

POSTANOWIENIE
z dnia 1 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 1 czerwca 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2020r. przez **wykonawcę Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, al. Walentego Roździeńskiego 188/302** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Międzyrzeckie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Międzyrzeczu, ul. Św. Wojciecha 46**

postanawia :

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000zł. 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, al. Walentego Roździeńskiego 188/302** tytułem zwrotu 90% wpisu od odwołania.
3.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gorzowie Wielkopolskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie aglomeracji Międzyrzecz z zapewnieniem wysokiej efektywności eksploatacyjnej systemu wodno-ściekowego oraz jego adaptacyjności do zmian klimatu zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 kwietnia 2020r. za numerem 2020/S 069-165258.

W dniu 17 kwietnia 2020r. odwołanie wniósł wykonawca Control Process Silesia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, al. Walentego Roździeńskiego 188/302, zwany dalej odwołującym. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 17 kwietnia 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana w dniu 17 kwietnia 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie od:

- czynności zamawiającego, podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na sporządzeniu: ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami, w tym Opisem Przedmiotu Zamówienia, wzorem umowy, w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 22 ust. 1a ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez określenie warunków udziału w zakresie:

- a) sytuacji ekonomicznej lub finansowej,
- b) zdolności technicznej lub zawodowej

w sposób nadmiernie wygórowany, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie naruszający zasady uczciwej konkurencji, jak również w sposób niejednoznaczny uniemożliwiający równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

2. art. 29 ust. 1, 3a ustawy w zw. z art. 140 ustawy, art. 139 ust. 1 ustawy w zw. z art. 3531 k.c. oraz art. 33 ustawy - Prawo budowlane przez

- a) zawarcie we wzorze umowy rażąco wysokiej kary umownej w pkt 5A.7
- b) określenie zbyt szerokiego i nieprecyzyjnego zakresu wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę,
- c) nieprawidłowe określenie momentu płatności i przejścia praw do dokumentacji projektowej, uniemożliwiające dokonanie prawidłowego złożenie wniosku o pozwolenie na budowę,

3. art. 43 ust 1 ustawy - przez wyznaczenie terminu składania ofert formalnie jako niewiele dłuższego niż minimalny dopuszczalnego przez przepisy ustawy, zaś faktycznie z naruszeniem przepisów ustawy bez uwzględnienia okoliczności, że:

- ogłoszenie w TED zostało opublikowane w dniu 7.04., zatem faktyczny termin składania ofert to 38 dni kalendarzowych, przy czym w trakcie tego okresu przypadają święta wielkanocne, jak również święta 1 i 3 maja - zatem faktyczna ilość dni roboczych jest znacznie mniejsza,

- w Polsce został wprowadzony stan epidemii - rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, a w kolejnych dniach wprowadzane są dalsze zakazy, w tym zakaz przemieszczania się, co w znacznym stopniu utrudnia i spowalnia prace nad ofertą,

- zadanie jest złożone i wymaga dokonania wyceny wielu elementów z różnych branż i dziedzin, co w aktualnej sytuacji jest znacznie utrudnione przez ograniczoną działalność firm w Polsce i za granicą.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i:

• o nakazanie zamawiającemu modyfikację treści SIWZ przez:

1. Zmianę warunków udziału w postępowaniu

a) w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej na poniższe:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca składający ofertę na część I wykaże, iż:

a) osiągnął za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, minimalny roczny obrót w każdym roku obrotowym równy co najmniej wartości 30 000 000,00 PLN brutto

b) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 PLN brutto

c) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 5 000 000,00 PLN brutto

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca składający ofertę na część II wykaże, iż:

a) osiągnął za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, minimalny roczny obrót w każdym roku obrotowym równy co najmniej wartości 5 000 000,00 PLN brutto

b) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 PLN brutto

c) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 1 000 000,00 PLN brutto

b) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

- dokona w zakresie pkt 4.2.3.1.1 doprecyzowania pojęcia „powinno być wykonane w systemie zaprojektuj i wybuduj,” przez uzupełnienie - „przy czym za wykonanie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” uważa się wykonanie roboty budowlanej w ramach której Wykonawca wykonał co najmniej część projektów wykonawczych”,

- dokona w zakresie pkt 4.2.3.1.2 zmiany zapisu „...w tym okresie, co najmniej dwie dokumentacje projektowe budowy, przebudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych ... ” na „ ... w tym okresie, co najmniej jedną dokumentację projektową budowy, przebudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych ... ” oraz określi, że za taką dokumentację uznaje się co najmniej dokumentację wymaganą do uzyskania pozwolenia na budowę, lub kompletną dokumentację wykonawczą wykonaną na podstawie projektu budowlanego.

Odwołujący nie wniósł o dokonanie zmian w zakresie dysponowania osobami.

2. Modyfikację zapisów wzoru umowy, przez:

a) Zmianę w klauzuli 5A.7 Kary umowne w pkt 1. wartości 1% na 0,1%

b) Zmianę w klauzuli 6.9 pkt 2 przez dodanie zapisu określającego, że wymaganie dotyczy wyłącznie osób wykonujących pracę w rozumieniu art. 22 kodeksu pracy oraz nie dotyczy osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie.

3. Zmianę terminu składania ofert w sposób uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty - tj. nie krótszy niż 35 dni od daty wykonania orzeczenia w sprawie.

Zamawiający w dniu 20 maja 2020r. poinformował o wniesieniu odwołania. Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 29 maja 2020r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 3 czerwca 2020r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy

czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Izba postanowiła nie zasądzić na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tego względu, że brak jest takiego wniosku zamawiającego, a nadto wycofanie odwołania nastąpiło na więcej niż jeden dzień niż wyznaczony termin posiedzenia.

Przewodniczący: