

Sygn. akt KIO 280/12
Sygn. akt KIO 287/12
Sygn. akt KIO 288/12

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 22 lutego 2011 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej: w dniu 10 lutego 2012 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe EKO-WARK Sp. z o. o w Szczecinie, w dniu 10 lutego 2012 r. przez wykonawcę SKANSKA S.A. w Warszawie, w dniu 10 lutego 2012 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL AQUA S.A. w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Stromiec

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych:
 - na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego EKO-WARK Sp. z o. o w Szczecinie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis uiszczony od odwołania;
 - na rzecz SKANSKA S.A. w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis uiszczony od odwołania;
 - na rzecz Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych POL AQUA S.A. w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wpis uiszczony od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 280/12

Sygn. akt KIO 287/12

Sygn. akt KIO 288/12

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

Zamawiający – Gmina Stromiec – wszczął w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest kompleksowa gospodarka wodno-ściekowa Gminy Stromiec.

Ogłoszenie o zamówieniu, dalej jako „ogłoszenie” zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 lutego 2012 r. pod numerem 2012/S 220-35426. W tej samej dacie zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „specyfikacja” na swojej stronie internetowej.

Wobec treści ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji zostały wniesione odwołania z zachowaniem terminu ustawowego i obowiązku przekazania zamawiającemu kopii odwołania wynikającego z art. 180 ust. 5 Pzp. We wszystkich odwołaniach kwestionowany był pkt III.2.3).1 ogłoszenia oraz postanowienie pkt IX ust. 3 specyfikacji, w którym zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu w ten sposób, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali co najmniej jedno zamówienie o wartości brutto co najmniej 10.000.000,00 złotych, polegające na wykonaniu robót budowlanych z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, w skład którego wchodziło wykonanie łącznie następujących robót:

- a) budowy sieci kanalizacji sanitarnej o długości minimum 15 000 mb - bez przyłączy;
- b) budowy wodociągu o długości minimum 15 000 mb - bez przyłączy;
- c) budowy lub rozbudowy lub modernizacji SUW o wydajności minimum 240 m³/dobę;
- d) budowy lub rozbudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków o wydajności minimum 230 m³/dobę.

Sygn. akt KIO 280/12:

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe "Eko-Wark" Sp. z o.o. w Szczecinie - zarzucił, że wymóg w postaci konieczności łącznego zrealizowania wymienionych wyżej robót budowlanych o tak szerokim zakresie znacznie ogranicza lub wręcz uniemożliwia udział w przetargu szerokiemu kręgowi wykonawców, którzy posiadają odpowiednie kwalifikacje i tym samym narusza art. 7 ust. 1 Pzp, art. 22 ust. 4 Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 2)

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. nr 226 poz. 1817).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji opisu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamieszczonego w pkt IX ust. 3 specyfikacji przez wprowadzenie w miejsce warunku dotychczasowego – warunku zmodyfikowanego w brzmieniu: „W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali co najmniej:

a) jedno zamówienie polegające na budowie rozbudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków;

b) jedno zamówienie polegające na budowie rozbudowie lub modernizacji stacji uzdatniania wody;

c) jedno zamówienie polegające na budowie sieci kanalizacji sanitarnej o długości 10 km i sieci wodociągowej o długości 10 km.

- lub w inny zgodny z zasadami Pzp sposób, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 Pzp. Alternatywnie wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Odwołujący wniósł również o dołączenie akt sprawy o sygnaturze KIO 2449/11 i KIO 2458/11 i dopuszczenie dowodu z tych akt.

W uzasadnieniu wywiódł, że opisany przez zamawiającego warunek uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu, nie jest niezbędny do wykazania wiedzy i doświadczenia koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia, a jedynie bezpodstawnie ogranicza konkurencję. Wskazał, że zamawiający uprzednio uznał już zarzut skierowany wobec tak opisanego warunku, unieważnił poprzednie postępowanie z innych przyczyn i nie dokonał zmiany warunku.

Sygn. akt KIO 287/12:

Odwołujący - SKANSKA S.A. w Warszawie - podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp przez określenie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, dotyczących wiedzy i doświadczenia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia oraz specyfikacji przez nadanie warunkowi brzmienia np. jak: „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu

składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował: a) co najmniej jedno zamówienie, polegające na wykonaniu robót budowlanych zakresu gospodarki wodno - ściekowej, w skład którego wchodziła budowa sieci kanalizacji sanitarnej o długości minimum 15 000 mb - bez przyłączy,

b) co najmniej jedno zamówienie, polegające na wykonaniu robót budowlanych zakresu gospodarki wodno - ściekowej, w skład którego wchodziła budowy wodociągu o długości minimum 15 000 mb - bez przyłączy,

c) co najmniej jedno zamówienie o wartości brutto co najmniej 10.000.000 zł, polegające na wykonaniu robót budowlanych zakresu gospodarki wodno - ściekowej, w skład którego wchodziła budowy lub rozbudowy lub modernizacji SUW o wydajności minimum 240 m³/dobę.

d) co najmniej jedno zamówienie o wartości brutto co najmniej 10.000.000 zł., polegające na wykonaniu robót budowlanych zakresu gospodarki wodno - ściekowej, w skład którego wchodziła budowy lub rozbudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków o wydajności minimum 230 m³/dobę. Zamawiający dopuszcza, aby jedna robota budowlana potwierdzała należyte wykonanie więcej niż jednego z ww. warunków.

W uzasadnieniu wskazał, że wymaganie zamawiającego uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu, powoduje nieuzasadnione zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, zainteresowanych udziałem w postępowaniu i jest nieuzasadnione również z punktu widzenia ochrony interesów zamawiającego, który zawężając krąg potencjalnych wykonawców nie uzyska konkurencyjnych ofert.

Sygn. akt KIO 288/12:

Odwołujący - Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S. A. w Warszawie - zarzucił, że opis warunku udziału w postępowaniu narusza art. 7, art. 22 ust 1 pkt 2 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, gdyż w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców uniemożliwia złożenie oferty przez szeroki krąg podmiotów na zasadzie równości i konkurencyjności.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu wprowadzenia zmian w treści ogłoszenia i specyfikacji przez:

a) zmianę treści pkt III.2.3 ogłoszenia i pkt IX.3 specyfikacji przez wykreślenie słowa „łącznie”;

b) zmianę treści pkt III.2.3 ogłoszenia i pkt IX.3 specyfikacji przez obniżenie wartości wymaganego do przedstawienia zamówienia na roboty budowlane z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, wykonywanego w ostatnich 5 latach przed dniem złożenia ofert, do wysokości brutto 6.000.000 zł.

W uzasadnieniu podkreślił, że wymaganie od potencjalnego wykonawcy różnego rodzaju robót budowlanych w ramach jednego zamówienia nie wynika z żadnych zobiektywizowanych, racjonalnych i usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego oraz, że wymaganie zamawiającego uniemożliwia mu wzięcie udziału w postępowaniu

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 22 lutego 2012r. uwzględnił w całości zarzuty odwołań. Oświadczył, że niezwłocznie dokona modyfikacji ogłoszenia oraz specyfikacji zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniach.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania wyczerpuje dyspozycję art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego.

Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest do wykonania w postępowaniu czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 *in initio* 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: