Sygn. akt: KIO 3360/23

POSTANOWIENIE
z dnia 20 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 listopada 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
9 listopada 2023 r. przez Odwołującego - wykonawcę UNIHOUSE spółka akcyjna
z siedzibą w Bielsku Podlaskim,
w postępowaniu prowadzonym przez Wojskowa Akademia Techniczna im. J.D. w Warszawie

postanawia:

1.umarza postępowanie odwoławcze,
2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **18 000 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych), tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu od odwołania.

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 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 3360/23

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

Wojskowa Akademia Techniczna im. J.D. w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Budowa akademika wojskowego nr 7 (AW-7) w formule zaprojektuj i wybuduj”, nr ref. 195/DIB/2023 (dalej „postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 października 2023 r. pod numerem: 660444-2023.

Wykonawca – UNIHOUSE spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim, zwany dalej „Odwołującym”, w dniu 9 listopada 2023 r. wniósł odwołanie, wobec czynności Zamawiającego polegających na określeniu w pkt V pkt 1 ppkt 4 lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zdolności technicznej lub zawodowej do udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, tj. wymaganie od Wykonawcy wykonania dwóch zadań (Umów) polegających na budowie (zgodnie z definicją Prawa budowlanego) budynku użyteczności publicznej w technologii modułowej w formule „zaprojektuj i wykonaj” oraz załączenia dowodów określających, że roboty te zostały wykonane należycie. W odniesieniu do tej czynności Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZP oraz § 3 pkt 5 i 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie poprzez naruszenie zasady konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców, poprzez takie określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania doświadczeniem, które wyklucza z udziału w postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w zakresie wykonania budynków zamieszkania zbiorowego, czyli akademików, w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest wybudowanie akademika, a tym samym sztuczne ograniczenie konkurencji i bezpodstawne wyeliminowanie niektórych wykonawców z udziału w postepowaniu;

2) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP oraz § 3 pkt 5 i 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie to jest naruszenie zasady proporcjonalności poprzez określanie warunków udziału w postępowaniu w sposób niereferujący z przedmiotem zamówienia i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, wobec określenia przedmiotu zamówienia jako wybudowanie budynku akademika, czyli budynku zbiorowego zamieszkania, i jednocześnie wymaganie od wykonawców wykazania doświadczenia w zakresie wybudowania budynku użyteczności publicznej, a nie budynku zamieszkania zbiorowego;

3) art. 116 ust 1 ustawy PZP w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP oraz § 3 pkt 5 i 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie poprzez określanie warunków niezbędnych do udziału w postępowaniu w sposób niereferujący z przedmiotem zamówienia i uniemożliwiający ocenę doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o udzielenie

zamówienia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie, wobec określenia przedmiotu zamówienia jako wybudowanie budynku akademika, czyli budynku zbiorowego zamieszkania, i jednocześnie wymaganie od wykonawców wykazania doświadczenia w zakresie wybudowania budynku użyteczności publicznej;.

W konsekwencji tak postawionych zarzutów odwołania Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w pkt V pkt 1 ppkt 4 lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (i odpowiednio ogłoszeniu i Umowie) poprzez określenie zdolności technicznej do udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia, tj. poprzez wprowadzenie wymogu dysponowania doświadczeniem w zakresie wykonania przez Wykonawcę dwóch zadań (Umów) polegających na budowie (zgodnie z definicją Prawa budowlanego) budynku zamieszkania zbiorowego w technologii modułowej w formule „zaprojektuj i wykonaj" oraz załączenia dowodów określających, że roboty te zostały wykonane należycie, w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia nie jest wykonanie budynków użyteczności publicznej

W dniu 17 listopada 2023 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.* Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.* W myśl § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), *skład orzekający dokonuje czynności formalnoprawnych i sprawdzających, o których mowa w § 1, na posiedzeniu niejawnym, i w zależności od poczynionych ustaleń wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w przypadkach, o których mowa w art. 568 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.*

Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 ww. rozporządzenia postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.*

Ponieważ odwołujący cofnął odwołanie wcześniej niż w dniu wyznaczonego terminu posiedzenia Izby, Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000 zł, stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……