

**POSTĘPOWANIE KWALIFIKACYJNE
DLA KANDYDATÓW NA CZŁONKÓW KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

2022 r.

PRACA PISEMNA

Zamawiający – Uniwersytet A, prowadzi w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, (tj. w wariantcie I), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Nadzór i obsługa serwisowo- eksploatacyjna kotłowni gazowo-olejowych, węzłów cieplnych, systemów solarnych i instalacji c.w.u. i c.o. w obiektach Zamawiającego - nr postępowania 87/ZP/22."

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 lipca 2022 r. nr 2022/BZP.

W postępowaniu tym wykonawca BB prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BB Roboty z siedzibą w X w dniu 29 lipca 2022 roku złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści specyfikacji warunków zamówienia.

W tym dniu kopia odwołania została przekazana do Zamawiającego poprzez złożenie w kancelarii Zamawiającego.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wysokości 7500 złotych. Do odwołania dołączono dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu. Do odwołania dołączono dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości.

Zamawiający zamieścił kopię odwołania na stronie internetowej prowadzonego postępowania oraz wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 lit 2, w zw. z art. 114, w zw z § 7 pkt 2 ppk. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy (dalej: "Rozporządzenie") przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej w sposób nieuprawniony oraz żądania na potwierdzenie spełnienia tego warunku dokumentów, które nie wynikają z przepisów Rozporządzenia przez żądanie:

a) świadectwa autoryzacji umożliwiające firmie serwis kotłów wodnych firmy KOTŁY SA.

b) oświadczenia lub certyfikatu producenta umożliwiające firmie obsługę i konserwację węzłów cieplnych produkcji firmy CIEPŁO sp. Z o.o.",

podczas gdy do realizacji usług objętych zamówieniem nie są wymagane żadne dodatkowe zezwolenia, licencje, koncesje ani wpis do rejestru działalności regulowanej a tym bardziej certyfikaty lub świadectwa autoryzacji.

2. Art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 lit 4 w zw. z art 16 ustawy Pzp przez dokonanie opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w sposób ograniczający konkurencję, nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający prawidłową ocenę zdolności wykonawcy do

należytego wykonania zamówienia natomiast w sposób ograniczający konkurencję, przez żądanie:

a) "Za spełnienie warunku Zamawiający uzna: przeglądy i konserwacje instalacji c.o. i c.w.u w obiektach budowlanych podlegających konserwatorowi zabytków o łącznej powierzchni min. 20.000 m², w ramach jednej umowy dla Zamawiającego, nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy",

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikację treści warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów wpisu od odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej zdaniem Odwołującego Zamawiający niezgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Ministra Rozwoju Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych jakich może żądać Zamawiający oraz niezgodnie z wykładnią przepisu art. 114 ustawy Pzp, zażądał posiadania certyfikatów producentów urządzeń. mimo, że takie certyfikaty nie wypełniają dyspozycji § 7 pkt 2 ppkt 1) Rozporządzenia. Odwołujący wskazał, że prowadzenie działalności gospodarczej podejmuje się po dokonaniu wpisu do określonej ewidencji (CEIDG, KRS) i o ile nie wynika to z odrębnych przepisów przedsiębiorca nie jest zobowiązany do posiadania dodatkowych licencji, koncesji czy też zezwoleń. W szczególności do realizacji usług w zakresie nadzoru oraz obsługi konserwacyjno-serwisowej kotłowni i instalacji ciepłowniczych nie wymaga się żadnych określonych odrębnymi przepisami uprawnień. Zatem Wymóg Zamawiającego jest, zdaniem Odwołującego, bezpodstawny i powinien zostać usunięty.

Składając odpowiedź na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu wskazał odnośnie zarzutów, że warunki wskazane w postępowaniu względem wykonawców podyktowane są wymaganiami producenta co do serwisowanych urządzeń i bez posiadania wskazanych uprawnień i doświadczenia nie będzie możliwa prawidłowa realizacja zamówienia. Z tego względu postawione warunki są proporcjonalne i zgodne z prawem. Zamawiający nie przekazał odpowiedzi na odwołanie odwołującemu.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w charakterze uczestnika postępowania.

W dniu 1 sierpnia 2022 r. odbyła się rozprawa, w trakcie której Odwołujący wycofał zarzut wskazany w pkt. 2 petitum odwołania.

Proszę sporządzić projekt orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wraz z uzasadnieniem.

ROZWIĄZANIE KAZUSU

1. Kwestie proceduralne:

Skład jednoosobowy – postępowanie poniżej progów unijnych

Termin na wniesienie odwołania – 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP

Termin został dotrzymany.

Nieprzekazanie kopii – nie jest to wymagane przepisami Pzp.

Rozliczenie kosztów postępowania:

Kosztami postępowania odwoławczego obciąża się Zamawiającego w 1/2 i Odwołującego w 1/2.

Do rozpoznania na rozprawę zostały skierowane dwa zarzuty. Odwołujący podczas rozprawy wycofał zarzut z pkt 2 petitum odwołania, wobec czego został z tego powodu obciążony kosztami postępowania stosownie do treści §9 ust. 1 pkt 4), uwzględniony został jeden zarzut. W związku z powyższym zasadne jest obciążenie Zamawiającego i Odwołującego kosztami w 1/2.

2. Kwestie materialne:

Zarzut 1 – Powyższy warunek udziału w postępowaniu uznać należy za naruszający art. 112 ust. 1 i ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 114 ustawy Pzp w zw. z §7 rozporządzenia. Niezależnie od ewentualnej potrzeby Zamawiającego zapewnienia sobie konieczności świadczenia serwisu urządzeń konkretnych firm przez podmioty, czy osoby posiadające odpowiednie certyfikaty, w związku z udzielonymi Zamawiającemu gwarancjami na ten sprzęt, Zamawiający zgodnie z ustawą Pzp nie jest uprawniony do opisywania warunków udziału w postępowaniu w tym celu.

Celem opisywania warunków udziału w postępowaniu jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię prawidłowego i należytego wykonania zamówienia. Aby prawidłowo ten cel zrealizować Zamawiający musi mieć na uwadze zasady postępowania, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, a ponadto może poruszać się tylko w ramach zakreślonych przepisem art. 112 ust. 2 ustawy Pzp. Wymienione tam obszary, jakich mogą dotyczyć warunki udziału w postępowaniu stanowią katalog zamknięty, tym samym warunki udziału w postępowaniu nie mogą dotyczyć innych zakresów, niż wskazane w omawianej regulacji. Innymi słowy, kwalifikacja podmiotowa wykonawców w ramach warunków udziału w postępowaniu wykraczająca poza powyższe wyliczenie, stanowi naruszenie ustawy Pzp. Celem przepisu art. 114 ustawy Pzp jest natomiast weryfikacja, czy wykonawca jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej bądź wykonywania zawodu objętych zamówieniem.

Kwestionowany przez Odwołującego warunek udziału w postępowaniu został opisany przez Zamawiającego w ramach obszaru dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Jest okolicznością bezsporną, że podstawą opisanego warunku i związanego z nim żądania dokumentów nie był przepis prawa lecz postanowienia zawarte w kartach gwarancyjnych na sprzęt. Zarzut podlega uwzględnieniu.