

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Anna Kuszeł-Kowalczyk

Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 grudnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2024 roku przez Odwołującego **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Miejski Zakład Komunikacji w Koninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koninie**

Uczestnicy po stronie Odwołującego:

A. wykonawca **Elektrometal Spółka Akcyjna z siedzibą w Cieszynie**

B. wykonawca **Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim**

C. wykonawca **Warbud Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. umarzyć postępowanie odwoławcze,

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

Odwołującego **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 4148/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Zakład Komunikacji w Koninie Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Budowa zajezdni autobusowej wraz z towarzyszącą jej infrastrukturą oraz budowa stacji tankowania wodoru”, numer postępowania: MZK-OPZ/111/2024 zwane dalej „Postępowaniem”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 października 2024 r. pod numerem 654321-2024, numer wydania: DZ.U.S: 210/2024.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 132 t.j.) dalej zwaną „Pzp” lub „ustawą”.

W dniu 7 listopada 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym”) od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w szczególności następujących przepisów:

1.art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od osoby kierownika branży instalacyjnej dedykowanego do realizacji zamówienia, o których mowa w Rozdziale 7 pkt 4) lit. b) ppkt cc) SWZ

w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący osoby zdolne do wykonania zamówienia

i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr 1);

2.art. 121 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

w zw. z art. 462 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie do osobistego wykonania zakresu prac w postaci robót budowlanych instalacji wodorowej wraz z instalacją elektrolizera oraz kotłowni wodorowej, które nie mają charakteru kluczowego

w okolicznościach przedmiotowej inwestycji, a w konsekwencji ograniczenie możliwości korzystania z zasobów

podmiotu trzeciego i podwykonawstwa, w sytuacji, w której zgodnie z praktyką rynkową tak określony zakres prac leży w kompetencji specjalistycznych podmiotów, nie mających potencjału do uczestnictwa w postępowaniu w charakterze wykonawcy, co stanowi o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i proporcjonalności (zarzut nr 2).

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania,
- 2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

W dniu 29 listopada 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o wycofaniu odwołania.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2),

§ 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz

w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wysokości.

Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 18 000 zł 00 gr.

Przewodniczący:.....

.....

.....