

Sygn. akt: KIO 1760/18

POSTANOWIENIE
z dnia 11 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 września 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MobileMS Sp. z o.o.** z siedzibą w Łodzi przy ul. Chocholej 23 (90-230 Łódź) oraz **Update Plus Sp. z o.o.** z siedzibą w Rydzynach pod numerem 89E (95-200 Pabianice) w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Górnictwa Węglowego w Zabrze** z siedzibą w Zabrzu przy ul. Jodłowej 59 (41-800 Zabrze)

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;
- 2) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Update Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Rydzynach, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Muzeum Górnictwa Węglowego w Zabrzu zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, którego przedmiotem jest zakup oraz wdrożenie obsługi systemu na potrzeby projektu „E-Muzeum - digitalizacja i udostępnienie zasobów Muzeum Górnictwa Węglowego w Zabrzu” (znak postępowania: ZP/25/MGW/2018).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 lipca 2018 roku, pod numerem 583755-N-2018.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MobileMS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Update Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Rydzynach, zwani dalej: „odwołującym” w dniu 3 września 2018 roku wnieśli odwołanie, w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp przez błędne jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego, ze względu na niezłożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 2) art. 7 Pzp przez błędną wykładnię i uznanie, że dopuszczenie złożonego oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą może naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania;
- 3) art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że odwołujący nie złożył oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 4) punktu 9.4 w zw. z punktem 9.10 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”) w zw. z art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą nie może być wysłane na kontrolowany przez zamawiającego (upoważnionych przez zamawiającego pracowników, którzy zostali przydzieleni do kontaktowania się z wykonawcami w ramach niniejszego postępowania) adres poczty elektronicznej inny niż wskazany w punkcie 9.4 SIWZ.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego;

- 2) powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa procesowego za udział profesjonalnego pełnomocnika na rozprawie zgodnie z normami przepisanyymi.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 10 września 2018 r. wpłynęło pismo zamawiającego z tego samego dnia, opatrzone nagłówkiem „odpowiedź na odwołanie”, w którym oświadczył on, że uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i unieważnia czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a Pzp podjętą w dniu 28 sierpnia 2018 r.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej: „Izba”) stwierdziła, że w świetle oświadczenia zamawiającego zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp. Zgodnie z art. 186 ust. 2 zd. 1 Pzp - *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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.*

Skuteczne skorzystanie przez zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów odwołania) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Ponadto po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W związku z ww. okolicznościami Izba umorzyła postępowanie odwoławcze. Natomiast dalsze czynności, które zamawiający podjął w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić też należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Stosownie do art. 192 ust. 1 Pzp o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem przybrało postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 2 zd. 1 i art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy.

Przewodniczący: