Sygn. akt: KIO 407/21

POSTANOWIENIE
z dnia 23 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Brzeska
Protokolant : Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2021 r. przez wykonawcę **Group AV Sp. Z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Muzeum Okręgowe w Suwałkach z siedzibą w Suwałkach**
przy udziale **wykonawcy: Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. J. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie po stronie **Zamawiającego**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10.000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy Group AV Sp. Z o.o. z siedzibą w Warszawie,** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt: KIO 407/21

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

Muzeum Okręgowe w Suwałkach z siedzibą w Suwałkach, zwane dalej „Zamawiającym" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „*Budowa stałej wystawy w Muzeum im. Marii Konopnickiej w Suwałkach*".

W dniu 8 lutego 2021 r. wykonawca Group AV Sp. Z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Spółki Ogólnobudowlanej Alfa-Edgar W. i W. Sp. J. z siedzibą we Wrocławiu zarzucając naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
1. art, 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Alfa-Edgar, pomimo, iż Wykonawca nie wycenił wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, zaś Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał w po-wyższym zakresie zmiany treści oferty, 2. art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprzez poprawienie omyłek pisarskich, rachunkowych i innych omyłek w ofercie Wykonawcy Alfa-Edgar, w sytuacji gdy Zamawiający nie był uprawniony do dokonania tego typu czynności, 3. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez uznanie, iż Wykonawca Alfa-Edgar składając wyjaśnienia w przedmiocie rażąco niskiej prawidłowo ceny prawidłowo zastrzegł, iż wskazane przez niego wy-jaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ewentualnie z ostrożności: 4. art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Alfa- Edgar pomimo, iż istotne elementy części składowych zaoferowanej przez Wykonawcę ceny, są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, 5. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Alfa-Edgar pomimo, iż Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, co do doświadczenia w zakresie realizacji zamówienia na rzecz Słowińskiego Parku Narodowego, ewentualnie z ostrożności 6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Alfa -Edgar do uzupełnienia dokumentów tj. wykazu osób oraz wykazu doświadczenia w zakresie realizacji zamówienia na rzecz Panoramy Racławickiej - Muzeum Narodowe we Wrocławiu. 7. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
Odwołujący wniósł o
1. uwzględnienie odwołania w całości; 2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; 3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy Alfa-Edgar; 4. nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Wykonawcy Alfa-Edgar; 5. w konsekwencji powyższego wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania zgłosił przystąpienie wykonawca: Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. J. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy - Spółki Ogólnobudowlanej Alfa-Edgar W. i W. Sp. J. z siedzibą we Wrocławiu - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, wobec powyższego Izba wezwała wykonawcę Spółkę Ogólnobudowlaną Alfa-Edgar W. i W. Sp. J. z siedzibą we Wrocławiu do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu – w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego.

Wykonawca w terminie przewidzianym w ustawie – nie wniósł sprzeciwu – wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania. Na posiedzeniu z udziałem stron Odwołujący oświadczył, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowił zarzut ewentualny – wobec zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, niemniej jednak z ostrożności procesowej Odwołujący wycofał niniejszy zarzut.
Stosownie do art. 522 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w*

przypadku, o którym mowa w art. 522.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Niezależnie od powyższego Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż cena oferty najkorzystniejszej przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jak wskazały strony – niniejsza czynność nie była kwestionowana odrębnym odwołaniem.

Stosownie do art. 568 ustawy Pzp *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, m. in. w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Skoro zatem Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp to w ewentualny spór byłby bezprzedmiotowy a zaistniałe zdarzenie - w postaci unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia - sprawiło, że wydanie wyroku byłoby w takiej sytuacji niecelowe i zbędne.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący:……