

POSTANOWIENIE

z dnia 24 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **24 listopada 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 16 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Uporządkowanie gospodarki wodnej zespołu zbiorników Przeczyce, Kuźnica Warężyńska i Pogoria oraz modernizacja obiektów przeciwpowodziowych doliny Przemszy, woj. Śląskie – Etap I – Zbiornik Przeczyce – działanie II* (nr postępowania EN/NZP-370-15/15)

prowadzonym przez zamawiającego: **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz: STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie kwoty 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) – uiszczonej przez powyższego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gliwicach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Uporządkowanie gospodarki wodnej zespołu zbiorników Przeczyce, Kuźnica Warężyńska i Pogoria oraz modernizacja obiektów przeciwpowodziowych doliny Przemszy, woj. Śląskie – Etap I – Zbiornik Przeczyce – działanie II* (nr postępowania EN/NZP-370-15/15). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 sierpnia 2015 r. pod nr 2015/S_158-290102. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

6 listopada 2015 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie {dalej również: „Strabag”} wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp do złożenia uzupełnienia *nowego zadania uwzględniającego zapisy IDW pkt 10.2.2. poz. b. świadczącego o doświadczeniu w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting*.

16 listopada 2015 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 – przez prowadzenie postępowania z niezachowaniem uczciwej konkurencji przejawiającym się przedwczesnej negatywnej ocenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt 10.2.2. poz. b IDW, skutkującej wezwaniem do uzupełnienia o nowe zadanie na potwierdzenie spełniania ww. warunku wraz ze złożeniem referencji zawierającej w swojej treści anglojęzyczną nazwę metody wzmocnienia podłoża gruntowego „jet-grouting”, podczas gdy dostatecznym środkiem pozwalającym na powzięcie przez Zamawiającego wiedzy niezbędnej do oceny spełniania powyższego warunku w oparciu o złożone wraz z ofertą dokumenty było wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp, czy robota pn. *„Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zapora główna, ściana zaporowa* polegała zgodnie z treścią ww. warunku na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach których było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia

podłoża gruntowego o wartości min. 1,5 mln zł.

2. Art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane {dalej: „rozporządzenie”} – przez stawianie wymogów odnośnie zawartości treści dowodów (referencji) dotyczących najważniejszych robót wykraczających poza przewidziany tym przepisem zakres, tj. uzależnianie oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia od wystąpienia w treści referencji anglojęzycznej nazwy metody wzmocnienia podłoża gruntowego „jet grouting”, podczas gdy treść dowodów (referencji) ma jedynie potwierdzać, że roboty ujęte w wykazie wykonanych robót zostały wykonane w sposób należyty zgodnie oraz że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia powyższego wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów.
2. Wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 pzp odnośnie złożonych w postępowaniu dokumentów do wyjaśnienia, czy zadeklarowana w wykazie wykonanych robót na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 10.2.2 poz. b IDW, robota pn. *„Talsperre Klingenberg TV 3 Hauptsperre, Staumauer” / Zapora wodna Klingenberg TV 3 zaporą główną, ściana zaporowa polegała na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego – o wartości min. 1,5 mln zł. brutto – kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting,*

W uzasadnieniu podano dodatkowe okoliczności faktyczne i prawne, które zdaniem Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

W szczególności Odwołujący zrelacjonował przebieg postępowania związany z badaniem spełniania przez niego warunków udziału dotyczących wiedzy i doświadczenia.

W celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia, zgodnie z punktem 10.2.2. IDW wykonawcy mieli wykazać, że wykonali należycie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej:

- a) jedno zadanie polegające na wykonaniu robót hydrotechnicznych w ramach budowy, przebudowy lub naprawy zbiornika retencyjnego – o wartości co najmniej 15 mln zł (brutto),
- b) jedną robotę polegającą na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach której było wykonanie metodą iniekcji wzmocnienia podłoża gruntowego – o wartości min. 1,5 mln zł brutto – kwota odnosi się do wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting,

Sygn. akt KIO 2516/15

c) jedno zadanie polegające na wykonaniu robót hydrotechnicznych, w ramach którego było wykonanie robót iniekcyjnych, wiercenia systemem mechaniczno-obrotowym z cementowaniem otworów – o wartości minimum 1,5 mln zł brutto,

d) jedno zadanie polegające na wykonaniu naprawy betonów hydrotechnicznych metodą reprofiliacji – o wartości robót co najmniej 4 mln zł (brutto).

6 listopada 2015 r. Zamawiający wystosował do Odwołującego wezwanie, w którym wskazał m.in., że:

1) w „Wykazie wykonanych robót” nie podano zakresu robót oraz ich wartości, które potwierdzałyby spełnianie powyższego warunku udziału w postępowaniu – tj. z godnie z pkt. 10.2.2. poz. b, c i d IDW

2) z załączonych referencji nie wynika wykonanie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting tj. warunku określonego w pkt 10.2.2 poz b IDW

W związku z powyższym zażądał uzupełnienia powyższych dokumentów poprzez (odpowiednio):

- dokonanie zmiany w wykazie zadań/robót z uwzględnieniem powyższych zapisów,
- przedstawienie nowego zadania uwzględniającego zapisy IDW pkt. 10.2.2. poz. b, świadczącego o doświadczeniu w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting.

Odwołujący wykonał wezwanie do uzupełnienia m.in. poprzez złożenie wykazu wykonanych robót uzupełnionych o zakres robót i ich wartość (zgodnie z pkt 1 wezwania).

Z uzasadnienia odwołania wynika również, że kwestionowany jest pkt nr 2 wezwania dotyczący przedstawienia nowego zadania uwzględniającego zapisy o metodzie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting, nie tylko w wykazie wykonanych robót (do czego przysługuje Zamawiającemu niekwestionowane przez Odwołującego prawo), ale i w treści referencji (co stanowi według Odwołującego czynność niezgodną z prawem, w wyniku której Odwołujący może ponieść szkodę).

Pismem z 19 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 17 listopada 2015 r. przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu.

Izba ustaliła, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie.

18 listopada 2015 r. wpłynęło do Izby pismo {datowane na 17 listopada 2015 r.}, zawierające odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 186 ust. 1 pzp, uznaje w całości żądania przedstawione w odwołaniu,

w związku z czym:

– unieważnia czynność wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentów poprzez *przedstawienie nowego zadania uwzględniającego zapisy IDW pkt 10.2.2. poz. b. świadczącego o doświadczeniu w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego metodą jet-grouting*,

– dokona powtórzenia zaskarżonej czynności, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego zainicjowanego wniesionym odwołaniem.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy 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 odwoławczego 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.

W ocenie Izby z odpowiedzi na odwołanie wynika wola uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, skoro Zamawiający oświadczył, że uznaje w całości za zasadne żądania zgłoszone w związku z tymi zarzutami.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej należy odnotować, że art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać, powtórzyć lub unieważnić czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po jego stronie nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, że ponieważ uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia, z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej 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: