

Sygn. akt: KIO 2427/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 14 października 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 14 października 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2020 r. przez wykonawcę **Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku** w postępowaniu prowadzonym przez **ENEA Wytwarzanie Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **EthosEnergy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2427/20 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2427/20 po stronie Zamawiającego,

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy **Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Radomiu**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – ENEA Wytwarzanie Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych [dalej „Zamawiający”] prowadzi sektorowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *modernizację turbozespołów bloków nr 3 i 8* (znak postępowania: KZP-PT.2103.3.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2020 r. pod numerem 2020/S 150 – 368918.

W dniu 25 września 2020 r. wykonawca Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie:

I. zmiany ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ poprzez zmianę określenia w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ warunków udziału w postępowaniu, dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie:

- Sekcji III.1.3 pkt. 7.1.2.3.2. Ogłoszenia i pkt. 7.1.2.3.2. SIWZ poprzez podwyższenie wartości usług płukania układu oleju smarnego i uszczelniającego na obejściach pompami zewnętrznymi dostarczonymi przez Wykonawcę remontowanego turbozespołu parowego o mocy minimum 200MWe, którymi musi wykazać się wykonawca, z kwoty minimum 80 000,00 PLN netto do kwoty minimum 120 000,00 zł netto;
- Sekcji III.1.3 pkt. 7.1.2.3.6. Ogłoszenia i pkt. 7.1.2.3.6. SIWZ poprzez podwyższenie wartości usług płukania układu oleju smarnego i uszczelniającego na obejściach pompami zewnętrznymi dostarczonymi przez Wykonawcę remontowanego turbozespołu parowego o mocy minimum 200MWe, którymi musi wykazać się wykonawca, z kwoty minimum 80 000,00 PLN netto do kwoty minimum 120 000,00 zł netto;

W ocenie Odwołującego sformułowanie przez Zamawiającego powyższych wymagań technicznych lub zawodowych stanowiło naruszenie następujących przepisów:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt. 3) w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudniający uczciwą konkurencję;
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

II. zmiany opisu przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Część II SIWZ zakres rzeczowy pkt. IX, X, XI przedmiotu zamówienia TG 3 i TG 3 oraz pkt. IX, X, XI przedmiotu zamówienia TG 3 i TG 8, poprzez nieprecyzyjne sformułowanie dodanego zakresu prac, przejawiające się w nieokreśleniu ilości i rodzaju armatury do wymiany.

W ocenie Odwołującego sformułowanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w opisany wyżej sposób stanowiło naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, który przez to utrudnia uczciwą konkurencję;

2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

III. dokonania opisu przedmiotu zamówienia w treści SIWZ (Część II SIWZ Zakres rzeczowy pkt VI.4 Zakres przedmiotu Zamówienia TG-3 oraz pkt VI.4 Zakres, przedmiotu zamówienia TG-8) w zakresie wymagania przeprowadzenia płukania z prędkością przepływu oleju nie mniejszą niż 3 m/s.

W ocenie Odwołującego sformułowanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w opisany wyżej sposób stanowiło naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, który utrudnia uczciwą konkurencję, podczas gdy wymagania Zamawiającego nie znajdują odzwierciedlenia w jego obiektywnie uzasadnionych potrzebach, w szczególności opis przedmiotu zamówienia drastycznie ogranicza konkurencję nie pozostając w związku z zakresem przedmiotu zamówienia;

2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

I. W zakresie ad. I, o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia i SIWZ poprzez przywrócenie ich do poprzedniego brzmienia tj.:

a) Sekcji III. 1.3 pkt. 7.1.2.3.2. Ogłoszenia i pkt. 7.1.2.3.2. SIWZ nadanie następującego brzmienia:

*w okresie ostatnich pięciu lat przed terminem - składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, zrealizował należycie przynajmniej dwa zamówienia w zakresie turbulentnego ( $Re > 2\ 300$ ) płukania układu oleju smarnego i uszczelniającego na obejściach pompami zewnętrznymi dostarczonymi przez Wykonawcę remontowanego turbozespołu parowego o mocy minimum 200MWe za kwotę minimum 80 000,00 PLN netto każde, oraz*

A zatem o zmianę wartości prac, którymi musi wykazać się wykonawca z kwoty 120.000,00

zł netto na 80.000,00 zł netto.

