Sygn. akt: KIO 2481/24, KIO 2494/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Aleksandra Patyk
Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 7 sierpnia 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawców:

A.Track Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu (KIO 2481/24),

B.Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie (KIO 2494/24),

w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie
przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie:

A.po stronie Zamawiającego, wykonawców:

–BUDIMEX S.A. w Warszawie (KIO 2481/24, KIO 2494/24);

–MIRBUD S.A. w Skierniewicach (KIO 2481/24; KIO 2494/24);

B.po stronie Odwołującego, wykonawców:

–Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. w Warszawie (KIO 2481/24; KIO 2494/24);

–Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie (KIO 2481/24);

–Track Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu (KIO 2494/24);

–NDI S.A. w Sopocie (KIO 2494/24);

postanawia:

KIO 2481/24

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyTrack Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

KIO 2494/24

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyMostostal Warszawa S.A. w Warszawie, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

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 2481/24, KIO 2494/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na projekt i budowę układu drogowego łączącego teren lotniska CPK z siecią dróg publicznych – umowa ramowa. Wewnętrzny identyfikator: FZA.2510.1.2024/IS/2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 lipca 2024 r., pod nr: 2024/S 128/394593. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 2481/24

W dniu 15 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Track Tec Construcion Sp. z o.o. we Wrocławiu wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") w ww. postępowaniu, które zdaniem Odwołującego, w zakresie warunków udziału w postępowaniu naruszają PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP"), tj.:

1.art. 115 ust. 1 pkt 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 1 PZP w zw. z art. 362 pkt 1 PZP w zw. z art. 389 ust. 1 PZP w zw. z

art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez niezgodne z przepisami, nieproporcjonalne, nieuzasadnione charakterem zamówienia i w sposób nieuprawniony ograniczające konkurencję w postępowaniu wykluczenie możliwości łącznego (tj. sumarycznego, poprzez sumowanie przychodów) z podmiotem udostępniającym zasoby wykazania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ, tj. warunku dotyczącego osiągnięcia rocznego przychodu netto (na podstawie „Rachunku zysków i strat" pozycja „Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów" lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi") w wysokości minimum 400 000 000, 00 zł w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w każdym roku obrotowym przypadającym w okresie prowadzenia działalności, mimo iż ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę m.in. charakter zamówienia, narusza zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, zaś przepisy PZP umożliwiają wykonawcom wykazywanie spełnienia warunków dot. zdolności ekonomicznej lub finansowej wspólnie z podmiotami udostępniającymi zasoby;

2. art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 1 PZP w zw. z art. 362 pkt 1 PZP w zw. z art. 389 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez niezgodne z przepisami, nieproporcjonalne, nieuzasadnione charakterem zamówienia i w sposób nieuprawniony ograniczające konkurencję w postępowaniu wykluczenie możliwości łącznego (tj. sumarycznego, poprzez sumowanie doświadczenia w ramach danego warunku) z podmiotem udostępniającym zasoby wykazania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w: a) Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret pierwsze SWZ, tj. warunku dotyczącego zrealizowania, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 3 zadań, polegających na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy dwujezdniowej drogi lub ulicy klasy min. GP, o łącznej długości odcinków budowy lub przebudowy w ramach powyższych zadań minimum 15 km, gdzie żaden z odcinków nie jest krótszy niż 5 km; b) Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret trzecie SWZ, tj. warunku dotyczącego zrealizowania, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, budowy lub przebudowy 3 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A lub klasy I-szej, z których to obiektów każdy powinien posiadać minimalne parametry: długość całkowita obiektu mierzona pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu – 100 m, rozpiętość teoretyczna przęsła – 50 m; mimo iż ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę m.in. charakter zamówienia, narusza zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, zaś przepisy PZP umożliwiają wykonawcom wykazywanie spełnienia warunków dot. zdolności technicznej lub zawodowej wspólnie z podmiotami udostępniającymi zasoby;

