Sygn. akt: KIO 1221/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 18 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ACE INSTAL Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach oraz Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka" Spółka Akcyjna z siedzibą w Tychach
w postępowaniu prowadzonym przez Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej – Gliwice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach
przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:
1.wykonawcy Electrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku,
2.wykonawcy AB Industry Spółka Akcyjna z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim,
3.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKO-Tech Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łaziskach Górnych oraz SMART EPC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wnoszącego odwołanie wykonawcy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ACE INSTAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Katowicach oraz Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka" Spółka Akcyjna z siedziba w Tychach kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..……

Sygn. akt: KIO 1221/25

Uzasadnienie

Zamawiający Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej – Gliwice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, dalej: „*zamawiający*" prowadzi postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Budowa zespołu kolektorów słonecznych dla potrzeb ciepłej wody dla miasta Gliwice wraz z magazynem ciepła realizowanego w ramach zadania „Budowa efektywnego sytemu ciepłowniczego wykorzystującego OZE wraz z Magazynem Ciepła
w PEC – Gliwice", dalej: „*postępowanie*".
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
3 września 2024 r. pod numerem 528111-2024.
31 marca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia: ACE INSTAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach oraz Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka" Spółka Akcyjna
z siedzibą w Tychach, dalej: „*odwołujący*" wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:
1)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy działającego pod firmą AB Industry S.A.
z siedzibą w Macierzysznie (dalej jako „ABI") w związku ze złożeniem tej oferty
w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu wprowadzających w błąd informacji o podmiocie udostępniającym zasoby co do dysponowania przez ten podmiot doświadczeniem polegającego na wykonaniu magazynu ciepła o pojemności ciepłej wody 1000 m^3 wraz układem sterownia i automatyki oraz uznanie, że ABI wykazał spełnianie warunku udziału w zakresie doświadczenia, o którym mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ z uwagi na to, że podmiot udostępniający zasoby doświadczania nie wykonał w ramach wskazanego wykonania referencyjnego pełnego projektowania wykonawczego akumulatora ciepła oraz wykonania sterowania i automatyki akumulatora ciepła;

2)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy działającego pod firmą Electrum spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku (dalej jako „Electrum") w związku ze złożeniem tej oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu wprowadzających w błąd informacji o podmiocie udostępniającym zasoby co do dysponowania przez ten podmiot doświadczeniem polegającego na wykonaniu przez ten podmiot magazynu ciepła o pojemności ciepłej wody 1000 m^3 wraz układem sterownia i automatyki oraz uznanie, że Electrum wykazał spełnianie warunku udziału w zakresie doświadczenia, o którym mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ z uwagi na to, że podmiot udostępniający zasoby doświadczania nie wykonał w ramach wskazanego wykonania referencyjnego pełnego projektowania wykonawczego oraz wykonania sterowania i automatyki akumulatora ciepła;

3)zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum wykonawców działających pod firmami Miko-Tech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łaziskach Górnych oraz Smart EPC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (dalej jako „Konsorcjum Mikotech") w związku ze złożeniem tej oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu wprowadzających w błąd informacji o podmiocie udostępniającym zasoby co do dysponowania przez ten podmiot doświadczeniem polegającego na wykonaniu przez ten podmiot magazynu ciepła o pojemności ciepłej wody 1000 m^3 wraz układem sterownia i automatyki oraz uznanie, że Konsorcjum Mikotech wykazał spełnianie warunku udziału w zakresie doświadczenia, o którym mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ z uwagi na to, że podmiot udostępniający zasoby – doświadczania, nie wykonał w ramach wskazanego wykonania referencyjnego zadania polegającego na wykonaniu magazynu ciepła o pojemności wodnej co najmniej 2 000 m3 z układem sterowania i automatyki wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej wykonawczej i powykonawczej, którego zakres obejmował zaprojektowanie, dostawę, budowę i montaż oraz uruchomienie i wykonanie w/w magazynu ciepła tj. doświadczenie zdobyte przez SOLID Solar Energy Systems GmbH podczas realizacji inwestycji pn.: „Ogrzewanie lokalne centrala grzewcza Herret".

