

POSTANOWENIE

z dnia 16 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2023 r. przez wykonawcę **Europel Sp. z o.o. z siedzibą w Korczynie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miejską Przemysł z siedzibą w Przemysłu**

przy udziale wykonawcy **FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Pabianicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Europel Sp. z o.o. z siedzibą w Korczynie** kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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 Miejska Przemysł z siedzibą w Przemysłu** - prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp” pn. „Zwiększenie efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej w Przemysłu wraz z zastosowaniem OZE (dalej „zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na trzy części.

W dniu 8 maja 2023 r. przez wykonawcę **Europel Sp. z o.o. z siedzibą w Korczynie** (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w zadaniu częściowym nr 1, złożonej przez wykonawcę **FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Pabianicach** (dalej: „wykonawca FlexiPower) pomimo, iż oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący zarzucał, że zamawiający naruszył niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower pomimo, iż wykonawca ten nie podał ciężarowi dowodu, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,
a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, w szczególności nie zawierają jakiegokolwiek uzasadnienia i dowodów na realność przyjętych założeń dla ustalenia ceny, a w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty FlexiPower w sytuacji, gdy oferta zawiera rażąco niską cenę;
- 2.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty
i przyznanie wykonawcy FlexiPower, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu;
- 3.art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; odrzucenia oferty wykonawcy FlexiPower; ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca FlexiPower.

Na podstawie akt sprawy przesłanych przez zamawiającego, Izba ustaliła ponadto, że zamawiający w dniu 9 maja 2023 r. poinformował wykonawców, iż w wyniku analizy uzasadnienia i informacji podanych w odwołaniu oraz mając na uwadze zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności wyrażone w art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp, dopatrzył się uchybienia w toku czynności oceny ofert. Tym samym zamawiający podjął decyzję o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. W związku z powyższym zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zawiadomił o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert. Wskazał także, iż po zakończeniu czynności ponownej oceny i dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, niezwłocznie przekaże odrębnym pismem zawiadomienie o wyniku oceny wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu na zadanie częściowe nr 1, w sposób przewidziany w ustawie Pzp dla tej czynności.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W analizowanym stanie faktyczny, zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i oświadczył, że dokonana ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Tym samym, czynność zamawiającego będąca przedmiotem zaskarżenia przez odwołującego tj. czynność wyboru oferty wykonawcy FlexiPower jako najkorzystniejszej, utraciła moc obowiązującą. W ocenie Izby, taka sytuacja aktualizuje przesłankę wskazaną przez ustawodawcę w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp i skutkuje umorzeniem postępowania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć, stosownie do dyspozycji art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 557 ustawy Pzp i § 9 ust. 1 pkt 4 z 2020 r. poz. 2437), orzekając o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....