

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 9 marca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Poprawa**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 marca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021 r. przez wykonawcę **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Gospodarki i Usług Komunalnych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubaniu**

**postanawia:**

- 1. umarza postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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 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

Zamawiający - Zakład Gospodarki i Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa obiektów Centrum Utylizacji Odpadów w formule "zaprojektuj i wybuduj" wraz z zakupem linii technologicznych w ramach projektu pn. „Rozbudowa Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w Lubaniu o infrastrukturę podstawową do przyjmowania i sortowania odpadów komunalnych oraz o niezbędną infrastrukturę towarzyszącą na potrzeby obsługi wybudowanych instalacji zagospodarowania odpadów - etap II”. Numer referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: 1/NIZ/2020/RPO. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5.05.2020 r. pod numerem: 2020/S 087-205847.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm) „dalej jako Pzp”.

W dniu 15 lutego 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Z.T.O.Ś. Feleko sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy (dalej Odwołujący) od czynności Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Instytut Energii Sp. z o.o. z/s w Barszczewie oraz wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy - Instytut Energii Sp. z o.o. z/s w Barszczewie z postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji gdy ww. Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w postaci dysponowania osobą skierowaną do realizacji zamówienia, tj. kierownikiem montażu i rozruchu urządzeń technicznych, posiadającą kwalifikacje zawodowe i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego (pkt 2.2.3.2 Specyfikacji istotnych warunków zamówienia - zwanej dalej SIWZ);
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w z w. z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 66 § 2 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy - Instytut Energii Sp. z o.o.

z/s w Barczewie, w sytuacji gdy w dniu dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej ww. Wykonawca nie był związany złożoną przez siebie ofertą;

- 3) art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy - Instytut Energii Sp. z o.o. z/s w Barczewie, w sytuacji gdy ww. Wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 7b ustawy Pzp w zw. z art. 45 ust. 1 ustawy Pzp w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie o odrzucenia oferty Wykonawcy - Instytut Energii Sp. z o.o. z/s w Barczewie, w sytuacji gdy na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej oferta ww. Wykonawcy nie była zabezpieczona wadium.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności badania i oceny ofert, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia Wykonawcy - Instytut Energii Sp. z o.o. z/s w Barczewie z postępowania o udzielenie zamówienia i odrzucenia jego oferty wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 3) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego według norm przepisanych.

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 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, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

W dniu 8 marca 2021 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego, zatem odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy i, w oparciu o art. 520 ust. 1

i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1, § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

§ 9 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości. Z § 2 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości równej progom unijnym, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy, lub przekraczającej te progi, wynosi 20.000 złotych. Tym samym Izba postanowiła o zwróceniu 90% wpisu w wysokości 18.000 złotych.

**Przewodniczący:** .....