

**Sygn. akt: KIO 2614/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Introl – Energomontaż sp. z o.o. w Chorzowie** oraz **Bergen Engines AS, Bergen, Norwegia**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **CONTROL PROCESS S.A. w Krakowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Introl – Energomontaż sp. z o.o. w Chorzowie oraz Bergen Engines AS, Bergen, Norwegia, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „Program inwestycyjny dla EC Zgierz – budowa nowych jednostek wytwórczych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 maja 2020 r. nr 2020/S 098-235552.

30 września 2020 r. zamawiający przesłał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Introl – Energomontaż sp. z o.o. w Chorzowie oraz Bergen Engines AS, Bergen, Norwegia, zwanym dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wobec:

- 1) czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, przyznania punktów na podstawie kryteriów selekcji,
  - 2) zaproszenia wykonawcy Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „przystępującym”, do dialogu konkurencyjnego
- odwołujący wniósł 12 października 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) art. 60d ust. 3 ustawy Pzp poprzez przyznanie przystępującemu 2 punktów w ramach kryteriów selekcji wykonawców w sytuacji, gdy wykonawca ten powinien otrzymać 1 punkt z uwagi na okoliczność, iż usługa wskazana w pkt 4 Wykazu usług potwierdzająca zdolność techniczną BSC Serviss (podmiot trzeci udostępniający zasoby Control Process) nie powinna zostać uwzględniona podczas przyznawania przystępującemu punktów w ramach kryteriów selekcji,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnienia wiarygodności referencji z 25.06.2020 r. wystawionych przez Priekules BioEnergija SIA mimo, że dokument ten nie posiada jakichkolwiek cech umożliwiających ustalenie tego, od kogo pochodzi i kto go podpisał,
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania, pomimo tego, że wykonawca ten zawarł w Wykazie usług nieprawdziwe informacje co do zakresu doświadczenia podmiotu, na którego zasoby się powołuje, tj. spełniania przez niego kryteriów selekcji w postępowaniu,

- 4) art. 60d ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zaproszenia odwołującego do udziału w dialogu konkurencyjnym,
- 5) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców ze względu na naruszenie ww. przepisów.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, przyznania punktów na podstawie kryteriów selekcji, zaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym oraz unieważnienie informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 30.09.2020 r.,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny wniosków w ramach kryteriów selekcji wykonawców,
- 3) skierowania do odwołującego zaproszenia do udziału w dialogu konkurencyjnym,
- 4) wykluczenia przystępującego z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd podczas przedstawiania informacji w zakresie kryteriów selekcji, które miały wpływ na wybór wykonawców do dialogu.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego zachowując termin na zgłoszenie przystąpienia oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „przystępującym”.

Ustalono także, że 23 października 2020 r., przed otwarciem rozprawy, zamawiający przesłał Prezesowi Izby odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Ustalono również, że Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) w dniu 23 października 2020 r. wezwała przystępującego do złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. Wezwanie w tym samym dniu zostało doręczone do przystępującego drogą e-mail na adres em-mail podany w zgłoszeniu przystąpienia.

Ustalono także, że przystępujący w wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

**Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Przystępujący po stronie zamawiającego w wyznaczonym terminie nie złożył oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowania, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnym zakresie nie miało charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 186 ust. 3 i art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Stosownie do tego przepisu, *koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 3 znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.*

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t. jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), gdyż uwzględnienie zarzutów nastąpiło przed otwarciem rozprawy. Zgodnie z powołanym przepisem, *w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił, wypełniając wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy, żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

**Przewodniczący:** .....