b) Sekcji III.1.3 pkt. 7.1.2.3.6. Ogłoszenia i pkt. 7.1.2.3.6. SIWZ nadanie następującego brzmienia:

*w okresie ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, zrealizował należycie przynajmniej dwa zamówienia w zakresie turbulentnego ( $Re > 2\ 300$ ) płukania układu oleju smarnego i uszczelniającego na obojętnościach pompami zewnętrznymi dostarczonymi przez Wykonawcę remontowanego turboszespołu parowego o mocy minimum 200MWe za kwotę minimum 80 000,00 PLN netto każde, oraz*

A zatem o zmianę wartości prac, którymi musi wykazać się wykonawca z kwoty 120.000,00 zł netto na 80.000,00 zł netto;

II. W zakresie ad. II o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ, poprzez precyzyjne określenie przewidywanej ilości i rodzaju armatury do wymiany w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Część II SIWZ zakres rzeczowy pkt. IX, X, XI przedmiotu zamówienia TG 3 i TG 3 oraz pkt. IX, X, XI przedmiotu zamówienia TG 3 i TG 8;

III. W zakresie ad. II o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ (Część II SIWZ Zakres rzeczowy pkt VI.4 Zakres przedmiotu Zamówienia TG-3 oraz pkt VI.4 Zakres przedmiotu Zamówienia TG-8) poprzez usunięcie wymagania przeprowadzenia płukania z prędkością przepływu oleju nie mniejszą niż 3 m/s, a zatem o nadanie następującej treści:

Część II SIWZ Zakres rzeczowy pkt V1.4 Zakres przedmiotu Zamówienia TG-3:

*Płukanie układów oleju smarnego, regulacyjnego i uszczelniającego (w tym także ostateczne płukanie z filtrami przed każdym łożyskiem - filtry dostarcza Zamawiający a ich czyszczenie jest w zakresie Wykonawcy). Płukanie powinno być turbulentne o dużym natężeniu przepływu. Kryterium odbioru: po procesie płukania osiągnięcie klasy czystości oleju min - /15/12 wg normy ISO 4406 przy jednoczesnym braku zanieczyszczeń większych od 100 pm w badanej próbce oleju. Boczniowe dofiltrowanie oleju w głównym zbiorniku oleju (ZO) oraz w zbiorniku oleju uszczelniającego w fazie uruchomienia pomp stacjonarnych układu olejowego. Kryterium odbioru: po procesie dofiltrowania osiągnięcie klasy czystości oleju wg normy ISO 4406 minimum -/15/12 przy jednoczesnym braku zanieczyszczeń większych od 100 pm w badanej próbce oleju. Wkłady na filtry stacjonarnym FOB na czas ostatecznego płukania dostarcza Wykonawca.*

Część II SIWZ Zakres rzeczowy pkt V1.4 Zakres przedmiotu Zamówienia TG-8:

*Płukanie układów oleju smarnego, regulacyjnego i uszczelniającego (w tym także ostateczne płukanie z filtrami przed każdym łożyskiem - filtry dostarcza Zamawiający a ich czyszczenie jest w zakresie Wykonawcy). Płukanie powinno być turbulentne o dużym natężeniu przepływu. Kryterium odbioru: po procesie płukania osiągnięcie klasy czystości oleju min - /15/12 wg normy ISO 4406 przy jednoczesnym braku zanieczyszczeń większych od 100 pm*

*w badanej próbce oleju. Bocznikowe dofiltrowanie oleju w głównym zbiorniku oleju (ZO) oraz w zbiorniku oleju uszczelniającego w fazie uruchomienia pomp stacjonarnych układu olejowego. Kryterium odbioru: po procesie dofiltrowania osiągnięcie klasy czystości oleju wg normy ISO 4406 minimum -/15/12 przy jednoczesnym braku zanieczyszczeń większych od 100 pm w badanej próbce oleju. Wkłady na filtrze stacjonarnym FOB na czas ostatecznego płukania dostarcza Wykonawca.*

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 1 października 2020 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. z siedzibą w Katowicach oraz wykonawca EthosEnergy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień.

W dniu 9 października 2020 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie w całości.

Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z ww. przepisem, 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.

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

W takim przypadku, Izba jest zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego i orzeczenia o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W tym stanie rzeczy Izba – zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp – postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Ponadto zgodnie z art. 187 ust. 8 zd. drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 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 (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....