Sygn. akt: KIO 1454/23

POSTANOWIENIE

z dnia 2 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziałem stron 2 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 czerwca 2023 roku przez odwołującego **Korporację Budowlaną DORACO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Getta Warszawskiego z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. WARSZAWA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** oraz **A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Korporacji Budowlanej DORACO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku** kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) tytułem uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 1454/23

UZASADNIENIE

Muzeum Getta Warszawskiego z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Zamawiający”*) prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Utworzenie Muzeum Getta Warszawskiego na terenie kompleksu dawnego Szpitala Dziecięcego fundacji małżeństwa Bersohn i Bauman przy ul. Siennej 60/Śliskiej 51 w Warszawie tj. sporządzenie projektów, realizacja prac budowlano instalacyjnych, realizacja wystawy stałej, oraz zakup i montaż pierwszego wyposażenia wraz z nadzorami”, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie. Identyfikator postępowania: MGW/2/2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 23 grudnia 2022 r., 2022/S 248-717051.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej jako *„ustawa Pzp”*.

W postępowaniu tym wykonawca Korporacja Budowlana DORACO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej: *„Odwołujący”*) 23 czerwca 2023 roku złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania zmiany terminu składania ofert o czas niezbędny do przeanalizowania z mian treści SWZ/dokumentacji projektowej/wyjaśnień oraz wprowadzenia zmian w treści ofert w wyniku dokonanej zmiany treści SWZ i jej załączników.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

W związku z powyższym zarzutem, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu naruszenie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, w związku z art 185 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do zapoznania się ze zmianą treści SWZ oraz wyjaśnieniami – Rewizją nr 1 do projektu branży architektonicznej, a także wyjaśnieniami z dnia 17 maja 2023 roku, oraz wprowadzenia zmian do treści przygotowanej oferty, pomimo że wprowadzone zmiany treści SWZ z dnia 16 maja 2023 roku i 17 maja 2023 roku są istotne dla sporządzenia oferty oraz wymagają wprowadzenia zmian w treści ofert.

Odwołujący wniósł o przesunięcie terminu składania ofert co najmniej do 2 czerwca 2023 roku.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po tronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A. WARSZAWA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich.

Pismem z 26 maja 2023 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego twierdząc, że: *„Po*

wniesieniu odwołania do KIO (wraz z potwierdzeniem przesłania kopii odwołania Zamawiającemu), Zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego postępowania, informacje o przesunięciu terminu składania ofert (w zał.)" ponadto Odwołujący wskazał: *„Tym samym wnoszę o umorzenie postepowania wobec rzeczywistego jego uwzględniania i dokonania przez Zamawiającego czynności wg żądania Odwołującego wskazanego w treści odwołania – przesunięcia terminu składania ofert oraz zwrot kwoty uiszczonej tytułem wpisu wniesionego odwołania (…)".*

Zamawiający pismem z 29 maja 2023 r., Zamawiający wskazał, że w treści odwołania Odwołujący sformułował wniosek o wydłużenie terminu składania ofert do 2 czerwca 2023 r., natomiast w dniu złożenia odwołania złożył Zamawiającemu wniosek o wydłużenie terminu składania ofert do 30 maja 2023 r. Dokonując modyfikacji treści SWZ, Zamawiający uwzględnił wniosek Odwołującego, a nie odwołanie i przesunął termin składania ofert na 30 maja 2023 r.

Izba zważyła co następuje.

Analiza stanu faktycznego sprawy pozwala na wniosek, że na dzień rozpoznania odwołania w sprawie, w związku z wprowadzoną zmianą terminu składania ofert na 30 maja 2023 r., przy jednoczesnym wniosku Odwołującego o umorzenie postępowania, może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obliguje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego.

W związku z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, Izba uznała, że podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie konkretnie sytuacje chodzi, wobec czego zawsze należy dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego. Izba uznała, ze podstawa umorzenia postępowania, o której mowa w art. 568 pkt 2) ustawy Pzp zachodzi w okolicznościach faktycznych sprawy. Zamawiający uwzględnił wniosek Odwołującego o zmianę terminu na 30 maja 2023 r. Odwołującemu okoliczność ta jest znana, co wynika z załącznika do wniosku o umorzenie postępowania z 26 maja 2023 r. Słusznie wskazał Zamawiający że podstawą umorzenia w okolicznościach sprawy nie może być przepis art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, skoro w treści odwołania żądanie było inne niż we wniosku. Jednak skoro pismem z 26 maja 2023 r. Odwołujący wnioskował o umorzenie postępowania, a jedynie pomylił się co do wskazanej podstawy prawnej, zdaniem Izby nieuwzględnienie tego wniosku tylko z tej przyczyny byłoby nadmiernym formalizmem. Ponadto z treści pisma z 26 maja 2023 r. wynika, że kluczowe dla Odwołującego było nie tylko przesunięcie terminu na co najmniej 2 czerwca 2023 r., co jakakolwiek jego zmiana, co wynika z twierdzenia *„(…) wobec rzeczywistego jego uwzględniania i dokonania przez Zamawiającego czynności wg żądania Odwołującego wskazanego w treści odwołania – przesunięcia terminu składania ofert (…)".*

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r, poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 20 000 zł 00 gr, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: ……..…