Sygn. akt KIO 2131/23 POSTANOWIENIE

z dnia 2 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący:**Andrzej Niwicki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 2 sierpnia 2023 r.
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Serenissima spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Muzeum Archeologiczne w Krakowie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Serenissima spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie** poniesionej z tytułu 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.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 2131/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Muzeum Archeologiczne w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na utworzenie strefy edukacyjno - kulturalnej w zabytkowym gmachu Muzeum Archeologicznego w Krakowie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr: 2023/S 077-233533 i sprostowane w DZ U UE 2023/S 084251853

Odwołujący: SERENISSIMA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu skutkujących bezzasadnym uznaniem za najkorzystniejszą oferty New Amsterdam Sp. z o.o. ul. Fabryczna 20a, 31-553 Kraków, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona, a także wobec odrzucenia oferty Odwołującego mimo iż w ofercie tej konieczne było poprawienie nieistotnych omyłek i uznanie jej za zgodną z dokumentami zamówienia i niepodlegającą odrzuceniu.

Zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów dotyczących

A – oceny oferty Odwołującego

1.Art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności obowiązkowej tj poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek w ofercie niepowodujących istotnych zmian w treści oferty a polegających na niezgodności z dokumentami zamówienia co spowodowało jej niezgodne z prawem odrzucenie.

B – oceny oferty uznanej za najkorzystniejszą

2.Art. 109 ust. 1 pkt 10, który znajduje zastosowanie w postępowaniu ze względu na rozdział VI ust. 4 pkt 4.6 SWZ, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), a zamawiający naruszył te przepisy nie wykluczając wykonawcy New Amsterdam sp z o.o. z postępowania i nie odrzucając jego oferty mimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje dotyczące ocenianego w kryteriach doświadczenia osób kierowanych do wykonania zamówienia, oraz dotyczące cech oferowanego świadczenia.

3.Art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam Sp. z o.o. pomimo iż wykonawca złożył ofertę podlegającą odrzuceniu ze względu na niezgodność z dokumentami zamówienia.

4.Art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp tej ustawy w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 3) poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy New Amsterdam sp z o.o. do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej za istotną część składową zamówienia i w konsekwencji brak odrzucenia oferty.

Mając na uwadze powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności oceny ofert,

2)powtórzenia czynności badania ofert i dokonanie odrzucenia oferty New Amsterdam, w tym ze względu na podleganie wykluczeniu z postępowania,

3)uznanie za niepodlegającą odrzuceniu oferty odwołującego wskutek poprawienia nieistotnych omyłek w jej treści.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 1 sierpnia 2023 r. wskazał, ustosunkowując się do treści odwołania sprawie naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, poprzez zaniechanie czynności obowiązkowej tj. poprawienia w ofercie Odwołującego omyłek, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty a polegających na niezgodności z dokumentami co spowodowało jej niezgodne z prawem odrzucenie,

2. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, który znajduje zastosowanie w postępowaniu ze względu na rozdział VI ust. 4 pkt 4.6 SWZ w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), a zamawiający naruszył te przepisy nie wykluczając wykonawcy New Amsterdam sp. z. o.o. z postępowania i nie odrzucając jego oferty mimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje dotyczące

ocenianego w kryteriach doświadczenia osób kierowanych do wykonania zamówienia oraz dotyczące cech oferowanego świadczenia,

3. art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy New Amsterdam sp. z o.o. pomimo iż wykonawca złożył ofertę podlegającą odrzuceniu ze względu na niezgodność z dokumentami zamówienia,

4. art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy pzp tej ustawy w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 3) poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy New Amsterdam sp. z o.o. do wyjaśnień ceny rażąco niskiej za istotną część składową zamówienia i w konsekwencji brak odrzucenia oferty.

Oświadczył, że postanawia uwzględnić odwołanie w części, a dokładnie w zakresie zarzutów przedstawionych w odwołaniu, opisanych powyżej w punktach 1-3.

Odwołujący w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w części odwołania, cofnął zarzuty w nieuwzględnionym zakresie, o czym zawiadomił pismem z dnia 1 sierpnia 2023 r.

Izba rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu ustaliła, jak wyżej, że uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego jest wiążące.

Jednocześnie wiążące jest oświadczenie odwołującego o cofnięciu odwołania w pozostałym zakresie, zatem postępowanie podlega umorzeniu.

W konsekwencji postępowanie odwoławcze należy umorzyć w całości na podstawie przepisu art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 575 ustawy Pzp wskazanej powyżej oraz § 9 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z których wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane przed otwarciem rozprawy, dokonuje się zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: ……...