Sygn. akt: KIO 3219/23

POSTANOWIENIE
z dnia 9 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Warszawie w dniu 9 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 30 października 2023 r. przez: **EkoEnergia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Olszewskiego 6**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **KOLEJOWY SZPITAL UZDROWISKOWY W NAŁĘCZOWIE SAMODZIELNY PUBLICZNY ZA OPIEKI ZDROWOTNEJ z siedzibą w Nałęczowie, ul. M Górskiego 6**

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł. 00 gr (słownie siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **EkoEnergia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Olszewskiego 6** tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. j. z 2023 r., poz. 1605 z późn. 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:……

Sygn. akt KIO 3219/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji „Poprawa efektywności energetycznej Kolejowego Szpitala Uzdrowiskowego w Nałęczowie SPZOZ w celu obniżenia kosztów energii — dostawa instalacji fotowoltaicznej wraz z montażem" zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 2023/BZP 00401625

Zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 25 października 2023r.

W dniu 30 października 2023 r. EkoEnergia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach, ul. Olszewskiego 6 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez członka zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Do odwołania dołączył dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Kwartz Sp. z o. o. (dalej: Kwartz) w sytuacji gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia ponieważ zamawiający wymagał aby moc modułu miała wartość min. 460Wp. podczas gdy wykonawca Kwartz zaoferował moduły fotowoltaiczne o różnych mocach - zgodnie z przedłożoną kartą katalogową - występuje typoszereg modułów z mocami 450, 455, 460, 465, 470 oraz 475.

   Wykonawca nie sprecyzował jaką moc modułu oferuje co dodatkowo powoduje, że mamy do czynienia z wielowariantową ofertą a to z kolei stanowi

2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Kwartz w sytuacji gdy jest ona niezgodna z ustawą albowiem zamawiający wyraźnie zaznaczył brak możliwości złożenia oferty wariantowej podczas gdy z treści dokumentów przedmiotowych złożonych przez w/w wykonawcę wynika, że został zaoferowany moduł o różnych mocach tj. 450, 455, 460, 465, 470 oraz 475 a obowiązkiem wykonawcy było zaoferowanie modułu o konkretnej (sprecyzowanej) mocy spełniającej minimalne parametry określone przez zamawiającego w tym zakresie tj. min. 460 Wp

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kwartz z uwagi na brak przedłożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych tj:

- dla modułów fotowoltaicznych: złożona karta katalogowa nie została potwierdzona przez producenta lub dystrybutora - dla falowników/inwerterów: złożona karta katalogowa nie została potwierdzona przez producenta lub dystrybutora
- w karcie gwarancyjnej dot. inwertera w której występuje parametr o długości gwarancji - brak potwierdzenia przez producenta lub dystrybutora
- w deklaracji zgodności złożonej przez firmę Kwartz nie ma określonej mocy modułu, którego ta deklaracja dotyczy.

4) naruszenie art. 253 ust. I pkt. 1 pzp w zw. z art. 239 ustawy przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Kwartz w sytuacji gdy treść tej oferty nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i podlega odrzuceniu

5) naruszenie art. 16 pkt. 1 ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty która winna zostać odrzucona,
Wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1/ unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2/ odrzucenie oferty wykonawcy Kwartz
3/ dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.
Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Kwartz z uwagi na fakt, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu w sposób bezpośredni pozbawiło odwołującego uzyskania zamówienia, której oferta w świetle kryteriów oceny ofert znajduje się na drugim miejscu za ofertą wykonawcy Kwartz.
Ponadto wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunków przedstawionych na rozprawie.
O wniesieniu odwołania zamawiający poinformował w dniu 31 października 2023 r.
W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy nikt nie przystąpił do postępowania odwoławczego.
W dniu 7 listopada 2023 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2023 r. przez odwołującego wykonawcę EkoEnergia Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Olszewskiego 6, 25 – 663 Kielce.
Zamawiający unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzuci oferty wykonawcy Kwartz oraz dokona ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego
Jednocześnie zamawiający poinformował, że w dniu 24.10.2023 r. dokumentacja postępowania została udostępniona odwołującemu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.
Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Izba ustaliła, że do postępowania po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden z wykonawców.
Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu odwołania w całości.
Wobec braku przystąpień po stronie zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu. Skoro tak, to postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zatem zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił ważnego przystąpienia żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……