

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 8 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 8 kwietnia 2019 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2019 r. przez wykonawcę

**Energopol-Szczecin Spółkę Akcyjną z siedzibą w Szczecinie**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Morskie Centrum Nauki im. prof. Jerzego Stelmacha z siedzibą w Szczecinie**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Energopol-Szczecin Spółki Akcyjnej z siedzibą w Szczecinie kwoty 20 000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1986 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Morskie Centrum Nauki im. prof. Jerzego Stelmacha prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę Morskiego Centrum Nauki im. prof. Jerzego Stelmacha”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 12 lutego 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 030-065975. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Energopol-Szczecin Spółka Akcyjna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1b pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1 i art. 7 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1, art. 22a ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale V ust. 2 pkt 2) lit. a2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. „a) posiada doświadczenie w realizacji robót podobnych tj.: (...) a2) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu kubaturowego o wartości nie mniejszej niż 30.000.000,00 zł (trzydzieści milionów złotych)”, a zatem w sposób, który nie odpowiada żądaniom zawartym w odwołaniu Odwołującego z 22 lutego 2019 r., które to odwołanie zostało w zdecydowanej części uwzględnione przez Zamawiającego, w tym również w zakresie zarzutu opisanego w odwołaniu z 22 lutego 2019 r. jako zarzut nr 1, a tym samym w sposób naruszający zasadę proporcjonalności w określaniu warunków udziału w postępowaniu, jak również zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, w szczególności poprzez ograniczenie w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji, w następstwie opisanego zdolności technicznej i zawodowej, jaką ma się wykazać wykonawca, odnoszonej do obiektów kubaturowych opisanych wartością a nie innymi parametrami jak np. powierzchnia użytkowa, kubatura oraz bez możliwości łącznego wykazywania tej kubatury lub powierzchni użytkowej z kilku obiektów realizowanych w ramach tej samej umowy o roboty budowlane,

2. art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 5 i art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez narzucenie na wykonawców obowiązku umożliwienia

Zamawiającemu rozpoczęcia i prowadzenia prac polegających na montażu wystaw w sposób zapewniający ich niezakłóconą realizację (§ 9 projektu umowy) bez jednoczesnego załączenia do dokumentów opisujących przedmiot umowy dokumentów, z których będzie wynikał zakres i rodzaj tych prac, a zatem w sposób, który nie odpowiada żądaniom zawartym w odwołaniu Odwołującego z 22 lutego 2019 r., które to odwołanie zostało w zdecydowanej części uwzględnione przez Zamawiającego, w tym w zakresie zarzutu opisanego w odwołaniu z 22 lutego 2019 r. jako zarzut nr 3e, a tym samym poprzez ukształtowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodujący rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby ten zadośćuczynił żądaniom z odwołania z 22 lutego 2019 r., a tym samym:

1. zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej opisany w rozdziale V ust. 2 pkt 2) lit. a2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następujący sposób: „a2) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektów kubaturowych o powierzchni użytkowej minimum 5000,00 m<sup>2</sup> lub kubaturze minimum 16.000 m<sup>3</sup>”,
2. uzupełnił specyfikację istotnych warunków zamówienia o dokumenty, z których będzie wynikało, jakiego rodzaju prace związane z montażem wystaw będą wykonywane w trakcie robót zasadniczych wykonywanych przez wykonawcę (jest to związane z obowiązkiem wykonawcy określonym w § 9 projektu umowy).

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania przekazał on wykonawcom poprzez zamieszczenie na stronie internetowej 26 marca 2019 r.

Do dnia wydania postanowienia nie zgłoszono przystąpień do postępowania odwoławczego.

Pismem z 5 kwietnia 2019 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem posiedzenia, a jako że nie zgłoszono przystąpień po stronie Zamawiającego, stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego

i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

**Przewodniczący:** .....