3. art. 115 ust. 1 PZP w zw. z art. 117 ust. 1 PZP w zw. z w zw. z art. 362 pkt 1 PZP w zw. z art. 389 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez niezgodne z przepisami, nieproporcjonalne, nieuzasadnione charakterem zamówienia i w sposób nieuprawniony ograniczające konkurencję w postępowaniu wykluczenie możliwości łącznego (tj. sumarycznego, poprzez sumowanie przychodów) wykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ, tj. warunku dotyczącego osiągnięcia rocznego przychodu netto (na podstawie „Rachunku zysków i strat" pozycja „Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów" lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi") w wysokości minimum 400 000 000,00 zł w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w każdym roku obrotowym przypadającym w okresie prowadzenia działalności, mimo iż ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę m.in. charakter zamówienia, narusza zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, zaś przepisy PZP przewidują możliwość określenia szczególnego, obiektywnie uzasadnionego sposobu spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia jedynie, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne, zaś okoliczności takie nie zaistniały w przedmiotowej sprawie;

4. art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 117 ust. 1 PZP w zw. z art. 362 pkt 1 PZP w zw. z art. 389 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez niezgodne z przepisami, nieproporcjonalne, nieuzasadnione charakterem zamówienia i w sposób nieuprawniony ograniczające konkurencję w postępowaniu wykluczenie możliwości łącznego (tj. sumarycznego, poprzez sumowanie doświadczenia w ramach danego warunku) wykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w: a) Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret pierwsze SWZ, tj. warunku dotyczącego zrealizowania, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 3 zadań, polegających na

wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy dwujezdniowej drogi lub ulicy klasy min. GP, o łącznej długości odcinków budowy lub przebudowy w ramach powyższych zadań minimum 15 km, gdzie żaden z odcinków nie jest krótszy niż 5 km; b) Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret trzecie SWZ, tj. warunku dotyczącego zrealizowania, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, budowy lub przebudowy 3 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A lub klasy I-szej, z których to obiektów każdy powinien posiadać minimalne parametry: długość całkowita obiektu mierzona pomiędzy skrajnymi dylatacjami obiektu – 100 m, rozpiętość teoretyczna przęsła – 50 m; mimo iż ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia biorąc pod uwagę m.in. charakter zamówienia, narusza zasadę proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, zaś przepisy PZP przewidują możliwość określenia szczególnego, obiektywnie uzasadnionego sposobu spełniania warunków przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia jedynie, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne, zaś okoliczności takie nie zaistniały w przedmiotowej sprawie;

5. art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 362 pkt 1 w zw. z art. 389 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP przez niezgodne z przepisami, nieproporcjonalne, nieuzasadnione charakterem zamówienia i w sposób nieuprawniony ograniczające konkurencję w Postępowaniu sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a)tiret pierwsze SWZ, tj. warunku dotyczącego zrealizowania, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 3 zadań, polegających na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy dwujezdniowej drogi lub ulicy klasy min. GP, o łącznej długości odcinków budowy lub przebudowy w ramach powyższych zadań minimum 15 km, gdzie żaden z odcinków nie jest krótszy niż 5 km, poprzez określenie jako wymaganej minimalnej liczby 3 zadań, gdzie żaden z odcinków zrealizowanych w ramach danego zadania nie jest krótszy niż 5 km, podczas gdy żądanie takie należy uznać za nadmiarowe i nieuzasadnione celem warunku udziału w Postępowaniu..

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ i odpowiadających im postanowień ogłoszenia, w następujący sposób:

a) sekcji „UWAGA:" w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 lit. b) SWZ, poprzez nadanie jej brzmienia następującego: „W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, warunek, o którym mowa w: a) pkt 2 lit. a – Wykonawcy mogą wykazać łącznie. b) pkt 2 lit. b – Wykonawcy mogą wykazać łącznie." i dopuszczenie tym samym możliwości łącznego (sumarycznego, poprzez sumowanie przychodów) wykazania spełniania ww. warunku udziału przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia wraz z podmiotem udostępniającym zasoby oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;

b) pkt 1 sekcji „UWAGA:" w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ, poprzez nadanie jej brzmienia następującego: „1. W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, warunek, o którym mowa w tiret pierwsze Wykonawcy mogą wykazać łącznie. Powyższe ma również zastosowanie do warunku, o którym mowa w tiret trzecie." i dopuszczenie tym samym możliwości łącznego (sumarycznego, poprzez sumowanie doświadczenia w ramach danego warunku) wykazania spełniania ww. warunków udziału przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia wraz z podmiotem udostępniającym zasoby oraz przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia;

