

Sygn. akt: KIO 3398/23

POSTANOWENIE

z dnia 4 grudnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2023 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2023 roku przez wykonawcę **Impel Spółka akcyjna we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **PL.2012+ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **FBSerwis Spółka akcyjna w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

postanawia

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz wykonawcy **Impel Spółka akcyjna we Wrocławiu** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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 3398/23

Uzasadnienie

Zamawiający – PL.2012+ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie – działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. – ustawa P.z.p.), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usługi obsługi technicznej PGE Narodowego w Warszawie.

W dniu 13 listopada 2023 roku wykonawca Impel Spółka akcyjna we Wrocławiu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

Odwołujący stwierdził, że zamawiający w treści SWZ w Części III pkt 12 ppkt 1.1.2d) postawił następujący warunek udziału:

„Zgodnie z art. 112 ustawy o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1.2. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...)

d) zdolności technicznej lub zawodowej, wykazując wykonanie z należytą starannością, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanie w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – minimum 3 zamówień, których przedmiot obejmuje świadczenie sukcesywnie, przez okres każdorazowo minimum 12 miesięcy, obsługi technicznej (rozumianej, jako świadczenie usług, co najmniej w zakresie obsługi i przeglądów technicznych, konserwacji i napraw bieżących: systemów, instalacji i urządzeń oraz utrzymywaniu ich w stanie ciągłej gotowości do pracy, każdorazowo, co najmniej w branżach: mechanicznej, elektrycznej, sanitarnej, wentylacji klimatyzacji, automatyki, instalacji niskoprądowych (w tym w szczególności automatyka systemów BMS), w budynkach użyteczności publicznej o powierzchni każdorazowo nie mniejszej niż 25 tys. m² i posiadających każdorazowo minimum 100 podziemnych miejsc

parkingowych oraz każdorazowo, co najmniej 6 kondygnacji (w tym dopuszczalne kondygnacje podziemnego parkingu).”

W opinii odwołującego, opisany przez zamawiającego w SWZ warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, polegający na tym, że zamawiający wymaga aż trzech usług, a każde zamówienie świadczony ma być na obiekcie z parkingami podziemnymi na 100 miejsc parkingowych, stanowi warunek nadmierny na gruncie przepisu art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych i nie znajduje żadnego uzasadnienia w celu postępowania, jakim jest wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego, zamawiający w prowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne określił poziom wymaganego doświadczenia w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, czym bez uzasadnionej przyczyny, bezpodstawnie ograniczył konkurencję w postępowaniu. Powyższe warunki udziału nie znajdują usprawiedliwienia w realnych powodach (potrzebach zamawiającego), które stopień ograniczenia konkurencji mogą sankcjonować i uzasadniać (wyrok KIO 233/11).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego, tj. art. 112 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., poprzez wadliwy opis przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w SWZ

Odwołujący wniósł o zmianę postanowień treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.1.2d) SWZ, w następujący sposób:

„Zgodnie z art. 112 ustawy o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1.2. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...)

d) zdolności technicznej lub zawodowej, wykazując wykonanie z należytą starannością, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanie w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – minimum trzech zamówień, których przedmiot obejmuje świadczenie sukcesywnie, przez okres każdorazowo minimum 12 miesięcy, obsługi technicznej (rozumianej, jako świadczenie usług, co najmniej w zakresie obsługi i przeglądów technicznych, konserwacji i napraw bieżących: systemów, instalacji i urządzeń oraz utrzymywaniu ich w stanie ciągłej gotowości do pracy, każdorazowo, co najmniej w branżach: mechanicznej, elektrycznej, sanitarnej, wentylacji klimatyzacji, automatyki, instalacji niskoprądowych (w tym w szczególności automatyka systemów BMS), w budynkach użyteczności publicznej o powierzchni każdorazowo nie mniejszej niż 25 tys. m² oraz każdorazowo, co najmniej 6 kondygnacji (w tym dopuszczalne kondygnacje podziemnego parkingu), w tym jednego zamówienia, obejmującego obsługę techniczną parkingu, posiadającego minimum 100 podziemnych miejsc parkingowych.”

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy P.z.p., a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy P.z.p. i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca FBSerwis Spółka akcyjna w Warszawie (dalej: przystępujący).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 listopada 2023 roku, zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 30 listopada 2023 roku oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i niezłożenia przez przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 522 ust. 2 *in fine* ustawy P.z.p., w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego 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