Odwołujący zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego zarzucił:

1)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej jako „UZNK") przez zaniechanie odrzucenia oferty ABI jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji o dysponowaniu przez podmiot udostępniający zasoby TDCC Sp. z o.o. (dalej jako „TDC") doświadczenia spełniającego warunki udziału w zakresie doświadczenia, o których mowa w rozdz. 4. Ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ, podczas kiedy w ramach wskazanego wykonania referencyjnego podmiot udostępniający zasoby nie zrealizował pełnego projektowania wykonawczego, dokumentacji powykonawczej oraz sterowania i automatyki akumulatora ciepła;

ewentualnie, w przypadku nieuznania za zasadne powyższego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty ABI

2)naruszenie art. 128 ust 1 Pzp polegające na zaniechaniu wezwania ABI do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa w rozdz. 4. Ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ z uwagi na to, że wskazany w celu wykazania ww. warunków udziału podmiot udostępniający zasoby TDC nie zrealizował pełnego zakresu projektowania wykonawczego oraz robót pozwalających na uznanie, że dysponuje wymaganym doświadczeniem;

3)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej jako „UZNK") przez zaniechanie odrzucenia oferty Electrum jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji o dysponowaniu przez TDC jako podmiot udostępniający zasoby doświadczenia spełniającego warunki udziału w zakresie doświadczenia, o których mowa w rozdz. 4. Ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ, podczas kiedy w ramach wskazanego wykonania referencyjnego podmiot udostępniający zasoby nie zrealizował pełnego projektowania wykonawczego oraz sterowania i automatyki akumulatora ciepła;

ewentualnie, w przypadku nieuznania za zasadne powyższego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Electrum;

4)naruszenie art. 128 ust 1 Pzp polegające na zaniechaniu wezwania Electrum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ z uwagi na to, że wskazany w celu wykazania ww. warunków udziału podmiot udostępniający zasoby nie zrealizował pełnego zakresu projektowania wykonawczego oraz robót pozwalających na uznanie, że dysponuje wymaganym doświadczeniem;

5)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej jako „UZNK") przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mikotech jako złożonej
w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającym na rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji o dysponowaniu przez podmiot udostępniający zasoby doświadczenia spełniającego warunki udziału w zakresie doświadczenia, o których mowa
w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ, podczas kiedy w ramach wskazanego wykonania referencyjnego podmiot udostępniający zasoby nie zrealizował akumulatora ciepła o wymaganych parametrach wraz z projektowaniem wykonawczym, dokumentacją powykonawczą oraz sterowaniem i automatyką;

ewentualnie, w przypadku nieuznania za zasadne powyższego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum;

6)naruszenie art. 128 ust 1 Pzp polegające na zaniechaniu wezwania Konsorcjum Mikotech do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ
z uwagi na to, że wskazany w celu wykazania ww. warunków udziału podmiot udostępniający zasoby nie zrealizował dokumentacji projektowej wykonawczej, powykonawczej oraz nie wykonał akumulatora ciepła o wymaganych parametrach wraz ze sterowaniem i automatyką pozwalających na uznanie, że dysponuje wymaganym doświadczeniem;

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 19.03.2025 roku;

2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz

3)nakazanie odrzucenia oferty ABI na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp jako złożonej
w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 14 ust. 1 UZNK ewentualnie nakazanie wezwania ABI do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ;

4)nakazanie odrzucenia oferty Electrum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 14 ust. 1 UZNK ewentualnie nakazanie wezwania Electrum do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych
w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ;

5)nakazanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mikotech na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 14 ust. 1 UZNK ewentualnie nakazanie wezwania Konsorcjum Mikotech do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunków udziału, o których mowa
w rozdz. 4. ust. 4.1. lit. d) tiret drugie i trzecie SWZ;

6)zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, został uiszczony od niego wpis, nie zaistniały również przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem byłoby odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła, że przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili następujący wykonawcy:

1.wykonawca Electrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku,

2.wykonawca AB Industry Spółka Akcyjna z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim,

3.wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MIKO-Tech Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łaziskach Górnych oraz SMART EPC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach.

Zgłoszenia spełniały warunki określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 17 kwietnia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w piśmie z 17 kwietnia 2025 r. oświadczył, że cofa odwołanie w całości.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże
z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy.

Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Odwołujący wycofał odwołanie przed dniem, na który zostało wyznaczone posiedzenie
w przedmiotowej sprawie. Odwołujący uiścił wpis w wysokości 20 000 zł, do zwrotu pozostała wobec powyższego kwota 18 000 zł, o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……