c) Rozdziału VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret pierwsze SWZ, poprzez nadanie mu brzmienia następującego: „2 zadania, polegające na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy dwujezdniowej drogi lub ulicy klasy min. GP, o łącznej długości odcinków budowy lub przebudowy w ramach powyższych zadań minimum 15 km, przy czym żaden z odcinków nie może być krótszy niż 5 km" lub: „3 zadania, polegające na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy dwujezdniowej drogi lub ulicy klasy min. GP, o łącznej długości odcinków budowy lub przebudowy w ramach powyższych zadań minimum 15 km".

Jak uzasadnił w odwołaniu, określony przez Zamawiającego sposób spełniania warunków udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz warunków zdolności technicznej i zawodowej narusza wskazane w zarzutach przepisy PZP, w tym podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jego zdaniem, Zamawiający mógłby wyłączyć możliwość sumowania przychodów (czy to przez wykonawców działających w formie konsorcjum, czy też przez wykonawcę wspólnie z podmiotem udostępniającym zasoby) jedynie w przypadku obiektywnego uzasadnienia charakterem zamówienia oraz w granicach wyznaczonych zasadą proporcjonalności. W rzeczywistości okoliczności takie nie wystąpiły, a Zamawiający naruszył powołane przepisy prawa, zaś skonstruowane

przezeń ww. ograniczenia w zakresie łączenia potencjałów prowadzą w istocie do ograniczenia równej konkurencji i kręgu podmiotów zdolnych do udziału w Postępowaniu i realnego ubiegania się o zawarcie umowy ramowej nim objętej. Podobnie jak w przypadku warunku w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej, Zamawiający ukształtował sposób spełnienia warunków w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. zastrzegł, iż warunki, o których mowa w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 lit. a) tiret pierwsze i trzecie SWZ muszą zostać spełnione w całości przez jednego z wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie lub w całości przez podmiot trzeci albo wykonawcę powołującego się na potencjał tego podmiotu. Jak podkreślił Odwołujący, regułą jest dopuszczenie sumowania potencjałów wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, natomiast nałożenie obowiązku wykazania spełnienia warunków w inny sposób wymaga obiektywnego uzasadnienia podyktowanego okolicznościami danego zamówienia oraz winno być zgodne z naczelnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia, jakimi jest zasada równego traktowania wykonawców i zasada proporcjonalności. Dodał, że kwestia możliwości łączenia potencjałów w ramach konsorcjum oraz wraz z podmiotami udostępniającymi zasoby była przedmiotem wniosku o wyjaśnienie treści SWZ jednego z wykonawców, na co Zamawiający nie wyraził zgody.
Zamawiający nie wniósł odpowiedzi na odwołanie.
Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożone przez wykonawcę BUDIMEX S.A. w Warszawie oraz wykonawcę MIRBUD S.A. w Skierniewicach oraz po stroni Odwołującego, złożone przez wykonawcę Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie oraz Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. w Warszawie.
Pismem z dnia 31 lipca 2024 r. Odwołujący cofnął wniesione odwołanie w całości.
KIO 2494/24
W dniu 15 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. w Warszawie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz wobec treści dokumentów zamówienia w zakresie określenia przez Zamawiającego w pkt. 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu kryterium kwalifikacji – zdolność techniczna i zawodowa oraz w rozdziale VI podrozdział I pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 16 ust. 1 PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP w związku z art. 112 ust. 1 PZP oraz art. 116 ust. 1 PZP poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej poprzez żądanie wykazania się zrealizowaniem 1 zadania polegającego na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy węzła drogowego typu WB zlokalizowanego na drodze klasy min. GP, co stanowi naruszenie obowiązku przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzysty, i proporcjonalny, a także obowiązku udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP, przy uwzględnieniu sposobu określenia warunków w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także ze względu na cel jakiemu ma służyć określenie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do sytuacji technicznej lub zawodowej, którym jest zapewnienie posiadania przez wykonawców zdolności technicznej lub zawodowej niezbędnej do realizacji zamówienia,
2)art. 16 ust. 1 PZP oraz art. 17 ust. 2 PZP w związku z art. 112 ust. 1 PZP oraz art. 117 ust. 1 PZP poprzez określenie w warunku udziału w postępowaniu odnoszącym się do zdolności technicznej lub zawodowej, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, warunek, o którym mowa w tiret pierwsze i trzecie w pkt. 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu kryterium kwalifikacji – zdolność techniczna i zawodowa oraz w rozdziale VI podrozdział I pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej musi być spełniony w całości przez jeden podmiot (odpowiednio: członka konsorcjum albo podmiot udostępniający zasoby), co stanowi naruszenie obowiązku przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzysty, i proporcjonalny, a także obowiązku udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP, przy uwzględnieniu sposobu określenia warunków w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także ze względu na cel jakiemu ma służyć określenie szczególnego sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków oraz wykonawcę wraz z podmiotem udostępniającym zasoby udziału w postępowaniu, którym jest zapewnienie zdolności niezbędnej do należytej realizacji zamówienia.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany kryterium kwalifikacji/warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej poprzez:

