

Sygn. akt: KIO 1169/21

POSTANOWIENIE

z dnia 2 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 2 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę: **MAE MULTIMEDIA ART & EDUCATION Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Historii Polski w Warszawie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: MAE MULTIMEDIA ART & EDUCATION Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 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 :

Uzasadnienie

Muzeum Historii Polski w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych oraz wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie Wystawy Stałej Muzeum Historii Polski w Warszawie”; sygnatura postępowania: DBWS.520.1.2021.AW - dalej „postępowanie”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 21 grudnia 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2020/S 248-616028.

W dniu 11 stycznia 2021 r. wykonawca: MAE MULTIMEDIA ART & EDUCATION Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 647 i 651 kodeksu cywilnego w zw. z art. 18 ust. 1 pkt. 1, art. 20 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo Budowlane poprzez udzielenie dniu 7 kwietnia 2021 r. odpowiedzi na pytania oferentów o nr 570, 590, 594, 610, 612 oraz 626, 628, 629, 633, 634, 635, 636 w sposób który, w kontekście przygotowania oferty przez potencjalnych wykonawców, może utrudniać uczciwą konkurencję oraz narusza wymogi ustawy Pzp, poprzez: (i) obciążenie wykonawcy obowiązkiem wykonania bliżej niesprecyzowanych czynności związanych z projektowaniem (przeprojektowania, naprawy, doprojektowania, wykonania projektów wykonawczych), których zakresu, rozmiaru ani wartości nie można ustalić i wycenić na obecnym etapie postępowania, a które nie stanowią części robót budowlanych będących przedmiotem niniejszego postępowania. W efekcie Zamawiający, usiłując przenieść na wykonawców ciężar potencjalnych błędów i braków dokumentacji projektowej, dokonuje nieformalnego rozszerzenia przedmiotu zamówienia o projektowanie, nie definiując jednocześnie zakresu prac. Powyższe powoduje, iż na obecnym etapie nie ma możliwości określenia przedmiotu umowy oraz dokonania jego wyceny dla potrzeb przygotowania i złożenia oferty; (ii) wprowadzenie wymogu składania przez Wykonawcę propozycji rozwiązań stwierdzonych błędów/ braków/ nieprawidłowości dokumentacji projektowej wraz z Zapytaniem o Informację Projektową,

co w praktyce może podlegać pod dyspozycję przepisu art. 14.4.2 Wzoru Umowy i powodować konieczność wykonania potencjalnych zmian dokumentacji projektowej na koszt wykonawcy, co stanowi kolejną niewiadomą wpływającą na brak możliwości nie tylko określenia zakresu prac ale i ich wyceny, na obecnym etapie postępowania.

2. art. 14, art. 139 ust. 1, art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez udzielenie dniu 7 kwietnia 2021 r. odpowiedzi na pytania oferentów o nr 643, wprowadzającej do umowy wzór załącznika nr 12 - Tabela elementów scalonych - którego treść może utrudniać uczciwą konkurencję, w sposób sprzeczny z wymogami ustawy Pzp, poprzez ustalenie przez Zamawiającego górnego limitu wartości wynagrodzenia dla Wykonawcy za wykonanie punktu 1.4 - Galerie I-III i punkt II.4 - Galerie IV-VI - dalej jako Wystawa bez sprzętu AV - na łącznym poziomie zaledwie 40% całego budżetu na realizację zamówienia, co wykracza poza przyznane Zamawiającemu w ustawie Pzp kompetencje, bowiem zmusza Wykonawcę do zrealizowania Wystawy w założonych przez Zamawiającego limitach cenowych, które pozostają w sprzeczności z wymaganiami technicznymi i jakościowymi stawianymi przez Zamawiającego dla tej części robót - co z kolei stanowi naruszenie zasad konkurencyjności wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ i udzielonych odpowiedzi na pytania oferentów o nr 570, 590, 594, 610, 612, 626, 628, 629, 633, 634, 635, 636 oraz 643 w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że do rozpoznania przedmiotowego odwołania, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020 ze zm.), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r. żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu w dniu 2 czerwca 2021 r., Odwołujący, w związku z dokonaniem przez Zamawiającego zmian w treści SIWZ, oraz w związku ze złożonymi na posiedzeniu dowodami oświadczył, że cofa odwołanie w całości.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp z 2019 r. w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodniczący :