

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: **Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 14 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 7 stycznia 2011 r. przez **„ILF Consulting Engineers Polska” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15B** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Gminę Miasto Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „ILF Consulting Engineers Polska” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 15B kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Inżynier Kontraktu dla Zadania: *Budowa Zakładu Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego*” (nr referencyjny zamówienia: BZP/197/10” – ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 grudnia 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 251-386317, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń i na swojej stronie internetowej (www.szczecin.pl).

7 stycznia 2011 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosła odwołanie wobec treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie s.i.w.z.) „ILF Consulting Engineers Polska” spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, w tym samym dniu przekazując kopię odwołania Zamawiającemu (potwierdzenie przekazania kopii odwołania w aktach sprawy). Odwołanie zostało podpisane przez Prezesa Zarządu – Andrzeja Dercza, ujawnionego Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Nr KRS: 0000035851 jako osoba upoważniony do reprezentacji Spółki (kopia odpisu aktualnego z 3 grudnia 2010 r. w aktach sprawy).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 pzp – polegające na przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 22 ust. 4 pzp – polegające na ustanowieniu warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany punktu III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu w p. 1 ppkt 3 lit. c - f na str. 7 ogłoszenia oraz Rozdziału V p. 2 ppkt 3 lit. c - f s.i.w.z., poprzez usunięcie słów „w formule żółty FIDIC” i zastąpienie ich słowami „w formule budowa z projektowaniem”,

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł między innymi następujące okoliczności:

Zawężenie akceptowanego przez Zamawiającego doświadczenia Inżynierów Technologów przy udziale w realizacji usługi Inżyniera dla instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów komunalnych dla co najmniej jednej instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów komunalnych jedynie do formuły „żółty FIDIC” ogranicza uznawanie przez Zamawiającego doświadczenie Inżynierów Technologów tylko do doświadczenia zdobywanego przy realizacji kontraktów według „Warunków Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem” sporządzonych przez organizację FIDIC. Tym

Sygn. akt KIO 27/11

samym Zamawiający nie akceptuje doświadczenia Inżynierów Technologów zdobywanego w ramach realizacji kontraktów według innych wzorów umów. Zawęża to znacznie liczbę osób, które spełniają kryteria stawiane przez Zamawiającego dla Inżynierów Technologów, a co za tym idzie możliwość spełnienia przez Odwołującego przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu jest nadmiernie utrudniona.

Przedmiotowy warunek, dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i zawiera wymóg nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Nie sposób jest bowiem uznać, iż konieczność wykazania się przez Inżynierów Technologów udziałem w realizacji usługi Inżyniera dla instalacji termicznego unieszkodliwiania odpadów komunalnych właśnie w formule „żółty FIDIC” jest uzasadniona lub konieczna. Wskazać bowiem należy, iż z punktu widzenia rodzaju i zakresu czynności podejmowanych przez Inżynierów Technologów jest indyferentne, jaki reżim kontraktowy (warunki kontraktowe FIDIC czy też inne) znajdowały zastosowanie do umów, w ramach których wykonywane były wymagane przez Zamawiającego usługi. Innymi słowy, to, jaki w danym wypadku reżim kontraktowy obowiązywał dla danej umowy i wykonywania objętych nią usług nie wpływa na stopień uzyskanego przy jej realizacji doświadczenia przez osobę, która miałaby pełnić funkcję Inżyniera Technologa w ramach wykonywania niniejszego zamówienia.

W aktach sprawy znajduje się również wydruk ze strony internetowej Zamawiającego z 10 stycznia 2011 r. zawierający informację skierowaną do wykonawców o wniesionym odwołaniu i wzywające ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania, wraz z załączoną kopią wniesionego odwołania udostępnioną w formie pliku w formacie *.pdf. Wobec tego Zamawiający uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z przepisu art. 185 ust. 1 *in fine* pzp.

13 stycznia 2011 r. (pismem z 11 stycznia 2011 r.), Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania oraz poinformował o tym, że zmodyfikuje s.i.w.z. oraz ogłoszenie o zamówieniu. Z odpowiedzi na odwołanie wynika, iż Zamawiający postanowił dokonać zmian w pkt IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu, przez zmianę punktu III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu w pkt. 1 ppkt 3) lit. od c) do f) na str. 7 oraz zmian w Rozdziale V pkt 2 ppkt 3) lit. od c) do f) s.i.w.z., poprzez zastąpienie słów „w formule *żółty FIDIC*” i zastąpienie ich słowami „w formule *zaprojektuj i buduj*”.

Sygn. akt KIO 27/11

Odpowiedź na odwołanie podpisał Zastępca Prezydenta Miasta Szczecina – Benjamin Ch., upoważniony do dokonywania czynności w postępowaniu przez Prezydenta Miasta Szczecina – Piotra K., kierownika Zamawiającego niewykonującego czynności w postępowaniu (kopia protokołu postępowania dla sprawy BZP/197/10 w aktach sprawy).

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 28 grudnia 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym trzydniowym terminie, tj. do 13 stycznia 2011 r., żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy pzp).

Ponieważ Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił odwołanie w całości i zobowiązał się do dokonania zmian ogłoszenia oraz s.i.w.z. polegających na zmianie kwestionowanego wymagania ograniczonego do warunków FIDIC na wymaganie ogólniejsze, Izba uznała, iż zmiana frazy „w formule *żółty FIDIC*” na frazę „w formule *zaprojektuj i buduj*”, wobec nieistotnej różnicy sformułowania językowego w stosunku do wskazanego przez Odwołującego („w formule budowa z projektowaniem”), odpowiada w pełni żądaniu Odwołującego.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość żądaniu Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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:

.....