Sygn. akt: KIO 1524/24 Warszawa, 16 maja 2024 roku

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 maja 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 29 kwietnia 2024 r. przez Odwołującego Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Inmel sp. z o.o. (ul. Podolańska 45/2, 60-626 Poznań) wpostępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Poznaniu (ul. ul. Chlebowa 4/8, 61-003 Poznań)

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Inmel sp. z o.o. (ul. Podolańska 45/2, 60-626 Poznań)kwoty 9000 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego 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 1524/24

Uzasadnienie

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Zbiornik Radzyny – modernizacja. Roboty budowlano – montażowe".

29 kwietnia 2024 roku Odwołujący Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Inmel sp. z o.o.wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz treści dokumentów postępowania ustalonej przez Zamawiającego w dniu 23.04.2024 r. w zakresie warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia i wykluczające Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu: dokonania zmiany treści SWZ poprzez przywrócenie w postępowaniu warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy w brzmieniu ustalonym przez Zamawiającego przed zmianą ogłoszenia o zamówieniu z 17.04.2024 r. tj. w następujący sposób: *Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że wykonał w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na pogrążeniu ścianek szczelnych: na długości minimum 200 mb w budowlach wodnych lub/i o powierzchni ścianek szczelnych minimum 1600 m2 w budowlach hydrotechnicznych,*

ewentualnie

nadanie w postępowaniu warunkowi udziału w zakresie wymaganego doświadczenia brzmienia określającego wymogi proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, określającego minimalny poziom zdolności gwarantujący należyte wykonanie zamówienia, tj.: *Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych, Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych i wykonał w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 1 robotę budowlaną polegającą na pogrążeniu ścianek szczelnych: na długości minimum 200 mb w budowlach hydrotechnicznych, gdzie minimum 60 mb ścianki szczelnej zostało pogrążone na minimalną głębokość 7 m łub o powierzchni ścianek szczelnych minimum 1600 m2 w budowlach hydrotechnicznych gdzie na ściankę szczelnej o minimalnej głębokości pogrążenia 7 m przypadało nie mniej niż 480 m2 powierzchni ścianki.*

10 maja 2024 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy, Odwołujący przesłał pismo, w którym oświadczył, że: „Dnia 7.05.2024 r. Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji

warunków zamówienia Postępowania przez zmianę warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku doświadczenia. Zmienione, aktualne brzmienie warunku udziału w zakresie doświadczania odpowiada brzmieniu, o które Odwołujący wnosił w odwołaniu. W związku z tym, że Zamawiający ustalił brzmienie warunku udziału Postępowania w zakresie wymaganego doświadczenia zgodnie z żądaniem odwołania, to dalsze procedowanie odwołania staje się zbędne, bowiem dokonana przez Zamawiającego zmiana wyeliminowała z Postępowania niezgodne z Pzp postanowienie, które było skarżone odwołaniem (przyczynę sporu).

Jak wskazuje się w doktrynie - zbędność postępowania odwoławczego to sytuacja, w której przestał istnieć spór poddany pod rozstrzygnięcie Izby (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 568.). Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu w zakresie zarzutu odwołania.

W związku z tym zastosowanie znajduje art. 568 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Jedynie z ostrożności procesowej, na wypadek, gdyby Izba uznała taki wniosek za niedopuszczalny, Odwołujący wnosi by potraktować to pismo jako cofnięcie odwołania."

Odwołujący nie złożył dowodu, z którego wynikałoby, że Zamawiający dokonał powyższej zmiany. Zamawiający również nie przesłał żadnego wniosku w tym zakresie. W konsekwencji nie został uwzględniony wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uwzględniła wniosek Odwołującego dotyczący cofnięcia odwołania.

Stosownie do art. 568 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r., postępowanie podlegało umorzeniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. oraz § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku cofnięcia odwołania 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: ……..……..