

POSTANOWIENIE

z dnia 19 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **19 stycznia 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **8 stycznia 2018 r.**

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

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej z telesterowaniem* (nr postępowania P/1/AZL/00057/17)

prowadzonym przez zamawiającego: **Energa-Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy: **ZPUE S.A. z siedzibą we Włoszczowej** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego ABB sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Energa-Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na dostawy pn. *Dostawa rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej z telesterowaniem* (nr postępowania P/1/AZL/00057/17). Ogłoszenie o tym zamówieniu 29 września 2017 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S_187 pod poz 383718. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

27 grudnia 2017 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 2 zamówienia oferty złożonej przez ZPUE S.A. z siedzibą we Włoszczowej {dalej również: „ZPUE”}

8 stycznia 2018 r. Odwołujący ABB sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „ABB”} wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, a także od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez ZPUE oraz od zaniechania wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 89 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ZPUE, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej: „specyfikacja” lub „SIWZ”}.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. oraz art. 82 – przez wybór oferty złożonej przez ZPUE, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu.
3. Art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) {dalej: „rozporządzenie”} oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechani wezwania Wykonawcy ZPUE do złożenia dokumentów potwierdzających, że wskazany w ofercie produkt spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ.
4. Art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 4 pkt 1 rozporządzenia oraz art.

7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez zaniechanie wezwania Wykonawcy ZPUE do złożenia dokumentów potwierdzających, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ.

5. Art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 – przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.
2. Odrzucenia oferty Wykonawcy ZPUE na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, jako oferty, której treść nie odpowiada SIWZ.
3. Dokonania wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto w uzasadnieniu sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania. W szczególności uzasadnienie odwołania zawiera trzy zarzuty dotyczące niezgodności zaoferowanych przez ZPUE urządzeń z parametrami opisu przedmiotu zamówienia.

Pismem z 10 stycznia 2018 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 10 stycznia 2018 r. przekazał kopię odwołania pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu.

11 stycznia 2018 r. r. do Prezesa Izby wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez ZPUE S.A. z siedzibą we Włoszczowej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

19 stycznia 2018 r. na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego:

- Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie jako niezasadnego;
- Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 pzp; względnie oddalenie odwołania z uwagi na brak interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia wynikły z braku przedłużenia terminu związania ofertą, który upłynął przed wniesieniem odwołania; wreszcie o oddalenie odwołania jako niezasadnego z uwagi na okoliczności zbieżne z podnoszonymi przez Zamawiającego;
- Izba uznała wniosek o odrzucenie odwołania za niezasadny, nie dopatrując się wad pełnomocnictwa podnoszonych przez Przystępującego.
- Odwołujący, po zapoznaniu się z pismami Zamawiającego i Przystępującego, oświadczył, że wycofuje 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) – powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia 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.

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 w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), nakazując zwrot 90% procent uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: