

Sygn. akt: KIO 3508/23

**POSTANOWENIE**  
**z dnia 8 grudnia 2023 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Magdalena Rams**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania, w dniu 8 grudnia 2023 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A, z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Poznaniu,**

przy udziale wykonawcy **Strabag sp. z o.o., z siedzibą w Pruszkowie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Budimex S.A, z siedzibą w Warszawie** kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 3508/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Wojewódzki w Poznaniu, dalej „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa Centrum Medycyny Ratunkowej, Wielkopolskiego Centrum Lecznictwa Ambulatoryjnego i Rehabilitacji wraz z obszarem przyjęć planowych oraz zapleczem socjalnym, magazynowym, technicznym i archiwalnym w filii nr 1 Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu”, dalej „Postępowanie”.

W dniu 24 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Budimex S.A.(dalej „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 115 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione jego specyfiką oraz naruszające równą i uczciwą konkurencję opisanie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale 9.2. pkt 1) ppkt 4 SWZ odnoszącego się do sytuacji finansowej i ekonomicznej w zakresie spełniania przez wykonawców wymagania dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, biorąc pod uwagę, że Zamawiający ujął poszczególne elementy w zakresie ubezpieczenia w sposób nieproporcjonalny, który w istocie nie ocenia zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i ich potencjału ekonomicznego, a co za tym idzie sformułował warunek udziału w Postępowaniu w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji;
- 2) 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 warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy, o którym mowa w Rozdziale 9.2. pkt 1) ppkt 1 SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym

idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji;

- 3)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 osób dedykowanych do realizacji zamówienia, o których mowa w Rozdziale 9.2. pkt 1) ppkt 2 SWZ w sposób nieproporcjonalny 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;
- 4)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert pn. Standardy Jakości Realizacji Inwestycji, opierające swoją ocenę ofert wykonawców na nieaktualnych normach ISO, co czyni wymagania Zamawiającego nieadekwatnymi do aktualnych uwarunkowań i niemożliwymi do osiągnięcia, wypaczając sens ustanowienia kryterium pozacenowego, generując jednocześnie brak przejrzystości w działaniach Zamawiającego.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

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

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Strabag sp. z o.o.

Izba ustaliła, że w dniu 7 grudnia 2023 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wskazując, że dokonał zmiany treści SWZ w zakresie podniesionych zarzutów.

Na posiedzeniu z udziałem stron, Odwołujący, wobec zmian dokonanych przez Zamawiającego w SWZ, wniósł o umorzeniu postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowania stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowej sprawie, Zamawiający dokonał zmian SWZ w zakresie zaskarżonym przez Odwołującego, co potwierdził przesłanym do akt sprawy oświadczeniem do dokonanej zmianie treści SWZ. Jednocześnie, Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów podniesionych przez Odwołującego. Zdaniem Izby, wobec zaistniałego stanu faktycznego ziściły się przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie wnioskowanej przez Odwołującego tj. art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zmianie bowiem ulegał stan faktyczny na podstawie, którego Odwołujący sformułował swoje pierwotne zarzuty. Podstawa faktyczna zarzutów uległa zmianie, a tym samym prowadzenia postępowania odwoławczego stało się w tym zakresie zbędne. Zamawiający dokonał nowej czynności w postępowaniu, która polega ocenia przez wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie ustawy Pzp w zw. z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. ) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczzonego wpisu w wysokości 20.000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

**Przewodniczący:.....**