

POSTANOWIENIE
z dnia 19 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 lipca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2021 r. przez wykonawcę

ERBUD Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez

Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie

przy udziale wykonawcy **WARBUD Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ERBUD Spółki akcyjnej kwoty 20.000,00 złotych (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

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. z 2021 r. poz. 1129) 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 – Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę dodatkowego pawilonu dla potrzeb Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Specjalistycznego im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 093-240435. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – ERBUD S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 17 ust. 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie, w jakim Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaga jedynie, aby o udzielenie zamówienia ubiegał się wykonawca, który wykaże, iż:

1.1. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał co najmniej jedne roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i/lub przeprojektowaniu oraz budowie i/lub przebudowie budynku/ów (obiektu kubaturowego), w których wykonywana jest działalność lecznicza (budynku/ów wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m²,

Jedne roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i/lub przeprojektowaniu oraz przebudowie budynku/ów użyteczności publicznej o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m², obiekt musi być objęty ochroną konserwatora zabytków lub znajdować się na obszarze objętym ochroną konserwatora zabytków

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. Konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek Konsorcjum"

oraz 1.2. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał, co najmniej jedną usługę

projektową polegającą na zaprojektowaniu i/lub przeprojektowaniu budynku/ów, w których wykonywana jest działalność lecznicza (budynku/ów wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o wartości każdej usługi nie mniejszej niż 500.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.000 m². W zakresie projektowania musi znajdować się wykonanie co najmniej: projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, projektów wykonawczych obejmujących wszystkie branże, STWiORB-ów, tj. określenie warunków udziału w postępowaniu na zbyt wysokim, minimalnym poziomie zdolności w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy postawienie warunków udziału w postępowaniu na odpowiednim poziomie, proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami proporcjonalności, przejrzystości w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, umożliwi wykonanie zamówienia przez wykonawcę dającego rękojmię/gwarancję należytego wykonania zamówienia, na odpowiednim poziomie jakościowym, Zamawiający dopuszcza oddzielne lub łączne spełnienie ww. warunków w ramach realizacji jednej roboty budowlanej.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. Konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek Konsorcjum.

2. art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny oraz w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję poprzez wskazanie w dokumencie SOR – Uzupelnienie PFU – zał. nr 5, że:

- Przewiązki – zmienić jeden akapit w pkt 3.4.1 na: W zakresie architektury przewiązki komunikacyjnej należy uwzględnić jej wkomponowanie w centralny dziedziniec Szpitala, z uwzględnieniem odpowiedniego, starannie zaprojektowanego połączenia z istniejącymi Budynkami „C” oraz „F” i „F1”, Elewacja między Budynkami C i F/F1 oraz F/F1 i SOR – jest objęta gwarancją, należy uzgodnić z wykonawcą elewacji przejęcie warunków gwarancji na styku Budynków,
- „Wymagania w zakresie włączeń w istniejące instalacje – jak pkt 3.14: Ponieważ instalacje (w bud F1,D1,E,G i międzyobiektove) są nowo wybudowane i na gwarancji wykonawca zobowiązany jest do uzgodnień z Warbud S.A. warunków realizacji zadania inwestycyjnego, rozwiązań projektowych całości inwestycji w szczególności w branżach instalacyjnych, włączeń systemowych, programowania i konfiguracji systemów, oraz przeprowadzenia włączeń nowych instalacji bez utraty gwarancji.

W zakresie projektowania musi znajdować się wykonanie co najmniej: projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, projektów wykonawczych obejmujących wszystkie branże, STWiORB-ów.

Zamawiający dopuszcza oddzielne lub łączne spełnienie ww. warunków w ramach realizacji jednej (1) usługi projektowej.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. Konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek Konsorcjum".

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia i ogłoszenia poprzez:

1. Zastąpienie w całości w pkt 7.2. specyfikacji warunków zamówienia Lp. 2 Zdolność techniczna lub zawodowa:

1.1. warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 1 na następujący:

Wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał, co najmniej jedno roboty budowlane polegające na budowie i/lub przebudowie budynku/ów i/lub nadbudowie i/lub rozbudowie (obiektu kubaturowego), w których wykonywana jest działalność lecznicza (budynek/ów wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m².

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek konsorcjum.

