Sygn. akt: KIO 3647/23

POSTANOWIENIE

z dnia 19 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
4 grudnia 2023 r. przez wykonawcę TEXOM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzką Policji w Rzeszowie

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) tytułem kwoty uiszczonego wpisu od odwołania na rzecz wykonawcy TEXOM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 3647/23

UZASADNIENIE

Komenda Wojewódzka Policji w Rzeszowię dalej jako: „Zamawiający" – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP", którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dotyczących zadania pn. „Zarząd w Rzeszowie Centralnego Biura Zwalczania Cyberprzestępczości – budowa nowej siedziby", numer postępowania: ZP/23/2023.

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 23 listopada 2023 r. pod numerem 00711316-2023.

Dnia 4 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcyTEXOM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, dalej jako: „Odwołujący", wobec treści dokumentów zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. doświadczenia wymaganego od wykonawcy, wskazanego w Rozdziale II ust. 4 pkt 1 lit. a SWZ (i odpowiednio w pkt 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu):

- w zakresie wartości referencyjnej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w tym kontekście, że postawiony warunek w kwestionowanym zakresie jest nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a w rezultacie określenie warunku w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji;

- w sposób, który wyłącza możliwość wykazania się doświadczeniem w realizacji inwestycji obejmujących roboty budowlane w zakresie hal sportowych, tj. w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w tym kontekście, że zastosowane ograniczenie nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, biorąc pod uwagę całość brzmienia kwestionowanego warunku i stwarza nadmierne bariery w dostępie do zamówienia wykonawcom, którzy są zdolni należycie je wykonać, a w rezultacie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu

dokonania zmiany warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od Wykonawcy, wskazanego w Rozdziale II pkt 4 ust. 1 lit. a) SWZ (i odpowiednio w pkt 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu), poprzez:

- zmianę wartości referencyjnej określonej w warunku udziału w postępowaniu z kwoty 35.000.000 mln zł na 25.000.000,00 zł;

- wykreślenie z ostatniego zdania definicji budynku użyteczności znajdującej się w ramach „*" pod treścią warunku następującego fragmentu (oznaczonego szarym tłem, pogrubieniem i przekreśleniem): „Zamawiający nie dopuszcza wykazania się przez Wykonawcę doświadczeniem w zakresie robót budowlanych dotyczących **~~hal sportowych~~**, budynków przeznaczonych na potrzeby kultu religijnego, handlu, gastronomii".

a w konsekwencji nadanie mu treści:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełni warunek, jeżeli: wykonał należycie w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej jedno zadanie w trybie „zaprojektuj i wybuduj" w zakresie robót budowlanych, które polegało na zaprojektowaniu i wykonaniu budowy lub przebudowy jednego budynku użyteczności publicznej* z wykonaniem robót branży łącznie: budowlanej, sanitarnej, elektrycznej dla budynku o powierzchni użytkowej wybudowanego budynku lub powierzchni użytkowej części przebudowanej nie mniejszej niż 3 000,00 m2 i kubaturze nie mniejszej niż 9 000,00 m3, (są to minimalne poziomy zdolności Wykonawcy w ramach jednego budynku, które muszą być spełnione łącznie) o wartości zadania nie mniejszej niż 25 000 000 zł brutto w ramach jednej umowy.

* Przez budynek użyteczności publicznej Zamawiający rozumie zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. 2022 poz. 1225 ze zm.) budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, usług w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym, śródlądowym oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. Zamawiający nie dopuszcza wykazania się przez Wykonawcę doświadczeniem w zakresie robót budowlanych dotyczących budynków przeznaczonych na potrzeby kultu religijnego, handlu, gastronomii". (…)"

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła istnienia podstaw do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba ustaliła, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, że kopia odwołania została zamieszczona w dniu 5 grudnia 2023 r. na platformie zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie.

Nie nastąpiło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 15 grudnia 2023 r. Zamawiający oświadczył, że „uwzględnia odwołanie w całości. Zamawiający uznaje odwołanie za zasadne i dokona zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób uwzględniający żądania Odwołującego."

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia jakichkolwiek przystąpień, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy PZP. Przepis ten stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy PZP umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 ustawy PZP.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze

zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……