

POSTANOWENIE
z dnia 28 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Budimex S.A. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. w Poznaniu**, działającą w imieniu i na rzecz **miasto Poznań z siedzibą w Poznaniu** oraz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie** przy udziale wykonawcy **Skanska S.A. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie po postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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 2036/23

Uzasadnienie

Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. w Poznaniu, działająca w imieniu i na rzecz miasta Poznań z siedzibą w Poznaniu oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Budowa wiaduktów w ciągu ul. Gołęcińskiej oraz Lutyckiej – roboty budowlane [Poznań].”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 lipca 2023 r., nr 2023/S 125-397314.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 13 lipca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie 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 oraz 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 pkt 1) — 3) ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w ramach warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 lit. d) tiret drugie pkt 1) (dotyczy Kierownika Budowy) SWZ oraz kryterium oceny ofert w zakresie dotyczącym doświadczenia Kierownika Budowy, o którym mowa w Rozdziale W ust. 4 SWZ nieuzasadnionego ograniczenia dla nabywania wymaganych kompetencji w postaci konieczności wykazania się na potwierdzenie spełniania warunku udziału w Postępowaniu i w celu zdobycia punktów w ramach kryterium pozacenowego „Doświadczenie Kierownika Budowy” doświadczeniem zawodowym (a) wyłącznie na stanowisku kierownika budowy z pominięciem doświadczenia zdobywanego na stanowisku Kierownika robót oraz (b) wyłącznie w ramach realizacji robót budowlanych (inwestycji) zamiast doświadczeniem w realizacji obiektów mostowych, co stanowi postanowienia nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nadmierne dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie dyskryminujące wykonawców i naruszające zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany wymagań dotyczących doświadczenia Kierownika budowy, o których mowa w Rozdziale VIII ust. 2 lit. d) tiret drugie pkt 1) SWZ (i analogicznie w ramach kryteriów oceny ofert z Rozdziału XV ust. 4 SWZ) poprzez dopuszczenie możliwości wykazywania się doświadczeniem zawodowym zdobytym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót podczas realizacji obiektów, tj. wiaduktu lub mostu klasy I (lub B lub wyższej) we wskazany poniżej sposób:

Rozdział VIII ust. 2 lit. d) tiret drugie pkt 1) SWZ:

Kierownika Budowy — wymagania:

• *uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej — zgodne z ustawą Prawo budowlane;*

- co najmniej 72-miesięczne doświadczenie w nadzorowaniu / kierowaniu robotami budowlanymi mostowymi;
- doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy **lub kierownika robót** podczas realizacji co najmniej 2 ~~robót budowlanych~~ **obiektów** polegających na budowie wiaduktu lub mostu klasy I (lub B lub wyższej) o rozpiętości minimum 25m (w przypadku obiektu wieloprzęsłowego jest to rozpiętość minimalna co najmniej 1 przęsła) w ciągu drogi kategorii wojewódzkiej lub wyższej — w tym: — co najmniej 1 realizacja z wykorzystaniem belki wolnopodpartej, — co najmniej 1 realizacja nad linią kolejową.

•Rozdział XV ust. 4 SWZ:

Punkty za kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” (DKB) — Zamawiający przyzna następująco: Zamawiający w ramach kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy będzie przyznawał punkty za doświadczenie osoby wskazanej w Załączniku nr 10 do SIWZ, jako Kierownika Budowy, zgodnie ze złożonym dodatkowym Wykazem doświadczenia do oceny w ramach kryterium. W przypadku, gdy Wykonawca wykaże, że osoba wskazana, jako Kierownik Budowy posiada dodatkowe, poza wykazanym na potrzeby spełnienia warunków wskazanych w niniejszej SWZ, doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy **lub kierownika robót** podczas realizacji ~~robót budowlanych~~ **obiektów** polegających na budowie wiaduktu lub mostu klasy I (lub B lub wyższej) o rozpiętości minimum 25m (w przypadku obiektu wieloprzęsłowego jest to rozpiętość minimalna co najmniej 1 przęsła) w ciągu drogi kategorii wojewódzkiej lub wyższej — otrzyma 5 pkt za każdą dodatkową realizację. Razem w kryterium doświadczenie Kierownika Budowy (DKB) można uzyskać maksymalnie 10 pkt.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 26 lipca 2023 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający doręczył Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni częściowo odwołanie w zakresie dotyczącym zmiany kryterium jakościowego oceny ofert „Doświadczenie Kierownika budowy (DKB)”.

W dalszej kolejności ustalono, że 27 lipca 2023 r., przed otwarciem rozprawy, odwołujący przesłał Prezesowi Izby oświadczenie, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający złożył w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w pozostałym zakresie, nieuwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), który stanowi, że W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....