Sygn. akt: KIO 2231/23

POSTANOWIENIE

z dnia 11 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska

znaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 sierpnia 2023 r.
awie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2023 r. przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**
powaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Tomaszowie Lubelskim**

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis
od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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 2231/23

U z a s a d n i e n i e

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Tomaszowie Lubelskim(dalej: „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego,
rzetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp" pn."Budowa budynku szpitalnego dla centralnego bloku operacyjnego i oddziałów zabiegowych z przebudową istniejących budynków" (numer referencyjny: SZZ.251.37.2023.U) - dalej „postępowanie" lub „zamówienie".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2023 pod numerem: 2023/S 137-437804.

W dniu 31 lipca 2023 r. przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** (dalej: „odwołujący") zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu a polegających na ukształtowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") i odpowiednio treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten swoimi działaniami naruszył następujące przepisy:

1.w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1. pkt 6.1.4., ppkt 1) tiret drugi SWZ) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia wykonawcy: naruszenie
art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny
i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielnie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny, w zakresie: wymagania, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną lub zawodową dot. doświadczenia wykonawcy polegającą w szczególności na tym, że wykonawca winien wykazać,
że wykonał należycie nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie

co najmniej dwie roboty budowlane z których każda w szczególności „obejmowała budynek lub budynki o łącznej powierzchni całkowitej 7 000 m2 (siedem tysięcy m^2);

2.w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. h) SWZ) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję kierownika robót w branży sanitarnej: naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp) poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielnie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny, w zakresie: wymagania, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną lub zawodową dot. dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję kierownika robót w branży sanitarnej, a która w szczególności w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert minimum dwukrotnie pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych przy realizacji robót budowlanych z których każda obejmowała budowę lub przebudowę budynku lub budynków w szczególności o łącznej powierzchni całkowitej 7 000 m^2 (siedem tysięcy m^2);

3.w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. k) SWZ) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję koordynatora dostaw aparatury medycznej i robót technologicznych niezbędnych do jej funkcjonowania: naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielnie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny, w zakresie wymagania, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną lub zawodową dot. dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję koordynatora dostaw aparatury medycznej i robót technologicznych niezbędnych do jej funkcjonowania.

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób opisany poniżej:

1.zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia wykonawcy, wskazanego w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 1) tiret drugi SWZ) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia w ten sposób, że Rozdział 6, sekcja 6.1. , pkt 6.1.4., ppkt 1) tiret drugi SWZ (i odpowiednie zapisu w Ogłoszeniu o zamówieniu) otrzyma nową następującą treść: „obejmowała budynek lub budynki o łącznej powierzchni całkowitej 6 000 m^2 (sześć tysięcy m^2)";

2.zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję kierownika robót w branży sanitarnej, wskazanego w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. h) SWZ) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia w ten sposób, że w treści SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. h) SWZ) (i odpowiednio w Ogłoszeniu o zamówieniu) słowa „o łącznej powierzchni całkowitej 7 000 m^2 (siedem tysięcy m^2)" zostaną zamienione na słowa „o łącznej powierzchni całkowitej 6 000 m^2 (sześć tysięcy m^2)";

3.zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w ten sposób, że usunięty zostanie z SWZ i odpowiednio z ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunek dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję koordynatora dostaw aparatury medycznej i robót technologicznych niezbędnych do jej funkcjonowania (wskazany w Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. k) SWZ, ewentualnie zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w ten sposób, że wskazany w SWZ (Rozdział 6, sekcja 6.1., pkt 6.1.4., ppkt 2) lit. k) SWZ) i odpowiednio w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie

o udzielenie zamówienia warunek dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję koordynatora dostaw aparatury medycznej i robót technologicznych niezbędnych do jej funkcjonowania zostanie zamieniony na warunek dysponowania i skierowania do realizacji zamówienia osoby, która będzie pełniła funkcję Technologa Medycznego, a która w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła minimum dwukrotnie nadzór autorski nad dostawą i montażem aparatury medycznej o wartości minimum 5.000.000 zł brutto w obiekcie należącym do klasy 1264 Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej).

Izba ustaliła, że zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do zgłoszenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, żaden wykonawca nie przystąpił do toczącego się postępowania odwoławczego.

W dniu 4 sierpnia 2023 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym oświadczył, że cofa odwołanie w części tj. w zakresie opisanym w punkcie 1 i punkcie 3 powyżej.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2023 r. zamawiający poinformował, że uwzględnia przedmiotowe odwołanie w całości, uznając argumentację odwołującego w zakresie dotyczącym sformułowania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający oświadczył, że dokona stosownych zmian w dokumentach zamówienia, zgodnie z żądaniem odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia, zgodnie z art. 568 pkt 3 tejże ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący :……