Sygn. akt: KIO 187/21

POSTANOWIENIE

z dnia 23 lutego 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Luiza Łamejko
Małgorzata Matecka
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 lutego 2021 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2021 r. przez wykonawcę: **INERGIS S.A., ul. Kisielewskiego 18/28B, 42-215 Częstochowa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kolbuszowa, ul. Obrońców Pokoju 21, 36-100 Kolbuszowa,**

przy udziale wykonawcy: **FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k. Kudrowice 12, 95-200 Pabianice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 187/21 po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **INERGIS S.A., ul. Kisielewskiego 18/28B, 42-215 Częstochowa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej równowartość uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020), 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 .....

.....

.....

Sygn. akt KIO 187/21

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Kolbuszowa, upoważniona do przeprowadzenia i udzielenia zamówienia w imieniu i na rzecz Gminy Dzikowiec, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa i montaż odnawialnych źródeł energii w ramach projektu *Rozwój odnawialnych źródeł energii w gminie Kolbuszowa i gminie Dzikowiec*". Zamówienie zostało podzielone na 4 Zadania (części):
Zadanie nr 1: „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznych".
Zadanie nr 2: „Dostawa i montaż pomp ciepła do c.w.u.".
Zadanie nr 3: „Dostawa i montaż gruntowych pomp ciepła do c.o. i c.w.u.".
Zadanie nr 4: „Dostawa i montaż kotłów na biomasę".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 sierpnia 2020 r., pod nr 2020/S 155-378940.

Wykonawca INERGIS S.A. z siedzibą w Częstochowie w dniu 14 stycznia 2021 roku wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu w zakresie Zadania nr 2: „Dostawa i montaż pomp ciepła do c.w.u.", tj. wobec:
a)wyboru oferty złożonej przez wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Pabianicach jako najkorzystniejszej oferty,
b)czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę FlexiPower;
c)zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę FlexiPower;
d)zaniechania dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.
Zamówienie jest realizowane w ramach projektu pn. „Rozwój odnawialnych źródeł energii w gminie Kolbuszowa i gminie Dzikowiec" dofinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020, Oś priorytetowa III. Czysta Energia, działanie 3.1 Rozwój OZE - projekty parasolowe, na podstawie umowy numer z dnia 13.12.2019 r. Przedmiotową inwestycją objętych będzie 499 gospodarstw domowych w których przewidziano dostawę i montaż 587 instalacji odnawialnych źródeł energii.
Odwołujący zarzucił czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego w zakresie Zadania nr 2: „Dostawa i montaż pomp ciepła do c.w.u." naruszenie przepisów:
a)art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę FlexiPower, pomimo że treść ww. oferty nie odpowiada treści SIWZ;
b)art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy FlexiPower jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby w zakresie Zadania nr 2: „Dostawa i montaż pomp ciepła do c.w.u.":

a)unieważnił czynność wyboru oferty FlexiPower jako najkorzystniejszej;
b)powtórzył badanie i ocenę oferty złożonej przez wykonawcę FlexiPower;
c)odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę FlexiPower;
d)w konsekwencji dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 stycznia 2021 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, stosownie do wymogów art. 525 ust. 3 nPzp, zgłosił wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Pabianicach.

Pismem z dnia 3 lutego 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 5 lutego 2021 r. na podstawie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. poz. 2453), wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania wniesionego przez wykonawcę: INERGIS S.A. wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k.został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu**.**

Wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k. pismem z dnia 8 lutego 2021 r. złożył oświadczenie, iż wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Następnie pismem z dnia 23 lutego 2021 r. wykonawca FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k. wycofał powyższe oświadczenie.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 2019). Z uwagi na powyższe, Izba wydając postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego, wszczętego na skutek odwołania wniesionego w dniu 14 stycznia 2021r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej nPzp).

Biorąc pod uwagę dokonane wyżej ustalenia, Izba stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku wniesienia sprzeciwu przez wykonawcę FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp.k., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 2 nPzp. Zgodnie z art. 522 ust. 2 nPzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie 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.

Wobec powyższego, Izba postanowiła, jak w sentencji.
Orzekając o kosztach postępowania Izba uwzględniła treść § 9 ust. 1 pkt 2 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020r., poz. 2437), z którego wynika, że jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu
Przewodniczący ……..……..

……..……..
……..……..