

Sygn. akt: KIO 532/16

POSTANOWIENIE

z dnia 26 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 26 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę **Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Poznaniu**

przy udziale wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Sąd Apelacyjny w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „BUDOWA BUDYNKU DLA SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU PRZY UL. ST. HEJMOWSKIEGO 3”. (znak sprawy: ZP-373-01/16) Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 31/03/2016 r., nr ogłoszenia 2016/S 063-107867.

Odwołujący: Skanska S.A. w Warszawie (adres do korespondencji i dla doręczeń: Skanska S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego w Poznaniu) wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), dotyczącej postępowania.

Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem niniejszego zamówienia, w tym złożeniem oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - poprzez czynność sporządzenia przez Zamawiającego wadliwego Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SIWZ) - a tym samym także ukształtowanie postanowień SIWZ, które skutkuje naruszeniem przez Zamawiającego następujących przepisów prawa:

- 1) art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania przetargowego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców;
- 2) art. 29 ust. 2 i 3 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz uniemożliwiający złożenie oferty o równoważnych parametrach technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych, w szczególności poprzez opis przedmiotu zamówienia, materiałów, urządzeń wskazujący na jednego producenta, oraz poprzez wskazanie nazwy producenta, nazw własnych urządzeń w opisie przedmiotu zamówienia bez wskazania parametrów równoważności lub wskazanie takich parametrów równoważności, które uniemożliwiają zaoferowanie produktów równoważnych.
- 3) Art. 30 ust. 1-4 i 6 Ustawy poprzez opis przedmiotu zamówienia odnoszący się do technicznych systemów odniesienia niewskazanych w tym przepisie i brak opisu poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych, naruszenie art. 30 ust. 1-4 i 6 Ustawy przez odniesienie się do wskazanych technicznych systemów odniesienia bez uwzględnienia pierwszeństwa wskazanego w tym przepisie oraz bez wskazania, iż Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym oraz brak wskazania realnych parametrów równoważności.
- 4) Art. 29 ust 1 i art. 31 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 140 ust. 1 Ustawy, art. 14 i 139 i 7 Ustawy, art. 647, art. 487 § 2, art. 353.1, art. 56 kc, art. 65 § 1 - 2, art. 644, 387 § 1 kc a

także przepisami od §4 do §6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego zaniechanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty,

5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy, poprzez niejasny opis kryterium oceny ofert w postaci liczby osób zatrudnionych na umowę o pracę wyłącznie do realizacji przedmiotu zamówienia,

6) art. 25 ust. 1 w zw. z § 6 Rozporządzenia PRM w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez żądanie od Wykonawców dokumentów, poświadczeń za zgodność z oryginałem lub formy złożenia dokumentów niedozwolonych przez Ustawę i rozporządzenia wykonawcze.

7) art. 29 ust. 1, art. 139 ust. 1 Ustawy w zw. z art. art. 647, art. 487 § 2 i art. 353.1, art. 56 kc, art. 65 § 1 - 2 kc, przez uzależnienie dokonania odbioru końcowego lub rozpoczęcia obowiązywania gwarancji jakości lub rękojmi od braku jakichkolwiek usterek, w szczególności dotyczy to § 3 ust. 7, § 7 ust. 4, § 13 ust. 9 Umowy, § 16 ust. 12 Umowy oraz 3.7. SIWZ i pkt. II ust. 6 i III wzoru PROTOKOŁU KOŃCOWEGO w zakresie w jakim dopuszcza odmowę odbioru końcowego i przekazanie - przyjęcie do inwestycji do eksploatacji w przypadku stwierdzenia „wad” zamiast „wad istotnych” i odnosi się do bezusterkowego protokołu odbioru końcowego,

8) art. 7 ust. 1 art. 29 ust. 1, art. 139 ust. 1 Ustawy w zw. z art. art. 647, art. 387 § Kodeksu cywilnego, poprzez ustalenie warunków ubezpieczenia OC w taki sposób, iż nie jest możliwe nabycie ubezpieczenia na wymaganych przez Zamawiającego warunkach, w szczególności poprzez postanowienia § 12 ust. 4.2.1.projektu Umowy

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1/ wykreślenie w załączonych do SIWZ projektach wykonawczych, będących elementem dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia, nazw producentów konkretnych materiałów i urządzeń oraz odniesień do tych nazw; dla produktów określonych poprzez wskazanie nazwy producenta dla których nie podano realnych parametrów równoważności, opisanie zamawianych produktów poprzez wskazanie parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych, które nie naruszają konkurencji, w tym z uwzględnieniem realnych parametrów równoważności,