a. określenie w warunku realizacji 1 zadania polegającego na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy węzła drogowego typu WB lub typy WA, zlokalizowanego na drodze klasy min. GP;
b. usunięcie określonego w pkt. 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu kryterium kwalifikacji – zdolność techniczna i zawodowa oraz w rozdziale VI podrozdział I pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej wymogu odnoszącego się do szczególnego sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz wykonawcę wraz z podmiotem udostępniającym zasoby warunków udziału w postępowaniu, tj. zapisu określającego, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, warunek, o którym mowa w tiret pierwsze oraz tiret trzecie musi być spełniony w całości przez jeden podmiot (odpowiednio: członka konsorcjum albo podmiot udostępniający zasoby).

Jak uzasadnił w odwołaniu, Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SWZ określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do zdolności technicznej lub zawodowej poprzez żądanie wykazania się zrealizowaniem 1 zadania polegającego na wykonaniu robót budowlanych, dotyczących budowy lub przebudowy węzła drogowego typu WB zlokalizowanego na drodze klasy min. GP, co uniemożliwia wykazanie się przez wykonawców realizacją budowy lub przebudowy węzła drogowego również innego typu, pomimo tego, że dopuszczenie w warunku realizacji węzła drogowego także na drogach wyższych klas od klasy GP, mogłoby wskazywać na dopuszczalność wykazania się realizacją budowy lub przebudowy węzła drogowego również typu W. Po drugie, Zamawiający określił w warunku udziału w postępowaniu odnoszącym się do zdolności technicznej lub zawodowej, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, warunek, o którym mowa w tiret pierwsze i trzecie w pkt. 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu kryterium kwalifikacji – zdolność techniczna i zawodowa oraz w rozdziale VI podrozdział I pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej musi być spełniony w całości przez jeden podmiot (odpowiednio: członka konsorcjum albo podmiot udostępniający zasoby). Odwołujący nie odnajduje zaś w przedmiocie zamówienia objętym niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego obiektywnych okoliczności uzasadniających zastosowanie szczególnego sposobu spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia bądź wykonawcę wraz z podmiotem udostępniającym zasoby warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi z 1 sierpnia 2024 r. na odwołanie uwzględnił zarzut nr 1 oraz wniósł o oddalenie odwołania w zakresie nieuwzględnionym.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożone przez BUDIMEX S.A. w Warszawie oraz MIRBUD S.A. w Skierniewicach, oraz po stronie Odwołującego, złożone przez Track Tec Construction Sp. z o.o. we Wrocławiu, Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz NDI S.A. w Sopocie.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. Odwołujący cofnął wniesione odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zawierały braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od nich wpis w wymaganej wysokości. Nadto, Izba stwierdziła, że odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Obaj Odwołujący, przed wyznaczonym terminem rozprawy, oświadczyli na piśmie, że cofają w całości odwołania.

Wobec powyższego, w świetle brzmienia art. 568 pkt 1) PZP, konieczne stało się umorzenie niniejszych postępowań odwoławczych. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 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. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że jeżeli postępowanie zostało umorzone 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.

Przewodnicząca: ....

....

....