Jedne roboty budowlane polegające na budowie i/lub przebudowie budynku/-ów i/lub nadbudowie i/lub rozbudowie budynku/ów użyteczności publicznej o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m², obiekt musi być objęty ochroną konserwatora zabytków lub znajdować się na obszarze objętym ochroną konserwatora zabytków.

Zamawiający dopuszcza oddzielne lub łączne spełnienie ww. warunków w ramach realizacji jednych robót budowlanych.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek konsorcjum.

1.2. warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 2 na następujący:

Wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wykonał, co najmniej: jedną usługę projektową, polegającą na zaprojektowaniu i/lub przeprojektowaniu budynku/ów (obiektu kubaturowego), w których wykonywana jest działalność lecznicza (budynek/ów wg Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych należącego do klasy 1264) o

wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto (dwadzieścia milionów zł brutto) i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m².

Jedną usługę projektową polegającą na zaprojektowaniu i/lub przeprojektowaniu budynku/ów użyteczności publicznej o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto i powierzchni całkowitej objętej zakresem zadania nie mniejszej niż 3.500 m², musi być objęta ochroną konserwatora zabytków lub znajdować się na obszarze objętym ochroną konserwatora zabytków.

W zakresie projektowania musi znajdować się wykonanie co najmniej: projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, projektów wykonawczych obejmujących wszystkie branże, STWiORB-ów.

Zamawiający dopuszcza oddzielne lub łączne spełnienie ww. warunków w ramach realizacji jednej usługi projektowej.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia np. konsorcjum powyższy warunek musi spełnić przynajmniej jeden z wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia np. członek konsorcjum.

2. Zmodyfikowanie poniższego fragmentu w dokumencie SOR – Uzupelnienie PFU – zał. nr 5:

- Przewiązki – zmienić jeden akapit w pkt 3.4.1 na: W zakresie architektury przewiązki komunikacyjnej należy uwzględnić jej wkomponowanie w centralny dziedziniec Szpitala, z uwzględnieniem odpowiedniego, starannie zaprojektowanego połączenia z istniejącymi Budynkami „C” oraz „F” i ”F1 Elewacja między Budynkami C i F/F1 oraz F/F1 i SOR – jest objęta gwarancją, należy uzgodnić z wykonawcą elewacji przejęcie warunków gwarancji na styku Budynków w taki sposób, aby wynikały z niego zasady, na jakich ma nastąpić przejęcie warunków gwarancji na styku Budynków przez wykonawcę ubiegającego się o realizację zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania,

3. Usunięcie w całości następującego fragmentu znajdującego się w dokumencie SOR – Uzupelnienie PFU – zał. nr 5:

„• Wymagania w zakresie włączeń w istniejące instalacje” jak pkt 3.14: Ponieważ instalacje (w bud F1,D1,E,G i międzyobiektowe) są nowo wybudowane i na gwarancji Wykonawca zobowiązany jest do uzgodnień z Warbud SA warunków realizacji zadania inwestycyjnego, rozwiązań projektowych całości inwestycji w szczególności w branżach instalacyjnych, włączeń systemowych, programowania i konfiguracji systemów, oraz przeprowadzenia włączeń nowych instalacji bez utraty gwarancji”.

4. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Zamawiający oświadczył, że kopię odwołania zamieścił na platformie przetargowej i stronie prowadzonego postępowania 26 maja 2021 r.

31 maja 2021 r. (poniedziałek) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Warbud S.A.

15 czerwca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że postanowił częściowo uwzględnić odwołanie, wskazując zmodyfikowane postanowienia specyfikacji warunków zamówienia.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania lub ewentualnie o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

28 czerwca 2021 r. wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania w części.

Wykonawca nie wniósł sprzeciwu.

16 lipca 2021 r. Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu pozostałej części zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Art. 568 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższych oświadczeń Zamawiającego i Odwołującego Izba stwierdziła, że Zamawiający częściowo uwzględnił zarzuty odwołania, a w pozostałej części odwołanie zostało wycofane przed otwarciem rozprawy, zaś wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w części, zatem zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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 od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Z dyspozycji art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że strony i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia (uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego), znosi się wzajemnie

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., zatem, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia wpis wynosi 20.000 złotych i taka kwota została przez Odwołującego uiszczona.

W związku z powyższym Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000 złotych stanowiącej uiszczony wpis.

Przewodniczący: