

POSTANOWIENIE

z dnia 13 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **13 kwietnia 2022 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **28 marca 2022 r.** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, HEATCO sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Przebudowa sieci ciepłowniczych na wyjściu ze źródła ciepła Tauron Ciepło Sp. z o.o. Zakład Wytwarzania w Tychach* (nr postępowania 20/IX/NZ/2021)

prowadzonym przez zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. z siedzibą w Tychach** [„Zamawiający”]

przy udziale wykonawcy: **KELVIN sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołujących kwoty 20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez nich tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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.**

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej sp. z o.o. z siedzibą w Tychach {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na roboty budowlane pn. *Przebudowa sieci ciepłowniczych na wyjściu ze źródła ciepła Tauron Ciepło Sp. z o.o. Zakład Wytwarzania w Tychach* (nr postępowania 20/IX/NZ/2021). Ogłoszenie o tym zamówieniu 29 października 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_211 pod poz. 5566262022/BZP 00061056/01. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

16 marca 2022 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KELVIN sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej: „Kelvin” lub „Przystępujący”).

28 marca 2022 r. B.T.B. – Inżynieria Budownictwo Instalacje sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, HEATCO sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie tego zamówienia {dalej: „Odwołujący”} wnieśli odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego i zaniechania wezwania Kelvina do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 122 – przez zaniechanie wezwania Kelvina do zastąpienia podmiotu udostępniającego mu swoje zasoby albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu w sytuacji, w której nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych z powołaniem się na zasoby P.W.WARMETECH I Z. P. z Łodzi.
2. Art. 128 ust 1 – przez zaniechanie wezwania Kelvina do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, pomimo niewykazania przez niego spełniania warunków w zakresie zdolności technicznych i zawodowych.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych.

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Wezwania Kelvina do zastąpienia podmiotu udostępniającego mu swoje zasoby

albo wykazania, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. złożenia nowego wykazu robót wraz z załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie.

3. Ponownej kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

8 kwietnia 2022 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że działając na podstawie art. 521 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy pzp uwzględni w całości powyższe zarzuty i uczyni zadość powyższymi żądaniom oraz wniósł o rozważenie możliwości umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Zarządzeniem z 8 kwietnia 2022 r. Izba wezwała Przystępującego do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do powyższej czynności Zamawiającego w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

W określonym terminie, który upłynął 11 kwietnia 2022 r. Przystępujący nie zgłosił takiego sprzeciwu.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a Przystępujący po jego stronie do upływu zawitego terminu nie sprzeciwił się temu.

Ponadto Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania

odwoławczego w tej sprawie konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmuje w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 9 ust. 2 pkt 2 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. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującym kwoty uiszczonych tytułem wpisu.