

Sygn. akt: KIO 935/19

POSTANOWIENIE

z dnia 28 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2019 r. przez wykonawcę **Polimex – Energetyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **ENEA Połaniec Spółka Akcyjna z siedzibą w Połańcu**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Polimex – Energetyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 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 Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Modernizacja Luvo/Gavo - wymiana pakietów zimnego końca Luvo na blokach energetycznych 2,3,5,6,7 i pakietów na Gavo Ci Dna Instalacji Odsiarczania Spalin w roku 2012 w Enea Połaniec S.A. z podziałem na odrębne Pakiety: Pakiet A: Modernizacja Luvo- wymiana pakietów zimnego końca Luvo na blokach energetycznych (2 obrotowe podgrzewacze powietrza na blok energetyczny); Pakiet B: Modernizacja Gavo Ci D wymiana pakietów grzewczych (1 obrotowy podgrzewacz spalin na absorberze)”, numer postępowania NZ/PZP/22/2018 (dalej jako „Postępowanie”), o wartości szacunkowej wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 029-065737 w dniu 7 lutego 2019 r. przez **ENEA Połaniec Spółka Akcyjna z siedzibą w Połańcu** (zwana dalej: „zamawiającym”).

Wykonawca **Polimex – Energetyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „odwołujący”) w dniu 22 maja 2019 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności podjętej przez zamawiającego w postępowaniu polegającej na wezwaniu odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów tj.: uzupełnienia informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dalej: „KRK”) w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 13, 14 i 21 ustawy Pzp oraz przedłożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania w odniesieniu do firm, które zostaną wskazane przez wykonawcę jako podwykonawcy, na zdolnościach których wykonawca nie podlega.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, które są prawidłowe, nie zawierają błędów i nie wymagają uzupełnień i jednocześnie potwierdzają brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
2. art. 26 ust. 1 w zw. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 czerwca 2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

(dalej: „Rozporządzenie”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wezwanie odwołującego do złożenia dokumentów odnoszących się do podwykonawców, na zasobach których odwołujący nie polega, mimo że wymóg taki nie został określony w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”);

3. art. 26 ust. 1 w zw. z art. 22a ust. 5 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń podwykonawców, którym odwołujący zamierza podzlecić do wykonania część przedmiotu zamówienia, a na których zasobach odwołujący nie polega, w sytuacji gdy firmy (nazwy) podwykonawców nie są odwołującemu znane na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
4. art. 36b ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że odwołujący ma obowiązek wskazać firmy (nazwy) podwykonawców na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo że nie są one mu znane;
5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i żądanie od odwołującego złożenia dokumentów, odnoszących się do podwykonawców, na zasobach których odwołujący nie polega, innych aniżeli wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wskazanym w piśmie zamawiającego z dnia 15 maja 2019 r. numer pisma NZ/PZP/22/2018/17 oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający, w dniu 24 maja 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, zamieszczając kopię odwołania na platformie zakupowej oraz przesłane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pomocą poczty elektronicznej, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Termin na złożenie przystąpienia upłynął w dniu 27 maja 2019 r. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, w dniu 24 maja 2019 r., działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie co do zarzutu niewłaściwego wezwania odwołującego do uzupełnienia Informacji z Krajowego rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy Pzp. W pozostałej części wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący, w piśmie złożonym do akt sprawy w dniu 27 maja 2019 r. oświadczył, że cofa odwołanie. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osoby umocowane.

Z uwagi na powyższe Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 935/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.).

Na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), z uwagi na to, że cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu, z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych, 90% uiszczanego wpisu.

Przewodniczący:

.....