

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 4 lutego 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Rafał Malinowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 4 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 20 stycznia 2022 r. przez wykonawcę Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wołyń

przy udziale wykonawcy FlexiPower Group Sp z o. o. Sp. k. z siedzibą w Pabianicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych, zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 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 – Gmina Wohyń, dalej jako: „Zamawiający” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż instalacji fotowoltaicznych oraz kolektorów słonecznych na terenie Gminy Wohyń. Numer referencyjny: RI.271.7.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2021/S 181-468537 z dnia 17 września 2021 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują zatem przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa PZP”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy PZP.

W dniu 20 stycznia 2022 r. wykonawca Sanito Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący”, wniósł odwołanie wobec zaniechań zamawiającego w zakresie części 1 postępowania, tj. wobec:

- zaniechania wyjaśnienia treści oferty Odwołującego w zakresie przyjętych kosztów lub istotnych części składowych z punktu widzenia wyliczenia ceny, ze względu na okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mające wpływ na obiektywnie niezależny od Odwołującego wzrost kosztów elementów cenotwórczych, a tym samym mające wpływ na należyte wykonanie umowy lub ocenę zaistnienia błędu w obliczeniu ceny jako przesłanki obligatoryjnej ocenianej przez Zamawiającego do etapu zamknięcia Postępowania (tj. do momentu podpisania umowy przez Zamawiającego z Wykonawcą, co jeszcze nie miało miejsca w postępowaniu),

- zaniechania oceny wystąpienia przesłanek oraz okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 2095 j. t.), „dalej: ustawa o COVID”, wpływających na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w następstwie tego zaniechanie dokonania zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP,

- zaniechania (w konsekwencji powyższych) podpisania przez Zamawiającego z Odwołującym umowy w sprawie zamówienia publicznego odpowiadającej zaistniałym okolicznościom związanym z wystąpieniem COVID-19, a które mają wpływ na treść umowy (sposób, termin, wynagrodzenie). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) oraz pkt 10) Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści oferty Odwołującego w odniesieniu do przyjętych kosztów lub istotnych części składowych z punktu widzenia wyliczenia ceny, ze względu na okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mające wpływ na obiektywnie niezależny od Odwołującego wzrost kosztów elementów cenotwórczych, a tym samym mające wpływ na ocenę zaistnienia prawidłowości kalkulacji ceny (prawidłowość przyjęcia do wyceny kosztów elementów cenotwórczych i elementów składowych wyceny oferty oraz błędu w obliczeniu ceny) jako przesłanki obligatoryjnie ocenianej przez Zamawiającego do etapu zamknięcia Postępowania (tj. do momentu podpisania umowy przez Zamawiającego z Wykonawcą, co jeszcze nie miało miejsca w Postępowaniu),

2. art. 15r ust. 1 ustawy COVID, poprzez zaniechanie oceny wystąpienia przesłanek oraz okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy COVID, wpływających na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w następstwie tego zaniechanie dokonania zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. przeprowadzenia wyjaśnień w zakresie treści oferty Odwołującego w odniesieniu do przyjętych kosztów lub istotnych części składowych z punktu widzenia wyliczenia ceny, ze względu na okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mające wpływ na obiektywnie niezależny od Odwołującego wzrost kosztów elementów cenotwórczych, a tym samym mające wpływ na ocenę zaistnienia prawidłowości kalkulacji ceny,
2. przeprowadzenia z punktu widzenia treści art. 15r ust. 1 ustawy COVID, oceny wystąpienia przesłanek oraz okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy COVID, wpływających na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w następstwie tej oceny nakazanie dokonania zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba uznała za skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonane przez wykonawcę FlexiPower Group Sp z o. o. Sp. k. z siedzibą w Pabianicach i dopuściła ww. podmiot do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba ustaliła, że w dniu 1 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Odwołującego o wycofaniu odwołania, podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego zgodnie z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy.

Zgodnie z art. 520 ustawy PZP Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2). Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy PZP, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy PZP w zw. z § 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), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący:** .....