

POSTANOWIENIE

z dnia 4 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika w dniu **4 maja 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **22 kwietnia 2015r.** przez wykonawcę **OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Niepołomice, Pl. Zwycięstwa 13, 32-005 Niepołomice,**

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: **ML SYSTEM Sp. z o.o., ul. Warszawska 50D, 35 -230 Rzeszów,**

- wobec wycofania wniesionego odwołania

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze wszczęte przez wykonawcę **OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock**

- 1.1. nakazuje zwrot z rachunku bankowego **Urzędu Zamówień Publicznych** na rzecz odwołującego **OPEUS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo-akcyjnej, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock** kwoty **18 000,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) jako zwrotu 90% uiszczonej przez odwołującego kwoty tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Krakowie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wybór Generalnego Wykonawcy na zaprojektowanie i wykonanie robót w budynkach użyteczności publicznej w ramach projektu „Instalacja systemu energii odnawialnej w Gminach Niepołomice, Wieliczka, Skawina oraz Miechów na budynkach użyteczności publicznej oraz w domach prywatnych” prowadzonym przy zastosowaniu przepisów właściwych dla zamówień o wartości przekraczającej kwotę określoną na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (TED) z 27.12.2014 r. pod nr 2014/S 249-440540, Zadanie nr 2 - „Zaprojektowanie i instalacja układów fotowoltaicznych do produkcji energii elektrycznej na obiektach użyteczności publicznej”, w dniu 22 kwietnia 2015 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez wykonawcę OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Płocku, w kopii przekazane zamawiającemu 21 kwietnia 2015 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 17 kwietnia 2015 r. w zakresie części (Zadania) nr 2 na „Zaprojektowanie i instalację układów fotowoltaicznych do produkcji energii elektrycznej na obiektach użyteczności publicznej”:

- 1) o odrzuceniu oferty odwołującego z uzasadnieniem, iż jej treść nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) o wyborze oferty ML SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2015 r. pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (w kopii przesłane stronom) w dniu 24 kwietnia 2015 r. złożył wykonawca wybrany ML SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, który wnosił o oddalenie odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Niepołomice poprzez podjęte czynności wobec oceny jego oferty naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) dalej „ustawa Pzp”, tj.:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego błędne zastosowanie na skutek przyjęcia, iż oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), a w

konsekwencji odrzucenie złożonej oferty, gdy w świetle powołanego przepisu brak było przesłanek do dokonania takiej czynności,

2) art. 26 ust. 3 Pzp przez nie uwzględnienie, iż odwołujący na skutek wezwania zamawiającego przedłożył dokumenty w postaci kompletu kart katalogowych oferowanych modułów fotowoltaicznych potwierdzających spełnienie przez wszystkie urządzenia objęte tymi kartami wymagań określonych przez zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz w załączniku nr 7 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3) art. 7 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 Pzp przez wybór oferty złożonej przez ML SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2 na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdy tymczasem ofertę najkorzystniejszą w tym zakresie - biorąc pod uwagę określone przez zamawiającego kryteria oceny ofert - złożył odwołujący.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia złożonej oferty,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2 - wykonawcy ML SYSTEM Sp. z o.o.,
- 3) dokonania wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 2 - „Zaprojektowanie i instalacja układów fotowoltaicznych do produkcji energii elektrycznej na obiektach użyteczności publicznej”.

Za pośrednictwem korespondencji przekazanej drogą elektroniczną oraz faksem, która wpłynęła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2015 r. (potwierdzonej pisemnie w dniu 4 maja 2015 r.), odwołujący złożył oświadczenie, że: *„Działając w imieniu OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Płocku, na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp, po szczegółowej analizie okoliczności sprawy oświadczamy, że cofamy w całości nasze odwołanie wniesione w niniejszej sprawie (KIO 827/15). Wobec powyższego wnosimy o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie oraz o zwrot 90% kwoty wpisu na rachunek odwołującego.”*

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Zachodziły przesłanki do stwierdzenia, że złożone oświadczenie o wycofaniu wniesionego odwołania nastąpiło ze skutkiem prawnym.

Skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego

rozstrzygnięcia zarzutów odwołania. W takiej sytuacji rozpatrzenie sprawy przez Izbę ogranicza się do zbadania przesłanek formalnych umorzenia postępowania, bez możliwości oceny motywów, którymi kierowały się strony podejmując tego rodzaju czynności w zainicjowanym postępowaniu odwoławczym.

W tym stanie rzeczy, Izba stosownie do postanowień art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907 ze zm.) umorzyła postępowania odwoławcze w sprawie.

Cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000,00 zł, jako 90% uiszczzonego wpisu od odwołania, zgodnie z treścią art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp.

O umorzeniu postępowania orzeczono postanowieniem w oparciu o art. 192 ust. 1, zdanie 2 ustawy Pzp.

Przewodniczący: