

Sygn. akt: KIO 1440/21

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 24 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **24 maja 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 maja 2021 r.** przez Odwołującego **DAJK M. K. Sp. z o.o., ul. Chemiczna 8g, 20-329 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ogólnokształcąca Szkoła Muzyczna I i II stopnia im. Karola Lipińskiego w Lublinie, ul. Muzyczna 10, 20-620 Lublin**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy DAJK M. K. Sp. z o.o., ul. Chemiczna 8g, 20-329 Lublin**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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

Dnia 13 maja 2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca DAJK M. K. Sp. z o.o., ul. Chemiczna 8g, 20-329 Lublin (dalej jako „DAJK M. K. Sp. z o.o.” albo „Odwołujący”). Odwołania zostało złożone przez radcę prawnego umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 13 maja 2021 r. udzielonego przez P.Z. ujawnionego i umocowanego do samodzielnej reprezentacji zgodnie z załączonym wydrukiem KRS-u.

Postępowanie prowadzone w trybie podstawowym pn: „Przebudowa sali koncertowej wraz z zapleczem w budynku OSM I i II stopnia w Lublinie” (znak postępowania nadany przez Zamawiającego: 1/2021) przez Zamawiającego - Ogólnokształcąca Szkoła Muzyczna I i II stopnia im. Karola Lipińskiego w Lublinie, ul. Muzyczna 10, 20-620 Lublin (dalej jako: „Ogólnokształcąca Szkoła Muzyczna I i II stopnia im. Karola Lipińskiego w Lublinie” albo „Zamawiającym”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 2021/BZP 00049339/01, data zamieszczenia 08.05.2021 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., zwana dalej „*NPzp*” albo „*ustawy Prawa zamówień publicznych z 2019 r.*” albo „*ustawy Pzp z 2019*”).

Odwołanie dotyczy warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia wykonawcy, który został określony przez Zamawiającego w §7 pkt 1.4 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „*SWZ*”) oraz w pkt. 5.4. ogłoszenia o zamówieniu (zwanej dalej: „*Ogłoszenie*”). Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 *NPzp* – poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia wykonawcy (§7 pkt 1.4 lit. a) *SWZ* oraz pkt. 5.4. *Ogłoszenia*) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający konkurencyjność postępowania w zakresie, w jakim nie jest to konieczne i uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

W tym zakresie *Odwołujący* wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania;

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Ogłoszenia i SWZ poprzez wykreślenie postanowień pkt. 5.4. Ogłoszenia (w zakresie, w jakim dotyczy ono warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia wykonawcy) oraz §7 pkt 1.4 lit. a) SWZ, tj. treści:

i. *„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie zrealizował minimum 2 podobne zamówienia, tj. wykonał roboty remontowe (remont/przebudowa) w budynku zawierającym salę lub sale koncertowe, widowiskowe, teatralne, wykładowe, kinowe (nie wchodzą w zakres, ze względu na znaczącą odrębność akustyczną takich obiektów, sale i/lub hale sportowe – i/lub pełniące rolę tylko sportową) zawierające minimum 250 stałych miejsc siedzących każda, w tym minimum 1 zamówienie o powyższych charakterze obejmujące salę o naturalnej akustyce o czasie pogłosu nie krótszym niż 1,8 sekundy, ze zmienną akustyką realizowaną na bazie mobilnych ustrojów akustycznych.”* i zastąpienie go treścią, która nie będzie naruszać NPzp, tj.:

ii. *„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie zrealizował minimum 2 podobne zamówienia, tj. wykonał roboty remontowe (remont/przebudowa) w budynku zawierającym salę lub sale koncertowe, widowiskowe, teatralne, wykładowe, kinowe (nie wchodzą w zakres, ze względu na znaczącą odrębność akustyczną takich obiektów, sale i/lub hale sportowe – i/lub pełniące rolę tylko sportową) zawierające minimum 250 stałych miejsc siedzących każda.”*

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 8 maja 2021 r. opublikowania ogłoszenia o zamówienia oraz postanowień SWZ (<https://bip.e-cea.pl/1211/zamowienia-publiczne/przebudowa-sali-koncertowej>).

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Zamawiający w dniu 17 maja 2021 r. (<https://bip.e-cea.pl/1211/zamowienia-publiczne/przebudowa-sali-koncertowej>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 21 maja 2021 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp, iż odwołanie zostało uwzględnione w całości. W konsekwencji Zamawiający dokonał zmian w zapisach ogłoszenia, jak i SWZ. Odpowiedź została podpisana przez Dyrektora Ogólnokształcąca Szkoła Muzyczna I i II stopnia im. Karola Lipińskiego w Lublinie.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....