

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 13 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum firm: **OPEUS Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock; OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Karlino, Plac Jana Pawła II 6, 78-230 Karlino**

przy udziale wykonawcy: **FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k., ul. Partyzancka 78/92, 95-200 Pabianice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;**
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi;
- 3) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum firm: **OPEUS Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock; OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna, ul. Kobiałka 9, 09-411 Płock** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Karlino - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy zadania pn. „Dostawa i montaż modułów fotowoltaicznych w systemie naziemnym i na dachach budynków użyteczności publicznej w gm. Karlino” w ramach projektu: „Działania infrastrukturalne na rzecz poprawy stanu środowiska w obiektach użyteczności publicznej na terenie dorzecza Parsęty oraz w ramach Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Szczecinie”, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w skrócie „Pzp”, właściwych dla zamówień o wartości przekraczającej kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 marca 2015 r., nr 2015/S 047-080952.

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - konsorcjum firm: OPEUS Energia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i OPEUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibami w Płocku - wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 22 maja 2015 r. z uzasadnieniem, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- 2) wyborze oferty FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części I i II zamówienia,
- 3) wyborze oferty REGRESS Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez jego błędne zastosowanie na skutek przyjęcia, że oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w skrócie „SIWZ”, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego, podczas gdy w świetle przywołanego przepisu brak było przesłanek do dokonania takiej czynności przez zamawiającego,
- 2) art. 87 ust. 1 przez nie uwzględnienie, że odwołujący na skutek wezwania zamawiającego udzielił mu wyczerpujących wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zadanym przez zamawiającego, tj. w zakresie odstępstwa od wymiarów oferowanych modułów fotowoltaicznych wraz z załączeniem opinii w tym zakresie wydanej przez mgr

inż. W. G. i mgr inż. R. Ł., a tym samym potwierdził, iż zaoferowane moduły fotowoltaiczne odpowiadają treści SIWZ, a w szczególności posiadają oczekiwane przez zamawiającego parametry techniczne, tj. masę i sprawność, pomimo dopuszczonych przez zamawiającego odstępstw od zakładanych wymiarów paneli,

- 3) art. 7 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 przez wybór oferty złożonej przez FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części I i II zamówienia, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, gdy tymczasem ofertę najkorzystniejszą w tym zakresie, biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert, złożył odwołujący,
- 4) art. 7 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 przez wybór oferty złożonej przez REGRESS Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, gdy tymczasem ofertę najkorzystniejszą w tym zakresie, biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert, złożył odwołujący.

Z uwagi na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie całości zamówienia, tj. części I, II i III,
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I i II zamówienia złożonej przez FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach,
- 3) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia złożonej przez REGRESS Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze,
- 4) dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert, jako najkorzystniejszej w zakresie całości zamówienia, tj. części I, II i III,
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów przywołanych w treści odwołania na wskazane w nim okoliczności,
- 6) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków P. T., W. G. i R. Ł. (doręczenie wezwań na adres odwołującego) oraz M. P. (doręczenie wezwania na adres: SELFA GE S.A., ul. Bieszczadzka 14, 71-042 Szczecin), na okoliczność, że zaoferowane przez odwołującego moduły fotowoltaiczne odpowiadają treści SIWZ i wyjaśnieniom zamawiającego w tym zakresie zawartym w piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r.,
- 7) z ostrożności procesowej, tj. na wypadek gdyby zebrany w sprawie materiał dowodowy okazał się w ocenie Izby niewystarczający dla oceny, czy zaoferowane przez odwołującego moduły fotowoltaiczne odpowiadają treści SIWZ i wyjaśnieniom zamawiającego w tym zakresie zawartym w piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r., odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa o specjalności sieci i instalacji elektrycznych, na okoliczność ustalenia, że

zaoferowane przez odwołującego moduły fotowoltaiczne odpowiadają treści SIWZ i wyjaśnieniom zamawiającego w tym zakresie, zawartym w piśmie z dnia 3 kwietnia 2015 r.,

8) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, w tym o zasądzenie na rzecz odwołującego kwoty wpisu wniesionego od odwołania oraz innych dalszych kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, tj. na wypadek niepodzielenia przez Izbę argumentacji wskazanej w uzasadnieniu odwołania, jako wniosek ewentualny odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny oferty odwołującego poprzedzonej precyzyjnym wezwaniem odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści złożonej oferty, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie wskazanym w piśmie zamawiającego z dnia 17 czerwca 2015 r. odrzucającym ofertę odwołującego.

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2015 r. faksem i drogą elektroniczną oraz w dniu 13 lipca 2015 r. na piśmie odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp uwzględni w całości zarzuty wskazane w odwołaniu wniesionym przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł w dniu 10 lipca 2015 r. drogą elektroniczną i w dniu 13 lipca 2015 r. na piśmie oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, uznała, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu w rozumieniu przepisu art. 186 ust. 2 Pzp.

Uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie budziło wątpliwości. Wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Pabianicach, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym na podstawie wskazanego przepisu art. 186 ust. 3 Pzp.

W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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. Nr 41, poz. 238) i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: