

POSTANOWIENIE
z dnia 30 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 30 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M.N.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „NIKMAR” Ekologiczne Systemy Grzewcze Zakład Handlowo-Usługowy N. M. z siedzibą w Janowie Lubelskim przy ul. Ochotników Węgierskich 17 (23-300 Janów Lubelski), **R. Stal Sp. z o.o.** z siedzibą w Stalowej Woli przy ul. Mireckiego 5 (37-450 Stalowa Wola), **R. Sp. j.** z siedzibą w Nisku przy ul. Torowej 49 (37-400 Nisko) oraz **Z.H.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Instalacji Grzewczych i Gazowych. Handel Z.H. z siedzibą w Janowie Lubelskim przy ul. Fiołkowej 42 (23-300 Janów Lubelski) w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Tuszów Narodowy** z siedzibą w Tuszowie Narodowym pod nr 225 (39-332 Tuszów Narodowy)

przy udziale wykonawcy **R.B.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INSTALCO R.B. z siedzibą w Łaszczowie przy ul. Kolejowej 1 (22-650 Łaszczów), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M.N.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „NIKMAR” Ekologiczne Systemy Grzewcze Zakład Handlowo-Usługowy N.M. z siedzibą w Janowie Lubelskim, **R. Stal Sp. z o.o.** z siedzibą w Stalowej Woli, **R. Sp. j.** z siedziba w Nisku oraz **Z.H.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Instalacji Grzewczych i Gazowych. Handel Z.H. z siedzibą w Janowie Lubelskim kwoty 13 500

zł 00 gr (słownie. trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Tuszów Narodowy zwana 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 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” pn. *Dostawa i montaż instalacji kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie Gmin Tuszów Narodowy i Mielec*, (nr referencyjny: DKP.271.04.2019), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2019 r., pod numerem 2019/S 075-177563.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 13 września 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: M.N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „NIKMAR” Ekologiczne Systemy Grzewcze Zakład Handlowo-Usługowy N.M. z siedzibą w Janowie Lubelskim, R. Stal Sp. z o.o. z siedzibą w Stalowej Woli, R. Sp. j. z siedziba w Nisku oraz Z.H. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Instalacji Grzewczych i Gazowych. Handel Z.H. z siedzibą w Janowie Lubelskim (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy R.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INSTALCO R.B. z siedzibą w Łaszczowie (zwanego dalej: „Instalco”) zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

Zaskarżonemu zaniechaniu zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Instalco mimo że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia jako parametry minimalne, tj. nie posiada palnika umiejscowionego we frontowej ścianie kotłów, a nadto nie posiada wymaganych certyfikatów, zgodnie z wymaganiami postawionymi w SIWZ i projekcie;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 Pzp, wobec niezgodności treści oferty z treścią ustawy w zakresie w jakim w ofercie wykonawcy Instalco zaoferowano różne produkty - złożenie dwóch ofert;
3. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez nieuprawniony wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Instalco, która to oferta powinna być odrzucona wobec niespełniania wymagań w zakresie posiadania wymaganych certyfikatów oraz nieprawidłowego mocowania palnika;
4. a w konsekwencji art. ust. 1 i 3 Pzp w związku z prowadzeniem postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez nieuprawnione

pozostawienie w postępowaniu wykonawcy, którego oferta nie spełniała wymagań postawionych w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia.

W związku z postawionym zarzutem odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Instalco z uwagi na nieposiadanie przez oferowane urządzenia palnika umiejscowionego na frontowej ścianie kotła, a także nieposiadania certyfikatów wymaganych w SIWZ i projekcie stanowiącym opis przedmiotu zamówienia [konstrukcja kotła pokazana w karcie katalogowej jest odmienna od konstrukcji kotła przedstawionego do badań].

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Instalco.

W dniu 30 września 2019 r. odwołujący złożył pismo z tego samego dnia podpisane przez umocowanego pełnomocnika, w którym oświadczył, że w związku z brzmieniem art. 187 ust. 8 Pzp cofa odwołanie złożone w postępowaniu, wnosząc przy tym o umorzenie postępowania odwoławczego.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*).

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 13 500 zł 00 gr stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: