

POSTANOWENIE

z dnia 4 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**
Emil Kuriata
Anna Osiecka

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego **4 grudnia 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **19 listopada 2020 r.**

przez wykonawcę: **Sanito sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa i montaż wraz z zaprojektowaniem i uruchomieniem 304 instalacji fotowoltaicznych na obiektach należących do osób prywatnych, 3 instalacji na budynkach użyteczności publicznej, 163 instalacji kolektorów słonecznych i 46 kotłów na biomasę w ramach Projektu pn. „Odnawialne źródła energii w Gminie Pajęczno”* (nr postępowania ZPF.271.1.2020)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Pajęczno działająca również w imieniu i na rzecz Powiatu Pajęczańskiego**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

3. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Uzasadnienie

Gmina Pajęczno {dalej: „Zamawiający”} prowadzi, również w imieniu i na rzecz Powiatu Pajęczańskiego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa i montaż wraz z zaprojektowaniem i uruchomieniem 304 instalacji fotowoltaicznych na obiektach należących do osób prywatnych, 3 instalacji na budynkach użyteczności publicznej, 163 instalacji kolektorów słonecznych i 46 kotłów na biomasę w ramach Projektu pn. „Odnawialne źródła energii w Gminie Pajęczno”* (nr postępowania ZPF.271.1.2020). Ogłoszenie o tym zamówieniu 10 lutego 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 028 pod poz. 296095. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

19 listopada 2020 Sanito sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Sanito” lub „Odwołujący”} wniosło w formie pisemnej odwołanie od wykluczenia z powyższego postępowania przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp (jeżeli poniżej nie wskazano inaczej):

1. Art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 – przez bezpodstawne uznanie, że Sanito podało wprowadzające w błąd informacje lub zataił informacje na temat podstaw jego wykluczenia opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2, a w konsekwencji bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania (i uznanie jego oferty za odrzuconą).
2. Art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 oraz art. 24 ust. 8 i 9 – przez bezpodstawne uznanie, że Sanito nie wykazało, że przedsięwzięte przez nie środki w celu samoocyszczenia w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, pomimo przedłożenia w tym zakresie obszernych dowodów i wyjaśnień, w tym przedstawienie wyników wewnętrznego audytu, oraz wykazania podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości, a w konsekwencji bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania (i uznanie jego oferty za odrzuconą).
3. Art. 92 ust. 1 i 1a w zw. z art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 12 oraz art. 24 ust. 8 i 9 – przez niewystarczające uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia Odwołującego w związku z niewykazaniem braku zachodzenia podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4, w szczególności brak wskazania i podania dlaczego przedłożone w ramach samoocyszczenia przez Sanito dokumenty i wyjaśnienia Zamawiający uznaje za niewystarczające do wykazania rzetelności Odwołującego i za uniemożliwiające ocenę, czy wprowadzone przez Sanito zmiany kadrowe, organizacyjne i techniczne są odpowiednie i wystarczające dla powyższego.
4. Art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 – przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności nie uwzględnienie zasady proporcjonalności przy ocenie wyjaśnień i dowodów Odwołującego złożonych w celu samoocyszczenia.
5. {ewentualnie} Art. 26 ust. 3 i 4 – przez zaniechanie wezwania do wyjaśnień lub uzupełnień wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego celem wykazania, iż przedsięwzięte przez niego środki w celu samoocyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności.
6. {w konsekwencji} Art. 93 ust. 1 pkt 1 – przez unieważnienie postępowania w części II w sytuacji, gdy w złożono ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę mieszczącą się w budżecie Zamawiającego, tj. ofertę Sanito.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano szczegółowe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności unieważniania postępowania i wykluczenia Odwołującego z postępowania w zakresie części II.
2. Powtórzenia badania i oceny oferty Odwołującego.
3. Uznania wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 8 pzp za wystarczające w celu samooczyszczenia, ewentualnie wezwania do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie przystąpił żaden wykonawca.

4 grudnia 2020 r. Odwołujący na posiedzeniu przed Izbą oświadczył do protokołu, że wycofuje powyższe odwołanie.

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. 187 ust. 8 pzp 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.

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co nastąpiło przed otwarciem rozprawy w tej sprawie odwoławczej.

Z tych względów – działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz b 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. 2018 r. poz. 972) – nakazując zwrot Odwołującemu 90% procent uiszczonego wpisu oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego jako uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez tego ostatniego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku (faktury VAT) złożonej do zamknięcia posiedzenia.