Sygn. akt: KIO 3982/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 5 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2024 roku przez wykonawcę **ZRIB D.Y.K.O.W.S.K.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miasto Szczecin w Szczecinie**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ZRIB D.Y.K.O.W.S.K.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ZRIB D.Y.K.O.W.S.K.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie** 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 3982/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Szczecin w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa parkingu na pętli tramwajowo – autobusowej Turkusowa w Szczecinie.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (D. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 października 2024 roku wykonawca ZRIB D.Y.K.O.W.S.K.I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego polegających na: określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia tj. od treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej także SWZ) oraz udzielonych wyjaśnień na wniosek odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie art. 16 pkt 1 – 3, art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy P.z.p. przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie, w jakim zamawiający określa warunek w zakresie zdolności technicznej na poziomie zbyt wysokim tj. wymaga aby wykonawcy, którzy ubiegają się o zamówienie wykonali „co najmniej dwie roboty budowlane polegające na przebudowie bądź budowie drogi publicznej wraz z infrastrukturą techniczną (uzbrojenie terenu), o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto każda" gdzie użycie sformułowania zawężającego „drogi publicznej" nie odnosi się do przedmiotu zamówienia i wyklucza wykonawców, którzy posiadają doświadczenie przy budowie dróg i parkingów, które jednak nie są drogami publicznymi, co jest niezgodne z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, nie zachowuje uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej w rozumieniu ustawy P.z.p .

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie zamawiającemu zmodyfikowanie treści SWZ:

a. rozdział V punkt 1 ppkt 1 litera a w zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej z „co najmniej dwie roboty budowlane polegające na przebudowie bądź budowie drogi publicznej wraz z infrastrukturą techniczną (uzbrojenie terenu), o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto każda" na „co najmniej dwie roboty budowlane polegające na przebudowie bądź budowie zagospodarowania terenu obejmującego roboty drogowe i infrastrukturę techniczną

(uzbrojenie terenu) lub drogi publicznej wraz z infrastrukturą techniczną (uzbrojenie terenu), o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto każda

b. ogłoszenia w sekcji V punkt 5.4.1.a poprzez wprowadzenie zmiany odnośnie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z wnioskiem zawartym w pkt 2 lit. a. odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia jest niższa niż progi unijne określone w art. 359 pkt 2 ustawy P.z.p. (dowód: pismo zamawiającego z dnia 30 października 2024 roku).

Zamawiający w dniu 16 października 2024 roku ogłosił postępowanie na platformie ezamowienia.gov.pl, udostępniając dokumentację postępowania, tj. specyfikację warunków zamówienia (SWZ) z załącznikami (dowód: pismo zamawiającego z dnia 30 października 2024 roku oraz potwierdzenie zamieszczenia dokumentów).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się drogą elektroniczną przy użyciu platformy e-Zamówienia (dowód: rozdz. II ust. 1 pkt 1 SWZ).

Zgodnie z rozdziałem V punkt 1 ppkt 1 litera a SWZ wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni wykazać się doświadczeniem w wykonaniu „co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na przebudowie bądź budowie drogi publicznej wraz z infrastrukturą techniczną (uzbrojenie terenu), o wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto każda" (dowód: SWZ). Analogiczny zapis zawarty jest w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji V punkt 5.4.1.a (dowód: ogłoszenie o zamówieniu).

Odwołujący pismem z dnia 17 października 2024 roku zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o zmianę zapisu w rozdziale V punkt 1 ppkt 1 litera a na zapis: „co najmniej dwie roboty budowlane polegające na przebudowie bądź budowie zagospodarowania terenu obejmującego roboty drogowe i infrastrukturę techniczną (uzbrojenie terenu) lub drogi publicznej wraz z infrastrukturą techniczną (uzbrojenie terenu), o wartości nie mniejszej niż 3 000000,00 zł brutto każda" (dowód: pismo z dnia 17 października 2024 roku)

Zamawiający w dniu 23 października 2024 roku udzielił na platformie e-Zamówienia odpowiedzi: *Zamawiający nie przewiduje zmiany SWZ we wskazanym zakresie i podtrzymuje wymagania zawarte w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1 lit. a). Uchwałą Rady Miasta nr X/295/19 Rady Miasta Szczecin z dnia 10 września 2019 r. zaliczono drogę zlokalizowaną na działkach (…) 50/48, 50/61, 50/62, 50/64, 105/2 (teren obecnego parkingu przy ul. Turkusowej) do kategorii drogi powiatowej* (dowód: pismo z dnia 23 października 2024 roku oraz potwierdzenie umieszczenia pisma na platformie e-Zamówienia".

W dniu 28 października 2024 roku odwołujący wniósł odwołanie na treść rozdziału V punkt 1 ppkt 1 litera a SWZ i treść ogłoszenia w sekcji V punkt 5.4.1.a.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p., tj. z powodu jego wniesienia po upływie terminu przewidzianego w ustawie.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że wartość przedmiotowego postępowania jest niższa niż progi unijne, zaś korespondencja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami odbywa się drogą elektroniczną.

Zgodnie z art. 515 ust. 2 ustawy P.z.p.:

Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie:

1) 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne;

2) 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

W myśl art. 509 ust. 1 ustawy P.z.p. terminy oblicza się według przepisów prawa cywilnego. Zgodnie z ust. 2, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Odwołujący wniesionym odwołaniem zakwestionował treść ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz treść dokumentu zamówienia, tj. specyfikacji warunków zamówienia, które to dokumenty

zostały zamieszczona na stronie internetowej w dniu 16 października 2024 roku. Tym samym, mając na uwadze treść art. art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p., termin do wniesienia odwołania na tę czynność zamawiającego upływał w dniu 21 października 2024 roku.

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 28 października 2024 roku, zatem naruszył termin określony w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p.

Izba wskazuje, że termin do wniesienia odwołania na treść SWZ nie może być liczony od dnia udzielenia przez zamawiającego odpowiedzi, w której odmówił on zmiany treści warunku zamówienia, określonego w rozdziale V punkt 1 ppkt 1 litera a SWZ. Odwołanie dotyczy bowiem tej treści SWZ, która została upubliczniona w dniu 16 października 2024 roku. Pismem z dnia 23 października 2024 roku zamawiający poinformował o odmowie zmiany treści SWZ. Nie była to zatem nowa czynność zamawiającego, ale informacja o podtrzymaniu czynności z dnia 16 października 2024 roku.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie. Stosownie do art. 529 ust. 1 ustawy P.z.p. Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 8 ust. 1 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).

Przewodnicząca: …….....