

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 21 kwietnia 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „PREFABET – Białe Błota” S.A., 86-005 Białe Błota, ul. Betonowa 1** w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 85-915 Bydgoszcz, ul. Podchorążych 33**

przy udziale wykonawcy **Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k., 88-100 Inowrocław, Jacewo 76**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „PREFABET – Białe Błota” S.A., 86-005 Białe Błota, ul. Betonowa 1** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Bydgoszczy.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Przebudowę i budowę sieci elektroenergetycznej, kanalizacyjnej, wodociągowej i c.o. kompleksu wojskowego Latkowo dla JW1641, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego* przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury z Bydgoszczy wykonawca Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „PREFABET - Białe Błota” S.A. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, jakie zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE w dniu 28 marca 2015 r. oraz zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego w dniu 30 marca 2015 r. (zmienionego ogłoszeniem przekazany do publikacji Urzędowi Publikacji UE w dniu 31 marca 2015 oraz w dniu 2 i 3 kwietnia 2015 r., tj. wobec

1. sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy, tj. w zakresie Sekcji III pkt III.2.2) w związku z pkt III.2.2) ppkt 4), zgodnie z którymi: „Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów: warunek posiadania wskaźnika płynności szybkiej min. 1,4 dotyczy wyliczonej średniej arytmetycznej tego wskaźnika za lata 2012, 2013, 2014. W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku wykonawca musi wykazać się: (...) 4) Wskaźnikiem finansowym płynności szybkiej min. 1,4 za lata 2012, 2013, 2014 liczony wg wzoru:  $(\text{aktywa obrotowe} - \text{zapasy}) / \text{zobowiązania krótkoterminowe}$ ”,
2. sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy, tj. w zakresie Sekcji III pkt III.2.2) w związku z pkt III.2.2) ppkt 2), ppkt 3) i ppkt 4), zgodnie z którymi: „W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku wykonawca musi wykazać się: (...) 2) w okresie ostatnich trzech pełnych lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, posiadaniem średniego rocznego przychodu netto ze sprzedaży w kwocie minimum 25 000 000 PLN, 3) w okresie ostatnich dwóch pełnych lat obrotowych, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, posiadaniem rentowności sprzedaży netto dodatkowo potwierdzonej wskaźnikiem liczonym jako iloraz:  $\text{zysk netto} / \text{przychody netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów} + \text{pozostałe przychody operacyjne} + \text{przychody finansowe} + \text{zyski nadzwyczajne}$  4) Wskaźnikiem finansowym płynności szybkiej min. 1,4 za lata 2012, 2013, 2014 liczony wg wzoru:  $(\text{aktywa obrotowe} - \text{zapasy}) / \text{zobowiązania krótkoterminowe}$ .”; przy czym, w dalszej części sekcji III.2.2) zamawiający określił, że „W przypadku oferty składanej wspólnie przez kilku wykonawców warunek określony w pkt 2 i 3 i 4 muszą być spełnione przynajmniej przez jednego (tego samego) wykonawcę, wchodzącego w skład konsorcjum”,

3. sposobu ograniczenia liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału, tj. w zakresie Sekcji IV pkt IV. 1.2) ppkt III pppkt 4) lit. a), lit. c), lit. d) oraz lit. i), zgodnie z którymi: „Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, będzie większa niż 5, Zamawiający zaprosi do złożenia oferty 5 wykonawców, którzy otrzymali najwyższą ilość punktów wg następujących zasad: (...) 4) Zrealizowanie w ciągu ostatnich 5 lat robót budowlanych związanych z budową, rozbudową, modernizacją sieci wod-kan. (max 9 punktów) w tym: a) - budowa kolektorów tłocznych kanalizacyjnych o śr. min dz. 160 mm i długości co najmniej 10 km, (w ramach jednej roboty budowlanej) - 1 pkt za każdą robotę, (...) c) budowa sieci wodociągowej z rur PEHD o śr min dz 160 mm i dł min 10 km, (w ramach jednego projektu) - 1 pkt za każdą robotę, d) budowa sieci kanalizacyjnej grawitacyjnej o śr. min dn 200 mm i dł. min 10 km (w ramach jednego zadania) - 1 pkt za każdą robotę, (...) i) Budowa przepompowni ppoz o wydajności maksymalnej Qmax co najmniej 90l/s - 1 pkt za każdą robotę”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4, poprzez narzucenie przez zamawiającego nieadekwatnego lub zbyt wygórowanego kryterium ekonomicznego – wymóg posiadania wskaźnika płynności szybkiej na poziomie min. 1,4, który jest bliski nadpłynności i dalece odstaje od średniej branżowej dla wykonawców robót budowlanych, co drastycznie ogranicza ilość wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, a więc jego konkurencyjność, a nie jest niezbędne dla zabezpieczenia zamawiającego przed ewentualnym ryzykiem utraty płynności finansowej przez wykonawcę,
2. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4, poprzez narzucenie przez zamawiającego obowiązku wyliczenia wskaźnika płynności szybkiej na podstawie średniej arytmetycznej tego wskaźnika za lata 2012, 2013, 2014, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców i jest sprzeczne z istotą i celem wskaźnika płynności szybkiej; sytuacja ekonomiczna wykonawców może być skrajnie różna, mimo posiadania takiej samej średniej arytmetycznej ww. wskaźnika; wymóg ten prowadzi więc do zrównania traktowania wykonawców znajdujących się różnej sytuacji, z których przykładowo: jeden legitymuje się poziomem ww. wskaźnika: za 2012-2,0, 2013 – 1,4, 2014 – 0,8 (średnia 1,4), natomiast drugi legitymuje się poziomem ww. wskaźnika: za 2012 – 0,8, 2013 – 1,4, 2014 - 2,0 (ta sama średnia

