

Sygn. akt: KIO 1698/19

POSTANOWIENIE
z dnia 11 września 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **11 września 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **2 września 2019 roku** przez Odwołującego - **Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **PAWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Rybniku** zgłaszającego przystąpienie postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego - Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 02 września 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „PZP”) w zw. z art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt. 1) PZP odwołanie złożył Wykonawca Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku (dalej „Odwołujący”).

Zamawiający: PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Utrzymanie bieżące wymienników, zbiorników i urządzeń gospodarki wodnej w PGE Energia Ciepła Oddział w Rybniku”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano pod numerem 2019/S 078-188472 w dniu 19 kwietnia 2019 r.

Odwołanie złożono od niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez spółkę PAWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Rybniku (dalej: PAWAR) oraz dokonania wyboru oferty PAWAR jako najkorzystniejszej.

Czynnością Zamawiającego niezgodną z przepisami ustawy Pzp jest zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PAWAR oraz zaniechanie wykluczenia tego podmiotu z postępowania i dokonania wyboru oferty PAWAR. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy Pzp: art. 89 ust. 1 pkt. 7a i 8 PZP w związku z art. 85 ust. 2 i art. 7 ust. 1 i 3 PZP oraz art. 66 § 2 k.c. poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy i zaniechanie jej odrzucenia pomimo, że w dniu dokonania wyboru oferty PAWAR upłynął termin związania ofertą Wykonawcy określony w ofercie z dnia 30 maja 2019 r. na 60 dni, który nie został przez PAWAR przedłużony.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w ramach której Zamawiający dokona odrzucenia oferty PAWAR.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności oferty wraz z załącznikami złożonej przez PAWAR.

Odwołujący informację o wyborze najkorzystniejszej oferty powziął w dniu 23 sierpnia 2019 r., a zatem termin na wniesienie odwołania, stosownie do art. 182 ust. 1 pkt. 1) PZP w zw. z art. 14 ust. 2 PZP upływał w dniu 2 września 2019 r. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył w postępowaniu ofertę, która stanowiła drugą najkorzystniejszą ofertę. Odrzucenie oferty złożonej przez PAWAR leży w interesie Odwołującego, zwiększając jego szanse na uzyskanie zamówienia. Po odrzuceniu oferty PAWAR, oferta złożona przez Odwołującego stanowiłaby bowiem ofertę najkorzystniejszą. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 maja 2017 r. o sygn. C -131/16), interes w uzyskaniu zamówienia należy interpretować szeroko i nie jest konieczne, aby łączyć go bezpośrednio z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym interes w uzyskaniu zamówienia to także możliwość uzyskania danego zamówienia w kolejnym postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, w terminie 3 dni od otrzymania informacji o wniesieniu odwołania, zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca PAWAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Rybniku. Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia.

Odwołujący w dniu 10 września 2019 roku, przed terminem posiedzenia i rozprawy wyznaczonym na 11 września 2019 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać

należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....