

POSTANOWIENIE
z dnia 20 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **20 kwietnia 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **09 kwietnia 2021 r.** przez Odwołującego **Wschodnia Energia Sp. z o.o., ul. M. Curie-Skłodowskiej 3/63, 15-094 Białystok** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża**

przy udziale wykonawcy **LEBART B. Ł. i spółnik sp. j., ul. Kryształowa 21 Rakowiska, 21-500 Biała Podlaska** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **9 000 zł 00 gr** (słownie: dziewięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz **Wschodnia Energia Sp. z o.o., ul. M. Curie-Skłodowskiej 3/63, 15-094 Białystok;**
3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **5 000 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Wschodnia Energia Sp. z o.o., ul. M. Curie-Skłodowskiej 3/63, 15-094 Białystok** stanowiącą nadwyżkę uiszczonego przez ten podmiot wpisu od odwołania.

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 09 kwietnia 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 (z datą 29 marca 2021 r.) pakiet 2 – Instalacja pompy ciepła złożył wykonawca *Wschodnia Energia Sp. z o.o.*, ul. M. Curie-Skłodowskiej 3/63, 15-094 Białystok zwany dalej: „Wschodnia Energia Sp. z o.o.” albo „Odwołujący”). Odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy zgodnie z dokumentami rejestrowymi.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na - *wykonanie robót budowlano-instalacyjnych związanych z wykonaniem instalacji fotowoltaicznej i pompy ciepła na terenie Szpitala Wojewódzkiego w Łomży realizowanych w ramach projektu WND-RPPD.05.01.00-20-0555/19 pn. „Wykorzystanie energii z odnawialnych źródeł na potrzeby Szpitala Wojewódzkiego w Łomży”*. Nr postępowania ZT-SZP-226/01/23/2020 przez Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża zwany dalej: „Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego” albo „Zamawiającym”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 776576-N-2020, data zamieszczenia 21.12.2020 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., zwanej dalej: „Pzp”). Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w piśmie z 19 kwietnia 2021 r. wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego z 23 marca 2021 r. (e-mailem) dotyczącej Pakietu 2 – Instalacja pompy ciepła polegających na:

1. odrzucenie oferty *Wschodnia Energia sp. z o.o.* jako niezłożenia przez nią wadium, pomimo dostarczenia dokumentu do Zamawiającego;
2. w konsekwencji – dokonanie wadliwego wyboru oferty *LEBART B. Ł. i wspólnik Spółka jawna Rakowiska*.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 45 ust. 3 Pzp, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie, skutkiem czego było błędne uznanie przez Zamawiającego, iż wadium nie zostało wniesione,

2. art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo że wadium zostało wniesione przez niego w sposób prawidłowy, zgodny z treścią art. 45 ust. 6 pkt. 4 Pzp.

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust.1 i 3 Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez LEBART B. Ł. i wspólnik Spółka jawna Rakowiska,

4. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 zw. z art. 90 ust. 1 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców w szczególności zaś odrzucenie oferty Wschodnia Energia i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty LEBART B. Ł. i wspólnik Spółka jawna;

Wnosił:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i uznania jej za ważną w złożonym postępowaniu,

2. przeprowadzenie czynności badania i oceny oferty, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, według rachunków przedstawionych na rozprawie.

Wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. gwarancji ubezpieczeniowej z 22 lutego 2021 r. (forma podpisane elektronicznie),

2. pismo skierowane do Zamawiającego (wyjaśnienia) z 10 marca 2021 r. z gwarancją ubezpieczeniową z 22 lutego 2021 r. forma papierowa,

3. oświadczenia agenta Towarzystwa Ubezpieczeń i Reasekuracji WARTA S.A.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu w dniu 29 marca 2021 r.

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

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 31 grudnia 2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy Pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. (zwanej dalej nPzp).

Zamawiający w dniu 30 marca 2021 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 nPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 01 kwietnia 2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) LEBART B. Ł. i spółnik sp. j., ul. Kryształowa 21 Rakowiska, 21-500 Biała Podlaska zwanej dalej: „LEBART B. Ł. i spółnik sp. j.” albo „Przystępującym” zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez dwóch wspólników, tj. osoby ujawnione w załączonym wydruku KRS-u i umocowane do łącznej reprezentacji.

Odwołujący, w dniu 16 kwietnia 2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) oraz 19 kwietnia 2021 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy przed Izbą złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania wniesionego w dniu 9 kwietnia 2021 r. Wskazał, że wnosił odwołanie w dniu 29 marca 2021 przez e-pue niestety w wyniku zawieszenia się systemu nie zostało wysłane odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W dniu 9 kwietnia 2021 r. zalogował się do epue, gdyż miał do wysłania dokumenty do kontrahenta i jak próbował wysłać dokument zauważył, iż wysłał odwołanie, które w dniu 29 marca 2021 r. nie zostało wysłane. Odwołanie dotyczyło postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Szpital Wojewódzki im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego pn.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlano-instalacyjnych związanych z wykonaniem instalacji fotowoltaicznej i pompy ciepła na terenie Szpitala Wojewódzkiego w Łomży realizowanych w ramach projektu WND-RPPD.05.01.00-20-0555/19 pn. „Wykorzystanie energii z odnawialnych źródeł na potrzeby Szpitala Wojewódzkiego w Łomży”. Wnosił o zwrot 100% wpisu (kwoty 15.000 zł) od

odwołania na wskazany rachunek bankowy. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną, tj. P.Z. do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie nPzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie o sygn. akt: KIO 1084/21, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, czyli kwotę 9 000,00 zł, stosownie do art. 557 i art. 575 nPzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3a 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).

Izba nakazała Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 5.000 zł, stanowiącej nadpłacony przez Odwołującego wpis od odwołania. W myśl § 2 ust. 2 pkt 1 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku, wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu na roboty budowlane, którego wartość jest mniejsza niż progi unijne, wynosi 10.000 zł. Ponieważ Odwołujący wniósł wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, zatem nadwyżkę ponad 5.000 zł należało Odwołującemu zwrócić.

Przewodniczący:

.....