**Sygn. akt KIO 2779/20**

**POSTANOWIENIE**
**z dnia 13 listopada 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 listopada 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020 r. przez wykonawcę **B-Act Sp. z o.o.** z siedzibą w Bydgoszczy przy
ul. Paderewskiego 24 (85-075 Bydgoszcz) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Akademię Muzyczną im. Feliksa Nowowiejskiego** z siedzibą
w Bydgoszczy przy ul. Słowackiego 7 (85-008 Bydgoszcz)

przy udziale:

A)wykonawcy **Transprojekt Gdański Sp. z o.o.** z siedzibą w Gdańsku przy ul. Zabytkowej 2 (80-253 Gdańsk);
B)wykonawcy **A. L.** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Grunwaldzkiej 18A (85-236 Bydgoszcz);

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **B-Act Sp. z o.o.** z siedzibą w Bydgoszczy kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Bydgoszczy.**

Przewodniczący:……..

**Sygn. akt: KIO 2779/20**

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

Akademia Muzyczna im. Feliksa Nowowiejskiego z siedzibą w Bydgoszczy zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na *Inżyniera Kontraktu/Inwestora Zastępczego inwestycji pod nazwą: „Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym”* (znak sprawy: PN-ZP/16/A2020/2020), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2020 r., pod numerem 2020/S 202-490183.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca B-Act Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy zwany dalej: „odwołującym” w dniu 26 października 2020 r. wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
- art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp przez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych dotyczącego doświadczenia wykonawcy oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i częściowo niezgodny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp przez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz opisanie sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku w sposób nadmierny i nieproporcjonalny i niegodny w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wykluczający wykonawców zdolnych do należytego wykonania udzielanego zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadą proporcjonalności;
- art. 24 ust. 6 Pzp i art. 25a Pzp w związku z art. 41 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 5a Pzp przez sprzeczne i nieprecyzyjne określenie w treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia podstaw wykluczenia wykonawcy, o których stanowi art. 24 ust. 5 Pzp i określenia do jakich podmiotów mają one zastosowanie, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia niezgodnie z zasadą przejrzystości;
- art. 91 ust. 2d oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp przez określenie kryterium oceny ofert w zakresie kryterium Nr 3 – Kryterium jakościowe w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia niezgodnie z zasadą przejrzystości;
- art. 91 ust. 3 Pzp przez określenie kryterium oceny ofert Nr 4 – Kryterium doświadczenia w odnoszącego się do właściwości wykonawcy, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp przez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia niezgodnie z zasadą legalizmu;

- art. 29 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp w zw. z art. 14 ustawy w zw. z art. 353(1) k.c. przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący nieuwzgledniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na nie zawarcie w projektowanych postanowieniach umowy (Wzorze umowy) wystarczających informacji odnoszących się do wszystkich warunków realizacji zamówienia, co uniemożliwia wykonawcy ustalenie zakresu świadczenia , przygotowanie oferty i obliczenie jej ceny;
- art. 7 ust. 1 Pzp przez przygotowanie postępowania w sposób nie zapewniający zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości;
- innych przepisów przywołanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy (Wzorze umowy) zgodnie z żądaniami określonymi w treści odwołania.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosili wykonawcy: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz A. L. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą QUADRA POLSKA A. L. z siedzibą w Bydgoszczy.

W dniu 12 listopada 2020 r. za do akt sprawy wpłynęło pismo odwołującego zawierające oświadczenie o cofnięciu odwołania złożonego w dniu 26 października 2020 r. w całości, ze względu na dokonaną zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez zamawiającego.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp *(Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.).*

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego powyżej art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 13 500 zł 00 gr, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodniczący:

……