

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak
Robert Skrzyszewski
Maksym Smorczewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 listopada 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 04 listopada 2024 r. przez wykonawcę Korporacja Budowlana DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, przy ul. Opackiej 12 (80-338 Gdańsk) w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10 (81-338 Gdynia)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy

Korporacja Budowlana DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku stanowiącej 90% uiszczzonego 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:

.....

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przebudowa wejścia do Portu w Łebie w ramach Projektu: Budowa morskiego terminalu serwisowego offshore w Łebie” - nr sprawy: ZP.371.63.2024.ASC (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 października 2024 r., numer ogłoszenia: 643387-2024, nr wydania Dz.U.S:207/2024

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp”).

W postępowaniu tym wykonawca Korporacja Budowlana DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 04 listopada 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1. Zarzut nr 1: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp** – poprzez określenie w Rozdziale IX ust. 2 pkt 1 SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy, wykonania dwóch robót budowlanych, których przedmiotem była budowa lub przebudowa morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron (wyspawy lub półwyspawy) lub pirs posadowionych na głębokości nie mniejszej niż 4 m ppm (rzędna dna przy konstrukcji na min. połowie długości konstrukcji), potwierdzone dowodami, czy robota ta została wykonana w sposób należyty, o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 50 mln zł brutto (słownie: pięćdziesiąt milionów i 00/100 zł) każda, mimo że ograniczenie doświadczenia do inwestycji będących jedynie „budową lub przebudową” oraz pominięcie w zakresie „morskich budowli hydrotechnicznych” nabrzeży, jest wymogiem sztucznie zawężającym konkurencję, co zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;
- 2. Zarzut nr 2: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116**

ust. 1 ustawy Pzp – poprzez określenie w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. a) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osoby mającej pełnić funkcję Kierownika Budowy, aby taka osoba posiadała co najmniej 6 (sześć) lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy, w tym w pełnieniu w/w funkcji na 2 (dwóch) robotach budowlanych (na każdej przez cały okres realizacji od rozpoczęcia do zakończenia (uwagi - pkt. 7) lub w pełnieniu funkcji kierownika budowy na 2 (dwóch) robotach budowlanych przez okres minimum 12 miesięcy (uwagi - pkt. 1), których przedmiotem była budowa lub przebudowa morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron lub pirs o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 50 mln zł brutto (słownie: pięćdziesiąt milionów i 00/100 zł) każda, mimo że ograniczenie doświadczenia do inwestycji będących jedynie „budową lub przebudową” oraz pominięcie w zakresie „morskich budowli hydrotechnicznych” nabrzeży, jest wymogiem sztucznie zawężającym konkurencję, co zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;

3.Zarzut nr 3: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116

ust. 1 ustawy Pzp – poprzez określenie w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osoby mającej pełnić funkcję Kierownika Robót Hydrotechnicznych, aby taka osoba posiadała co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy/robót, w tym w pełnieniu w/w funkcji na 2 (dwóch) robotach budowlanych (na każdej przez cały okres realizacji od rozpoczęcia do zakończenia (uwagi - pkt. 6) lub w pełnieniu funkcji kierownika budowy/robót na 2 (dwóch) robotach budowlanych, przez okres minimum 12 miesięcy (uwagi - pkt. 1), których przedmiotem był budowa/przebudowa morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron lub pirs, o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 30 mln zł brutto (słownie: trzydzieści milionów i 00/100 zł) każda, mimo że ograniczenie doświadczenia do inwestycji będących jedynie „budową lub przebudową” oraz pominięcie w zakresie „morskich budowli hydrotechnicznych” nabrzeży, jest wymogiem sztucznie zawężającym konkurencję, co zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;

4.Zarzut nr 4: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116

ust. 1 ustawy Pzp – poprzez określenie w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. c) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osób stanowiących Zespół Projektowy, wymagając, aby te osoby posiadały co najmniej 6-letnie doświadczenie zawodowe w projektowaniu, jako samodzielny projektant i/lub sprawdzający (po zdobyciu uprawnień zawodowych) morskich budowli hydrotechnicznych, w wykonaniu, co najmniej jednej dokumentacji projektowej - jako samodzielny projektant - obejmujących budowę lub przebudowę morskiej budowli hydrotechnicznej w postaci falochronu wyspowego/półwyspowego, posadowionego na głębokości nie mniejszej niż 4 m p.p.m. (rzędnej dna przy falochronie na minimum połowie długości falochronu), które uzyskały prawomocne pozwolenie na budowę lub inny równorzędny dokument uprawniający do realizacji robót budowlanych, mimo że ograniczenie doświadczenia do inwestycji będących jedynie „budową lub przebudową” oraz pominięcie w zakresie „morskich budowli hydrotechnicznych” nabrzeży lub pirsów, jest wymogiem sztucznie zawężającym konkurencję, co zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;

5.Zarzut nr 5: naruszenie przepisu art. 436 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art.

