

Sygn. akt: KIO 1894/21

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 lipca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 16 lipca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2021 roku przez wykonawcę **LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Polanica – Zdrój z siedzibą w Polanicy – Zdrój**

**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: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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**

Zamawiający: Gmina Polanica – Zdrój z siedzibą w Polanicy –Zdrój prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Budowę budynku przedszkola i żłobka wraz z infrastrukturą publiczną: towarzyszącą w Polanicy - Zdrój przy ul. Wojska Polskiego 23.*

Dnia 25 czerwca 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie odwołanie na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), złożył Wykonawca - LK Inwest Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący” lub „LK”).

Odwołanie złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż postępowaniu wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, a która to zmiana okoliczności polegać miała na powzięciu przez Zamawiającego informacji o możliwości pozyskania dodatkowych środków zewnętrznych na planowane zadanie, co miało skutkować koniecznością dokonania zmiany zakresu przedmiotu postępowania i co w ocenie Zamawiającego winno stanowić przyczynę unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy:

- ewentualna zmiana źródeł finansowania zamówienia publicznego nie stanowi istotnej zmiany okoliczności w myśl naruszonego przepisu,
- ewentualna zmiana źródeł finansowania zamówienia publicznego nie powoduje, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym,
- a nadto doszło jedynie do hipotetycznej możliwości zaistnienia owej zmiany, a zatem nie sposób czynić z niej podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wnosil o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. nakazanie Zamawiającemu podjęcia dalszych czynności w postępowaniu, w tym dokonania czynności badania i oceny ofert złożonych w toku postępowania;
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W zakresie postępowania dowodowego, Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- a) informacja prasowa dostępna na stronie internetowej <http://dk124.pl/pl/a/9728/noweprzedszkole-i-zlobek-ieszcze-w-tym-roku-.html> (załącznik 1),
- b) PROGRAM PRIORYTETOWY (załącznik 2),
- c) Załącznik nr 2 do Regulaminu naboru ciągłego programu priorytetowego — Budownictwo energooszczędne. Część 2) PUSZCZYK — Niskoemisyjne budynki użyteczności publicznej - OGŁOSZENIE O NABORZE (załącznik 3),
- d) Załącznik nr 2 do Regulaminu naboru ciągłego programu priorytetowego — Poprawa jakości powietrza. Część 6) Budynki użyteczności publicznej o podwyższonym standardzie energooszczędności - OGŁOSZENIE O NABORZE (załącznik 4), celem ustalenia, że okoliczności, które mają stanowić podstawę do unieważnienia postępowania, miały dla zamawiającego przewidywalny charakter.

Wpis od odwołania uiszczono na rachunek UZP. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania zostało wykonawcy doręczone drogą elektroniczną dnia 21 czerwca 2021 r. Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. Odwołujący prawidłowo doręczył Zamawiającemu kopię odwołania.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Wykonawca ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Gdyby Zamawiający nie unieważnił postępowania, dokonałby czynności badania i oceny ofert złożonych w toku postępowania, co potencjalnie umożliwiłoby wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ustalono także, że Zamawiający zawiadomił pozostałych wykonawców, przekazując kopię odwołania w dniu 28 czerwca 2021 roku, zamieszczając odwołanie na platformie zakupowej Termin na zgłoszenie przystąpień upływał zatem w dniu 1 lipca 2021 roku. Do momentu wydania niniejszego postanowienia w aktach sprawy przystąpień nie ujawniono.

15 lipca 2021 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izłą na dzień 19 lipca 2021 roku, Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględni on zarzuty odwołania

w całości. Zamawiający unieważni czynność unieważnienia postępowania i dokona czynności badania i oceny ofert.

Skoro Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości a do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp2019. Zgodnie z przywoływanym przepisem *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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp2019, *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 Pzp2019, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

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:** .....