

Sygn. akt: KIO 295/12

POSTANOWIENIE
z dnia 22 lutego 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: **Justyna Tomkowska**

wobec cofnięcia przed otwarciem posiedzenia i rozprawy w dniu 22 lutego 2012 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dniu 10 lutego 2011 roku przez **wykonawcę Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Spółkę Energetyczną „Jastrzębie” S.A. z siedzibą Jastrzębiu-Zdroju**

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy zero złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu na rzecz **wykonawcę Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzone jest na „Budowę kogeneracyjnego bloku fluidalnego CFB o mocy zainstalowanej brutto około 75 MWe w EC Zofiówka w SEJ S.A.” o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, przez Zamawiającego – **Spółkę Energetyczną „Jastrzębie” S.A z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju.**

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej dnia 31 stycznia 2012 roku, pod numerem 2012/S 22 - 036006

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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. Nr 41, poz. 238) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W dniu 10 lutego 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Foster Wheeler Energia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie wniesiono wobec treści opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez:

- nieuzasadnione i naruszające zasadę uczciwej konkurencji między wykonawcami określenie w pkt. III.2.3.1a) Ogłoszenia pt. „Kwalifikacje techniczne”, wymagania spełnienia warunków zdolności technicznej, polegającego na wykazaniu przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, realizacji przynajmniej jednego opisanego w tym punkcie zamówienia w okresie ostatnich 6 (sześciu) lat przed terminem składania wniosków, który to okres jest za krótki biorąc pod uwagę rozmiar, czasochłonność i częstotliwości realizowania podobnych inwestycji, przez co kryterium to nie może być spełnione przez żaden z istniejących podmiotów gospodarczych, a tym samym stanowi rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji,
- nieuzasadniony i naruszający zasadę uczciwej konkurencji i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia brak sprecyzowania w punktach III.2.3. 1a) i III.2.3. 1b) Ogłoszenia tj. w warunku uczestnictwa wykonawców w postępowaniu, rodzaju kotła fluidalnego, a to, że powyższy wymóg dotyczy wyłącznie kotłów fluidalnych ze złożem fluidalnym, który to brak w rezultacie spowodował możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawców wykazujących się

zrealizowaniem kotłów fluidalnych ze złożem stacjonarnym, podczas gdy przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest blok kogeneracyjny wyposażony w kocioł z cyrkulacyjnym złożem fluidalnym, co stanowi rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący żądał:

- nakazania Zamawiającemu powtórzenia czynności publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub publikację zmiany ogłoszenia, w zakresie opisu spełnienia warunków zdolności technicznej przez wykonawców, przez zmianę w punkcie III.2.3 1a) ogłoszenia okresu 6 (sześciu) lat na, co najmniej „10 (dziesięć) lat przed terminem składania wniosków” oraz zmianę w punktach III.2.3. 1a) i III.2.3. 1b) polegającą na doprecyzowaniu, że kocioł fluidalny, o którym mowa w obu punktach, ma być ze złożem cyrkulacyjnym.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie po którejkolwiek ze stron nie przystąpił żaden wykonawca.

Odwołujący wykonawca przed otwarciem posiedzenia i otwarciem rozprawy, w dniu 23 lutego 2012 roku, pisemnie cofnął odwołanie. Cofnięcie odwołania podpisane zostało przez prokurenta i członka zarządu.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych postanowił umorzyć postępowania odwoławcze w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie Odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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 rozliczenia (Dz. U. nr 41, poz. 238) skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczzonego wpisu, tj. kwotę 18 000,00 zł.

Przewodniczący: