

Sygn. akt: KIO 1963/ 17

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 września 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **26 września 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 września 2017 r.** przez wykonawcę **Energopol – Szczecin S.A., ul. Św. Floriana 9/ 13 70-646 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie** wyznaczony do przeprowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz Zamawiających: **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie** i **Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach, ul. Głowackiego 56 30-085 Kraków**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
  
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Energopol – Szczecin S.A., ul. Św. Floriana 9/ 13 70-646 Szczecin** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczzonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Budowa mostu na Wiśle w m. Borusowa wraz z dojazdami*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2017/S 172-351660 z 8 września 2017 r., przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie wyznaczony do przeprowadzenia postępowania w imieniu i na rzecz Zamawiających: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie i Świętokrzyski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Kielcach, ul. Głowackiego 56 30-085 Kraków** (zwane dalej: „*Zamawiającym*”). Przedmiotowe zamówienie obejmuje budowę mostu na rzece Wisła, wraz z dojazdami, w systemie zaprojektuj i wybuduj tj. opracowanie pełnej dokumentacji projektowej, pozyskanie niezbędnych decyzji oraz wykonanie robót budowlanych. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej: „*SIWZ*”) w dniu 8 września 2017 r.

W dniu 18 września 2017 r. **Energopol – Szczecin S.A., ul. Św. Floriana 9/ 13 70-646 Szczecin** (zwany dalej „*Odwołującym*”) wniósł odwołanie wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz na postanowienia SIWZ zarzucając Zamawiającemu obrazę: I. art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r., poz. 1579) - zwanej dalej: „*ustawa Pzp*”, w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, art. 22d ust. 1 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp: (i) w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie doświadczenia wykonawcy), opisanego w części I pkt 3.1.3.1 ppkt 2 lit. a) i b), str. 9 SIWZ oraz Sekcji III pkt 1.3) 1 ppkt 2 Ogłoszenia o zamówieniu, w następujący sposób: „3.1.3.1.) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaze, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy to w tym okresie wykonał: 2) budowę, rozbudowę lub odbudowę: a) co najmniej dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m oraz jednego obiektu o długości nie mniejszej niż 400 m, albo b) co najmniej jednego obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m i długości nie mniejszej niż 400 m” poprzez ustanowienie obowiązku wykazania się wybudowaniem obiektu (ów) mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej 120 m, podczas gdy za wystarczające doświadczenie niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia, winno być uznane doświadczenie w wykonaniu ww. robót budowlanych polegające na wykonaniu obiektu mostowego

o rozpiętości przęsła nie mniejszym niż 100 m - a zatem 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 (zarzut nr 1) (ii) W zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Projektanta o specjalności mostowej), opisanego w części I pkt 3.1.3.2 ppkt 2 tiret drugi, str. 9 SIWZ oraz Sekcji III pkt 1.3) 2 ppkt 2 tiret drugi Ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego polegającego na opisie doświadczenia zawodowego w następujący sposób: „doświadczenie zawodowe polegające na opracowaniu: co najmniej dwóch dokumentacji projektowych na budowę, rozbudowę lub odbudowę dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m oraz jednego obiektu o długości co najmniej 400 m, albo co najmniej jednej dokumentacji projektowej na budowę, rozbudowę lub odbudowę obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m i długości nie mniejszej niż 400 m” poprzez ustanowienie obowiązku wykazania się przez osobę, która będzie pełniła funkcję Projektanta o specjalności mostowej posiadaniem doświadczenia zawodowego polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej dot. obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m, podczas gdy za wystarczające winno być uznane doświadczenie takiej osoby opracowanie dokumentacji dot. obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m a zatem 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 (zarzut nr 2) (iii) W zakresie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia - Kierownika robót mostowych), opisanego w części I pkt 3.1.3.2 ppkt 5 tiret drugi, str. 10 SIWZ oraz Sekcji III pkt 1.3) 2 ppkt 5 tiret drugi Ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do doświadczenia w sprawowaniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy realizacji co najmniej dwóch zakończonych inwestycji związanych z budową, rozbudową lub odbudową: „doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy realizacji co najmniej dwóch zakończonych inwestycji związanych z budową, rozbudową lub odbudową: dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m oraz jednego obiektu o długości co najmniej 400 m albo jednego obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m oraz długości co najmniej 400 m” poprzez ustanowienie obowiązku wykazania się przez osobę, która będzie pełniła funkcję kierownika robót mostowych posiadaniem doświadczenia w sprawowaniu funkcji kierownika robót lub

kierownika budowy przy realizacji obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m, podczas gdy za wystarczające winno być uznane doświadczenie takiej osoby w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m a zatem 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 (zarzut nr 3) II. art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zakresie opisanego kryterium oceny ofert - dodatkowe doświadczenie zawodowe Projektanta o specjalności mostowej oraz dodatkowe doświadczenie zawodowe Kierownika budowy/Kierownika robót branży mostowej w następujący sposób: Projektant o specjalności mostowej „W przedmiotowym kryterium ocenie podlegać będzie wykazanie dodatkowego doświadczenia osoby podanej na stanowisko Projektanta o specjalności mostowej polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowych na budowę, rozbudowę lub odbudowę obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m i długości co najmniej 400 m każdy (ponad doświadczenie wymagane dla tej osoby w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w cz. II pkt 3.1.3.2. ppkt 2 SIWZ)” Cz. V pkt 1 ppkt 3 SIWZ, str. 26 Kierownik budowy/Kierownik robót branży mostowej „W przedmiotowym kryterium ocenie podlegać będzie wykazanie dodatkowego doświadczenia osoby podanej na stanowisko Kierownika budowy lub/i Kierownika robót branży mostowej polegającego na sprawowaniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy realizacji zakończonych inwestycji związanych z budową, rozbudową lub odbudową obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m i długości co najmniej 400 m każdy (ponad doświadczenie wymagane dla tej osoby w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w cz. II pkt 3.1.3.2. ppkt 3 i/lub 5 SIWZ.” Cz. V pkt 1 ppkt 4 SIWZ, str. 26 a zatem w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję z uwagi na to, że promuje tylko i wyłącznie osoby mające doświadczenie przy realizacji projektów lub robót budowlanych dot. obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 120 m, z pominięciem osób, które posiadają dodatkowe doświadczenie w realizacji projektów lub robót budowlanych, ale odnoszące się do obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m, które to doświadczenie należy uznać za wystarczające, jak również poprzez opisanie kryterium oceny ofert, w sposób, który odbiega od opisanego w tym zakresie warunku, przy założeniu opisanego przez Zamawiającego warunku dotyczącego zdolności technicznych (doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia) w sposób nie naruszający przywołanych powyżej przepisów ustawy Pzp (a zatem w taki sposób jaki oczekuje tego Odwołujący) (zarzut nr 4).

Wskazując powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby: (1) zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu określony w części I pkt 3.1.3,1 ppkt 2 lit. a) i b), str. 9 SIWZ oraz Sekcji III pkt 1.3)1 ppkt 2 Ogłoszenia o zamówieniu (doświadczenie wykonawcy) w następujący sposób: „3.1.3.1.) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy to w tym okresie wykonał: 2) budowę, rozbudowę lub odbudowę: a) co najmniej dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m oraz jednego obiektu o długości nie mniejszej niż 400 m, albo b) co najmniej jednego obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m i długości nie mniejszej niż 400 m, (2) zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu określony w części I pkt 3.1.3.2 ppkt 2 tiret drugi, str. 9 SIWZ (dot. projektanta o specjalności mostowej) oraz Sekcji III pkt 1.3) 2 ppkt 2 tiret drugi Ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób: „doświadczenie zawodowe polegające na opracowaniu: co najmniej dwóch dokumentacji projektowych na budowę, rozbudowę lub odbudowę dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m oraz jednego obiektu o długości co najmniej 400 m, albo co najmniej jednej dokumentacji projektowej na budowę, rozbudowę lub odbudowę obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m i długości nie mniejszej niż 400 m;” (3) zmodyfikował warunek udziału w postępowaniu określony w części I pkt 3.1.3.2 ppkt 5 tiret drugi, str. 10 SIWZ (dot. kierownika robót mostowych) oraz Sekcji III pkt 1.3)2 ppkt 5 tiret drugi Ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób: „doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy realizacji co najmniej dwóch zakończonych inwestycji związanych z budową, rozbudową lub odbudową: dwóch obiektów mostowych, w tym jednego obiektu o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m oraz jednego obiektu o długości co najmniej 400 m albo jednego obiektu mostowego o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m oraz długości co najmniej 400 m.” (4) zmodyfikował kryterium oceny ofert dodatkowe doświadczenie zawodowe Projektanta o specjalności mostowej określone w cz. V pkt 1 ppkt 3 SIWZ, str. 26 w następujący sposób: „dodatkowe doświadczenie zawodowe Projektanta o specjalności mostowej - 10%. W przedmiotowym kryterium ocenie podlegać będzie wykazanie dodatkowego doświadczenia osoby podanej na stanowisko Projektanta o specjalności mostowej polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowych na budowę, rozbudowę lub odbudowę obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m i długości co najmniej 400 m każdy (ponad doświadczenie wymagane dla tej osoby w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w cz. II pkt 3.1.3.2. ppkt 2 SIWZ)” (5) zmodyfikował kryterium oceny ofert - dodatkowe doświadczenie zawodowe Kierownika budowy/Kierownika robót branży mostowej określone w cz. V pkt 1 ppkt 4 SIWZ, str. 26 w następujący sposób: „dodatkowe doświadczenie zawodowe Kierownika budowy/Kierownik robót branży mostowej

- 10%. W przedmiotowym kryterium ocenie podlegać będzie wykazanie dodatkowego doświadczenia osoby podanej na stanowisko Kierownika budowy lub/i Kierownika robót branży mostowej polegającego na sprawowaniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy przy realizacji zakończonych inwestycji związanych z budową, rozbudową lub odbudową obiektów mostowych o rozpiętości przęsła nie mniejszej niż 100 m i długości co najmniej 400 m każdy (ponad doświadczenie wymagane dla tej osoby w ramach warunku udziału w postępowaniu określonego w cz. II pkt 3.1.3.2. ppkt 3 i/lub 5 SIWZ.”

Kopię odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18 września 2017 r. drogą elektroniczną (fax-em). Odwołanie zostało podpisane przez osoby upoważnione: Pana P. B. – Dyrektora Spółki, Członka Zarządu oraz Pana M. K. – Zastępcę Dyrektora Spółki, Członka Zarządu, ujawnionych w załączonym do odwołania odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego i umocowanych do łącznej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 19 września 2017 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania zamieszczając jego kopię na swojej stronie internetowej oraz wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Termin na zgłoszenie przystąpienia, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął w dniu 22 września 2017 r. Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia w ww. terminie.

Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 22 września 2017 r. poinformował, drogą mailową, o uwzględnieniu złożonego odwołania w całości, załączył odpowiedź na odwołanie oraz oświadczył, że niniejszą informację przekazał Odwołującemu. Odpowiedź na odwołanie wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej, w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 25 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odpowiedź na odwołanie, zawierająca oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu złożonego odwołania w całości, została podpisana przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1963/ 17.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14).

Na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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 (Dz. U. z 2010 r. nr 41 poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....