2/ wykreślenie w SIWZ parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych produktów wskazanych określonych w SIWZ konkretnie z nazwy handlowej produktu lub nazwy firm, i

pozostawienie tych tylko parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych, które nie naruszają konkurencji;

3/ wykreślenie w SIWZ parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych produktów, określonych w SIWZ, co prawda bez wskazania ich nazwy handlowej lub nazwy producenta, które jednak ograniczają konkurencję, gdyż W szczególności parametry te spełnić może jeden producent i pozostawienie tych tylko parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych, które nie naruszają konkurencji;

ewentualnie

2/ i 3/ podanie w odniesieniu do wskazanych z nazwy w załączonych do SIWZ projektach wykonawczych, będących elementem dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia, materiałów i urządzeń jedynie tych ich parametrów technicznych, eksploatacyjnych i użytkowych, które są kluczowe i faktycznie umożliwiają złożenie oferty równoważnej z uwzględnieniem odpowiednich realnych przedziałów tych parametrów (tj. od ... do..), które nie naruszają konkurencji.

4/ wykreślenie pkt. 12.3 - 12.6 SIWZ, § 1 ust. 4, 5, 6.2, 7, 10, § 2 ust. 3.3, 3.6, § 3 ust. 1.26, 1.39, 2, 3, 4, 5, 6, § 6 ust. 2-5, § 7 ust. 5.3, § 9 ust. 2, 3.2. 3.12, 3.19, 17, 18, 24, § 13 ust. 4-6, § 21 ust. 1.8 projektu Umowy, wykreślenie z § 26 ust. 2 Umowy sformułowania „zakłócenie funkcjonowania instytucji, urzędów”, wykreślenie pkt. VI. ust. 1 pkt. a)-b) Wzoru Karty Gwarancyjnej, wykreślenie w § 12 ust. 4.2.1. sformułowania „właściciele ubezpieczonych maszyn”, oraz doprecyzowanie, iż § 6 ust. 7 dotyczy tylko zmian na mocy art. 144 Ustawy, wykreślenie odniesienia do „bezusterkowego odbioru końcowego” w § 3 ust. 7, § 7 ust. 4, § 13 ust. 9 i § 16 ust. 12 Umowy i pkt. 3.7. SIWZ i pkt. II ust. 6 i III wzoru PROTOKOŁU KOŃCOWEGO, oraz wskazanie na „wady istotne” zamiast „wady” w § 16 ust. 12 Umowy oraz wykreślenie innych nieprecyzyjnych lub sprzecznych sformułowań SIWZ (w tym Umowy i dokumentacji projektowej) wskazanych w uzasadnieniu,

5/ określenie jednoznacznego opisu kryterium oceny ofert w zakresie liczby osób zatrudnionych na umowę o pracę

6/ wykreślenie postanowień o możliwości żądania dokumentów, poświadczeń za zgodność z oryginałem lub formy złożenia dokumenty nie dozwolonych przez Ustawę i rozporządzenia wykonawcze, w szczególności poświadczeń za zgodność z oryginałem przez producenta w terminie określonym w SIWZ.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego: Mostostal Warszawa S.A. oraz Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wnieśli o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, iż dokonuje zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie:

Opisu przedmiotu zamówienia w dokumentacji technicznej i zał. Nr 11 do siwz,

Postanowień umownych i zapisów siwz,

Opisu kryterium oceny ofert w postaci osób zatrudnionych na umowę o pracę,

Wymagań certyfikatów, atestów w „Opisie minimalnych wymagań techniczno-użytkowych wyposażenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu”,

Uzależnienia dokonania odbioru końcowego lub rozpoczęcia obowiązywania gwarancji jakości lub rękojmi od braku jakichkolwiek usterek,

Warunków ubezpieczenia OC.

Dnia 25 kwietnia 2016 r. odwołujący złożył pisemne oświadczenie o treści: „W związku z dokonaną przez Zamawiającego zmianą specyfikacji istotnych warunków zamówienia ora postanowień umownych w postępowaniu pn. „BUDOWA BUDYNKU DLA SĄDU APELACYJNEGO W POZNANIU PRZY UL. ST. HEJMOWSKIEGO 3”. (znak sprawy: ZP-373-01/16), a także działając w imieniu Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (w aktach sprawy) w oparciu o art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych cofam odwołanie, dotyczące wskazanego powyżej postępowania.”

W związku z powyższym Izba na posiedzeniu z udziałem stron – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp - postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane wyżej opisanym odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

