

Sygn. akt: KIO 75/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 stycznia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 24 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2022 r. przez wykonawcę **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **MIRBUD S.A., z siedzibą w Skierniewicach** oraz wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A.,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku,** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 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: .....**

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

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja Sali Kongresowej w Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie wraz z pomieszczeniami niezbędnymi do jej funkcjonowania”, dalej: **„Postępowanie”**.

W dniu 10 stycznia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o., z siedzibą w Gdańsku (dalej **„Odwołujący”**) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

(i) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, wskazujący na możliwość spełnienia warunków udziału przez nieuzasadnienie wąski krąg wykonawców, podczas, gdy warunki realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ogłoszenia spełnia więcej wykonawców, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający żąda następującego doświadczenia: jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej na potrzeby kultury posiadającego salę ze stałą widownią na co najmniej 500 miejsc siedzących ze stałą sceną lub estradą, wyposażoną w elementy dolnej i górnej technologii scenicznej, oświetlenie sceniczne i elektroakustykę, o wartości wykonanych robót co najmniej 80.000.000,00 złotych netto (słownie: osiemdziesiąt milionów złotych) i budynek został dopuszczony do użytkowania po wykonanych robotach; (rozdz. 12.1. pkt 3 ppkt 1 lit. b) SWZ); (ii) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, wskazujący na możliwość spełnienia warunków udziału przez nieuzasadnienie wąski krąg wykonawców, podczas, gdy warunki realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ogłoszenia spełnia więcej wykonawców, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający żąda osób spełniających następujące wymagania:

- Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych:

iii. brał udział przez co najmniej 18 miesięcy w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzealiów, (rozd.

12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. c) tiret iii)

- Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych:

iii. brał udział przez co najmniej 18 miesięcy w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzealiów, (rozd.

12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. d) tiret iii)

- Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych:

iii. brał udział przez co najmniej 18 miesięcy w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzealiów, ((rozd.

12.1. pkt 3 ppkt 2 lit. e) tiret iii)

(iii) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, art. 107 ust. 4 Pzp, art. 223 Pzp w zw. z art. 239 Pzp i 16 art. pkt 1 i art. 17 ust. 2 Pzp poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe, nieprawidłowe zastosowanie jak również pominięcie, sprowadzającą się do błędnego uznania przez Zamawiającego, że Zamawiający jest uprawniony do zastosowania odrzucenia, w tym bezwzględnego odrzucenia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, w sytuacji gdy Wykonawca nie złoży przedmiotowego środka dowodowego, złoży przedmiotowy środek dowodowy z brakami, błędami lub nie potwierdzający wymagania Zamawiającego opisane w kryterium oceny oferty pod K2 (pkt 17.3. SWZ); a przy tym i w związku z tym również poprzez błędne przyjęcie i arbitralne wyłączenie przez Zamawiającego możliwości wyjaśnień oferty i jej poprawy w oparciu o treść przywołanego powyżej przepisu art. 223 Pzp, jak również wyjaśnianie przedmiotowego środka dowodowego w oparciu o art. 107 ust. 4 Pzp, w konsekwencji autorytarne ukształtowanie przez Zamawiającego treści SWZ, w sposób sprzeczny z przepisami Pzp, co w konsekwencji powoduje prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co skutkuje naruszeniem art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez uniemożliwianie wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej, zgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania treści SWZ.

Odwołujący, dnia 21 stycznia 2022 r. złożył pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....