

POSTANOWIENIE
z dnia 6 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w Warszawie w dniu 6 września 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Przyłęk

przy udziale wykonawcy S. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowy S. K. z siedzibą w Klikawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Radomiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Przyłęk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż instalacji kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, kotłów na biomasę oraz pomp ciepła na terenie Gminy Przyłęk”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 6 maja 2019 r. pod numerem 2019/S 087-208624. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 26 sierpnia 2019 r. wykonawca FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Woli Zaradzyńskiej (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. jako najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia oraz zaniechaniu odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełniania przez zaoferowane urządzenia wymogu opisanego w SIWZ dla ciśnienia roboczego kotła na poziomie minimum 3 barów, podczas gdy zgodnie z kartą katalogową złożoną na wezwanie z dnia 1 sierpnia 2019 r. maksymalne ciśnienie robocze oferowanego kotła wynosi 2 bary, a do załączonego świadectwa nie został dołączony raport z badań, natomiast załączony w wyjaśnieniach z dnia 5 sierpnia 2019 r. niepełny raport z badań, z którego wynika rzekomo wartość zgodna z SIWZ nie został przeprowadzony w celu uzyskania świadectwa, które złożył na wezwanie Wykonawca,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. do złożenia pełnego raportu z badań potwierdzającego zgodność kotła z normą PN - EN 303-5:2012 lub równoważną;
3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ,
4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców

w szczególności zaś przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty, która zgodnie z ustawą podlegała odrzuceniu i traktowaniu jej na równi z ofertą wykonawców, których oferta nie podlegała odrzuceniu,

5. art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. do złożenia prawidłowej karty katalogowej oferowanego kotła, podczas gdy załączona karta katalogowa zawiera wartość parametru ciśnienia roboczego kotła na poziomie 2 barów, co pozostaje w sprzeczności z wymogami SIWZ.
6. art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 w zw. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Zakładu Produkcyjno-Handlowy S. K. w sytuacji, gdy dokumenty przedmiotowe, w tym karta katalogowa, nie potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają wymogi SIWZ.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania oferty względem Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. i w jej wyniku odrzucenie tej oferty; względnie nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania oferty względem Zakładu Produkcyjno-Handlowego S. K. i w jej wyniku wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 29 sierpnia 2019 r. zgłosił przystąpienie wykonawca S. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowy S. K. z siedzibą w Klikawie. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez ww. wykonawcę przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

W dniu 5 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego, w którym oświadczył, iż cofa odwołanie. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do reprezentacji Odwołującego, zgodnie z dokumentacją złożoną do akt sprawy.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zasadne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie przez Odwołującego oświadczenia o cofnięciu odwołania. Zgodnie z treścią tego przepisu Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Skuteczne skorzystanie przez Odwołującego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, jaką jest wycofanie odwołania powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów

odwołania. Złożenie oświadczenia o cofnięciu odwołania stanowi nieograniczone uprawnienie Odwołującego, które znosi wszelkie skutki prawne związane z wniesieniem odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba, na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp zdanie drugie oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Mając na względzie fakt, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: