

Sygn. akt: KIO 2964/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 16 listopada 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 listopada 2022 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2022 r. przez Odwołującego – **Okland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Tczewska 35A, 83-112 Rokitki w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Miejska Kraków, Ogólnokształcąca Szkoła Muzyczna I stopnia im. Ignacego Paderewskiego**, ul. Basztowa 8, 31-134 Kraków

**postanawia:**

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Okland Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2022, 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: .....**

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 Ustawy Pzp przez Zamawiającego – Ogólnokształcącą Szkołę Muzyczną I stopnia im. Ignacego Paderewskiego w Krakowie na *Wymiana (rekonstrukcja) stolarki okiennej w budynku szkoły (Pałacu „Florianka”) przy ul. Basztowej 8 w Krakowie*, ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 26 października 2022 r. nr 2022/BZP 00411944, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia, wniesione zostało 8 listopada 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy OKLAND Sp. z o.o. w Rokitkach (sygn. akt KIO 2964/22) zwana dalej Odwołującym.

Zamawiający w piśmie z 14.11.2022 r. udzielając odpowiedzi na pismo nr UZP/BO/MS/23473/30744/22 z dnia 10 listopada 2022 r. wskazał między innymi, iż w dniu 4 listopada 2022 r. opublikował odpowiedzi na pytania do swz i w dniu 10 listopada 2022 r. uwzględnił w całości zarzuty Odwołującego. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie ma możliwości wydłużenia terminu realizacji zamówienia na przyszły rok z powodu braku środków finansowych, postępowanie zostało unieważnione.

W odwołaniu zarzuty odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia wraz z określeniem terminu wykonania zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz dyskryminujący Wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w przedmiocie nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców poprzez nierówne i dyskryminujące ustanowienie terminu wykonania zamówienia oraz sposobu jego realizacji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie wniosku zawartego w wystąpieniu z 02.11.2022 r. zawiadamiającego Zamawiającego o braku realności przeprowadzenia procedury związanej z wyborem najkorzystniejszej oferty w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a także o dokonanie zmiany treści swz, a w konsekwencji zmiany ogłoszenia o zamówieniu w BZP w części odnoszącej się do określenia terminu wykonania zamówienia poprzez niedyskryminujące i realne jego określenie, biorąc pod uwagę wszystkie obowiązki leżące po stronie wykonawcy wynikające z konieczności dopełnienia powinności związanych z wykonaniem rodzaju robót budowlanych objętych nadzorem Konserwatora Zabytków; ponadto określenie terminu wykonania zamówienia w sposób zgodny z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, tj. wskazując konkretną liczbę tygodni/dni.

Termin na wniesienie odwołania Odwołujący liczył od dnia otrzymania odpowiedzi Zamawiającego na pytania, tj. od 04.11.2022 r.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał na ustalony w treści swz i ogłoszenia o zamówieniu termin realizacji zamówienia do dnia 9 grudnia 2022 r. Odwołujący w dniu 02.11.2022 r. wystąpił do Zamawiającego o wydłużenie terminu wykonania zamówienia i jego prawidłowe określenie przez wskazanie konkretnej liczby dni lub tygodni, zgodnie z art. 436 pkt 1 Ustawy.

Całość argumentacji w odwołaniu odnosi się do terminu realizacji zamówienia, który zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i swz był określony konkretną datą, tj. 9 grudnia 2022 r. Odwołujący zacytował treść pytań, jakie skierował do Zamawiającego w piśmie z 02.11.2022 r., dotyczących zmiany terminu wykonania zamówienia i odpowiedzi Zamawiającego, podtrzymujących dotychczasowe brzmienie zapisów swz.

Zamawiający opublikował treść specyfikacji warunków zamówienia (swz) na stronie internetowej w dniu 26.10.2022 r., tj. w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym bez udziału stron w dniu 16.11.2022 r., Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zachodzi przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako Ustawa).

Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że *odwołanie wniesione zostało po upływie terminu określonego w ustawie.*

Zgodnie z art. 515 ust. 2 Ustawy odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkursu lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie *5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.*

Wartość przedmiotowego zamówienia wynosi 155.967,61 zł netto i nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Ustawy.

W sprawie okoliczności stanowiące podstawę zarzutów dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści swz, które zostały opublikowane w dniu 26.10.2022 r. i od tego momentu rozpoczął bieg termin na wniesienie odwołania. Fakt zadania pytań, które faktycznie miały na celu doprowadzenie do zmiany – wydłużenia i prawidłowego oznaczenia terminu realizacji zamówienia, nie modyfikował zasad liczenia terminu na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu lub dokumentów zamówienia. Ewentualne

zmiany dokonane na skutek pytań mogłyby oznaczać, iż termin liczony byłby od dnia przekazania zmienionej treści ogłoszenia lub treści dokumentów zamówienia. Taka sytuacja nie miała miejsca, gdyż Zamawiający odmówił zmiany i podtrzymał termin realizacji zamówienia opisany w ogłoszeniu o zamówieniu i swz.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Na podstawie § 5 i § 8 ust. 1 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 od odwołania* (Dz. U. poz.2437) Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 10.000 zł.

**Przewodniczący:** .....