

## POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę PORR S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie

Uczestnik po stronie odwołującego

A.BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie,

B.SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie

### postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczanego 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 1243/24

### Uzasadnienie

Zamawiający – 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pn. „Wykonanie robót budowlanych w ramach budowy budynku administracyjno-biurowego w Legionowie” (znak sprawy: 1/O/2024). Wartość zamówienia jest większa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 kwietnia 2024 r. pod numerem nr 192491-2024.

W dniu 12 kwietnia 2024 r. wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł na podstawie 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- ustalenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego poprzez wymaganie wykazania przez Wykonawcę doświadczenia w realizacji inwestycji, w ramach której łącznie wykonano: (i) roboty budowlane w zakresie budowy budynku: o konstrukcji mieszanej murowo-żelbetowej o kubaturze nie mniejszej niż 35 000,00 m<sup>3</sup> i wartości 80.000.000,00 zł oraz (ii) pełną infrastrukturę telekomunikacyjną zapewniającą lokalne sterowanie o klauzuli minimum „POUFNE”;

- określenie kryterium oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia Wykonawcy w sposób nieefektywny, nieadekwatny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. punktowanie wyłącznie inwestycji spełniających łącznie wymagania w zakresie budowy budynku o wymaganych parametrach oraz pełnej infrastruktury telekomunikacyjnej zapewniającej lokalne sterowanie o klauzuli minimum „POUFNE”

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 411 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego poprzez:

wymaganie wykazania doświadczenia Wykonawcy polegającego na wykonaniu zamówienia podobnego, które łącznie obejmowało wykonanie: (i) robót budowlanych w zakresie budowy budynku: o konstrukcji mieszanej murowo-żelbetowej, o kubaturze nie mniejszej niż 35 000,00 m<sup>3</sup> oraz (ii) pełnej infrastruktury telekomunikacyjnej zapewniającej lokalne sterowanie o klauzuli minimum „POUFNE”, za kwotę nie niższą niż 80 000 000,00 zł brutto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych 00/100).

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 5.1.9 ogłoszenia oraz pkt 9.4 ppkt Warunków zamówienia w następujący sposób:

1) Wykonawca powinien udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie, że w okresie ostatnich

w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), zrealizował (zakończył) co najmniej 1 (jedno) zamówienie/zamówienie podobne co do zakresu i charakteru z przedmiotem niniejszego postępowania.

Do zamówienia podobnego zaliczone będzie wykonanie:

a) robót budowlanych w zakresie budowy budynku: o konstrukcji mieszanej murowo-żelbetowej, o kubaturze nie mniejszej niż 35 000,00 m<sup>3</sup> za kwotę nie niższą niż 80 000 000,00 zł brutto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych 00/100);

b) robót budowlanych w zakresie pełnej infrastruktury telekomunikacyjnej lub teleinformatycznej zapewniającej lokalne sterowanie o klauzuli minimum „POUFNE”.

Zamawiający dopuszcza wykazanie doświadczenia, o którym mowa w lit. a) i lit. b) za pomocą jednej lub dwóch odrębnych inwestycji/robót budowlanych.”

2.art. 240 ust. 1 i ust. 2, art. 134 ust. 1 pkt 18, art. 7 pkt 9 i art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 411 ust. 9 ustawy Pzp przez określenie kryterium oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny, poprzez punktowanie wyłącznie inwestycji spełniających łącznie wymagania w zakresie budowy budynku o określonych parametrach oraz pełnej infrastruktury telekomunikacyjnej zapewniającej lokalne sterowanie o klauzuli minimum „POUFNE”.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 10 ppkt 4) Warunków zamówienia oraz pkt 5.1.6 ppkt 4 ogłoszenia w następujący sposób:

„4) W ramach kwalifikacji Wykonawców do zaproszenia składania ofert przez większą liczbę Wykonawców niż 5 (pięciu), Zamawiający dokona oceny na podstawie złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w oparciu o informacje umieszczone w wykazie wykonanych robót budowlanych, dalej „wykazie”. Zamawiający zaprosi do składania ofert Wykonawców, którzy otrzymali najwyższą liczbę punktów w następujący sposób:

a) 2 (dwa) punkty Wykonawca otrzyma za samodzielne spełnienie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. za wykonaną i wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej;

b) za każdą dodatkową samodzielnie wykonaną i wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający przyzna 2 (dwa) punkty;

c) za każdą wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną wykonaną przez inne podmioty, na zasoby których Wykonawca się powołuje, spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający przyzna 1 (jeden) punkt;

d) dodatkowo za każdą samodzielnie wykonaną i wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej i zrealizowaną dla jednostek wojskowych lub na terenie kompleksu wojskowego Zamawiający przyzna 2 (dwa) punkty;

e) dodatkowo za każdą wykonaną i wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną wykonaną przez inne podmioty, na zasoby których Wykonawca się powołuje, spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej i zrealizowaną na terenie kompleksu wojskowego (jednostki wojskowej) Zamawiający przyzna 1 (jeden) punkt;

f) w związku z powyższym za jedną wykonaną i wskazaną w pkt 9.4 ppkt 1) lit. a) lub lit. b) wykazu robotę budowlaną spełniającą warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z powyższymi warunkami można otrzymać maksymalnie 4 pkt, a za każdą dodatkową robotę budowlaną – maksymalnie 4 (cztery) pkt”.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy: BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie i SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tych wykonawców do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawców BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie i SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego.

W dniu 18 kwietnia 2024 r. do akt sprawy wpłynęło pismo należycie umocowanego pełnomocnika Odwołującego, w którym oświadczył on, że na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, cofa odwołanie z dnia 11 kwietnia 2024 r. (tak datowano dokument odwołania) wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie robót budowlanych w ramach budowy budynku administracyjno-biurowego w Legionowie” (znak sprawy: 1/O/2024) prowadzonym przez 12 Terenowy Oddział Lotniskowy w Warszawie.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje:

Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania, które zostało podpisane przez osobę umocowaną do podjęcia tej

czynności, a jak stanowi art. 520 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437):

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 uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca: .....