16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez ustalenie terminu zakończenia realizacji inwestycji oraz terminów wykonania poszczególnych budynków za pomocą konkretnych dat kalendarzowych.

Odwolujący wniósł o

1.uwzględnienie odwołania,

2.nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Rozdziale IX ust. 2 pkt 1 SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy, w następujący sposób:

*wykonał w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie 2 (dwie) roboty budowlane, których przedmiotem była budowa lub przebudowa **lub modernizacja lub rozbudowa** morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron (wyspowy lub półwyspowy) lub pirs, **lub nabrzeża** posadowionych na głębokości nie mniejszej niż 4 m ppm (rzędna dna przy konstrukcji na min. połowie długości konstrukcji), potwierdzone dowodami, czy robota ta została wykonana w sposób należyty, o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 50 mln zł brutto (słownie: pięćdziesiąt milionów i 00/100 zł) każda.*

3.nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. a) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osoby mającej pełnić funkcję Kierownika Budowy, w następujący sposób:

a) 1 (jedną) osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Budowy, posiadającą: Wykształcenie i uprawnienia:

wyższe techniczne budowlane oraz uprawnienia budowlane co najmniej do kierowania robotami w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzenia Ministra infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Doświadczenie zawodowe: co najmniej 6 (sześć) lat doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy, w tym w pełnieniu w/w funkcji na 2 (dwóch) robotach budowlanych (na każdej przez cały okres realizacji od rozpoczęcia do zakończenia (uwagi - pkt. 7) lub w pełnieniu funkcji kierownika budowy na 2 (dwóch) robotach budowlanych przez okres minimum 12 miesięcy (uwagi - pkt. 1), których przedmiotem była budowa lub przebudowa **lub modernizacja lub rozbudowa** morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron lub pirs **lub nabrzeża** o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 50 mln zł brutto (słownie: pięćdziesiąt milionów i 00/100 zł) każda.

4.nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osoby mającej pełnić funkcję Kierownika Robót Hydrotechnicznych, w następujący sposób:

b) 1 (jedną) osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Robót Hydrotechnicznych, posiadającą: Wykształcenie i uprawnienia: wykształcenie wyższe techniczne budowlane oraz uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Doświadczenie zawodowe: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika budowy/robót, w tym w pełnieniu w/w funkcji na 2 (dwóch) robotach budowlanych (na każdej przez cały okres realizacji od rozpoczęcia do zakończenia (uwagi - pkt. 6) lub w pełnieniu funkcji kierownika budowy/robót na 2 (dwóch) robotach budowlanych, przez okres minimum 12 miesięcy (uwagi - pkt. 1), których przedmiotem był budowa/przebudowa **lub modernizacja lub rozbudowa** morskich budowli hydrotechnicznych, takich jak falochron lub pirs **lub nabrzeża**, o wartości robót hydrotechnicznych nie mniejszej niż 30 mln zł brutto (słownie: trzydzieści milionów i 00/100 zł) każda.

5.nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 lit. c) SWZ wymogu w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia zawodowego osób z Zespołu Projektowego, w następujący sposób:

c) Zespół Projektowy, składający się, co najmniej z 2 (dwóch) osób, które będą pełniły funkcję Projektantów branży hydrotechnicznej, posiadających - uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.2017.1332.j.t) oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - co najmniej 6-letnie doświadczenie zawodowe w projektowaniu, jako samodzielny projektant i/lub sprawdzający (po zdobyciu uprawnień zawodowych) morskich budowli hydrotechnicznych, w wykonaniu, co najmniej jednej dokumentacji projektowej - jako samodzielny projektant - obejmujących budowę lub przebudowę **lub modernizacja lub rozbudowa** morskiej budowli hydrotechnicznej w postaci falochronu wyspowego/półwyspowego **lub pirsu lub nabrzeża**, posadowionego na głębokości nie mniejszej niż 4 m p.p.m. (rzędnej dna przy falochronie na minimum połowie długości falochronu), które uzyskały prawomocne pozwolenie na budowę lub inny równorzędny dokument uprawniający do realizacji robót budowlanych.

6.nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu realizacji przedmiotowego zamówienia na termin: **28 miesięcy od dnia podpisania umowy.**

7.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 19 listopada 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że:

- uwzględni część zarzutów odwołania w zakresie sposobu sformułowania przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i kwalifikacji;
- w pozostałym zakresie wnosi o oddalenie odwołania.

Dodatkowo Zamawiający poinformował, że ogłoszenie o zmianie SWZ zostało przez zamawiającego opublikowane w dniu 18 listopada 2024 r.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 Pzp do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 27 listopada 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania

zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Na skutek cofnięcie odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o cofnięciu odwołania. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 20 000 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....