenie na język polski, posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń".

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Pismem z dnia 16 października 2024 r. Odwołujący złożył wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że w dniu 15 października 2024 r. Zamawiający opublikował na Platformie Zakupowej zawiadomienie o zmianie treści SWZ i ogłoszenia, a także ogłoszenie o zmianie ogłoszenia dotyczącego Aktualnego Postępowania i przewidzianego nim zamówienia. Oba te dokumenty Odwołujący przedłożył Izbie i uzasadniał, iż wynika z nich, że Zamawiający dokonał zmiany warunków udziału w Aktualnym Postępowaniu odnośnie zdolności technicznej i zawodowej wymaganych od wykonawców poprzez ukształtowanie ww. warunków w sposób analogiczny jak w Poprzednim Postępowaniu czyniąc tym samym zadość żądaniu STRABAG zawartym w odwołaniu.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Mając na uwadze, iż w dniu 15 października 2024 r. Zamawiający, dokonał modyfikacji Rozdziału IX pkt 4) SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego, który aktualnie posiada inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania oraz wniosek Odwołującego z dnia 16 października 2024 r. Izba uznała, że w tej kwestii nie ma już sporu pomiędzy Stronami. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa wustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca: ……..