1,4), przy czym, dla każdego analityka finansowego oczywiste jest, że sytuacja obu ww. przykładowych wykonawców jest skrajnie różna,

3. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 oraz art. 23 ust. 1 i ust. 3, poprzez narzucenie przez zamawiającego obowiązku spełniania kilku kryteriów ekonomicznych, w tym: 1. poziom średniego rocznego przychodu netto ze sprzedaży warunku w kwocie minimum 25.000.000 PLN, 2. rentowność sprzedaży netto dodatnia, oraz 3. wskaźnik płynności szybkiej na poziomie min. 1,4, przez jednego, tego samego wykonawcę wchodzącego w skład konsorcjum, co jest sprzeczne z podstawową dla istoty konsorcjum, utrwaloną w praktyce i orzecznictwie zasadą, zgodnie z którą potencjał finansowy i ekonomiczny członków konsorcjum (art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp) podlega kumulacji; przyjęta przez zamawiającego interpretacja ogranicza możliwość tworzenia konsorcjów w niniejszym postępowaniu i złożenia wspólnej oferty,
4. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp w związku z art. 48 ust. 2 pkt 8a i art. 51 ust. 2 Pzp, poprzez opis sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5 z naruszeniem zasad obiektywizmu i niedyskryminacji w wyniku ustalenia zasad punktacji wykonawców w sposób nieadekwatny do zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia oraz do jego wartości, a także zaniechanie punktowania robót elektroinstalacyjnych, co prowadzi do nierównego traktowania wykonawców, polegającym na faworyzowaniu wykonawców z dużym doświadczeniem w robotach wodociągowo-kanalizacyjnych oraz nieuzasadnionym ograniczenia uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu:
  - o w Sekcji III pkt III.2.2) w związku z pkt. III.2.2) ppkt 4), poprzez wykreślenie w pkt. III.2.2) zapisu „warunek posiadania wskaźnika płynności szybkiej min. 1,4 dotyczy wyliczonej średniej arytmetycznej tego wskaźnika za lata 2012, 2013, 2014” oraz wykreślenie całego pkt. III.2.2) ppkt 4, ewentualnie: 1.1.1. w Sekcji III pkt III.2.2) w związku z pkt III.2.2) ppkt 4), poprzez obniżenie wskaźnika płynności szybkiej z zawyżonego poziomu „1,4” do poziomu uzasadnionego, nie wyższego niż średnia statystyczna tego wskaźnika dla wszystkich przedsiębiorstw budowlanych (na podstawie danych GUS za rok 2013 – ostateczne dane GUS za rok 2014 niedostępne), tj. „1,06”, ewentualnie nie wyższego niż „1,2”, która to wysokość jest uznawana

- w doktrynie za górną granicę poziomu optymalnego i została wielokrotnie potwierdzona w orzecznictwie KIO,
- w Sekcji III pkt III.2.2), poprzez wykreślenie w pkt III.2.2) zapisu „warunek posiadania wskaźnika płynności szybkiej min. 1,4 dotyczy wyliczonej średniej arytmetycznej tego wskaźnika za lata 2012, 2013, 2014”,
  - w Sekcji III pkt III.2.2), poprzez wykreślenie w pkt III.2.2) zapisu: „W przypadku oferty składanej wspólnie przez kilku wykonawców warunek określony w pkt 2 i 3 i 4 muszą być spełniony przynajmniej przez jednego (tego samego) wykonawcę, wchodzącego w skład konsorcjum.”,
  - w Sekcji IV pkt IV.1.2) ppkt III, poprzez uwzględnienie dodatkowych kryteriów punktacji wykonawców, przyznawanych za wykonanie robót elektroinstalacyjnych,
  - w Sekcji IV pkt IV. 1.2) ppkt III pppkt 4), poprzez:
    - zmianę zapisu lit. a) o treści „budowa kolektorów tłocznych kanalizacyjnych o śr. min dz.160 mm i długości co najmniej 10 km, (w ramach jednej roboty budowlanej) - 1 pkt za każdą robotę” na zapis o treści „budowa kolektorów tłocznych kanalizacyjnych o śr. min dz. 160 mm i długości co najmniej 7 km, (w ramach jednej roboty budowlanej) - 1 pkt za każdą robotę,”
    - zmianę zapisu lit. c) o treści „budowa sieci wodociągowej z rur PEHD o śr min dz 160 mm i dł min 10 km, (w ramach jednego projektu) - 1 pkt za każdą robotę” na zapis o treści „budowa sieci wodociągowej z rur PEHD o śr min dz 160 mm i dł min 5 km, (w ramach jednego projektu) - 1 pkt za każdą robotę”,
    - zmianę zapisu lit. d) o treści „budowa sieci kanalizacyjnej grawitacyjnej o śr. min dn 200 mm i dł. min 10 km (w ramach jednego zadania) - 1 pkt za każdą robotę” na zapis o treści „budowa sieci kanalizacyjnej grawitacyjnej o śr. min dn 200 mm i dł. min 8 km (w ramach jednego zadania) - 1 pkt za każdą robotę”,
    - zmianę zapisu lit. i) o treści „Budowa przepompowni ppoż o wydajności maksymalnej Qmax co najmniej 901/s - 1 pkt za każdą robotę” na zapis o treści „Budowa przepompowni ppoż o wydajności maksymalnej Qmax co najmniej 401/s - 1 pkt za każdą robotę”

Odwołujący, pismem z dnia 20 kwietnia 2015 r., złożonym przed rozprawą, cofnął wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.

Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołującego 90 % kwoty uiszczzonego wpisu, tj. 18 000,00 zł

**Przewodniczący:** .....