

POSTANOWIENIE

z dnia 1 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2016 r.

przez wykonawcę: **EthosEnergy sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Remont turbozespołów nr 1, 2 i 4 w Elektrociepłowni Żerań w Warszawie* (nr postępowania 15DFZZ925)

prowadzonym przez zamawiającego: **PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Doosan Babcock Energy Polska sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku** – 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 – EthosEnergy sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – kwoty 13500 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 2015 r. poz. 2164) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – PGNiG TERMIKA S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164; dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na usługi pn. *Remont turbozespołów nr 1, 2 i 4 w Elektrociepłowni Żerań w Warszawie* (nr postępowania 15DFZZ925). Ogłoszenie o tym zamówieniu 31 października 2015 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2015/S_212-387319. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

28 stycznia 2016 r. Odwołujący – EthosEnergy sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej i jej przeprowadzenia, a także od innych czynności objętych poniższymi zarzutami. specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 91a ust. 1 i art. 91b ust. 1 – polegające na zaproszeniu wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej i jej przeprowadzeniu, pomimo tego, że w postępowaniu nie złożono co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 oraz art. 26 ust. 2a i 3, a także art. 24 ust. 4 – polegające na zaniechaniu wykluczenia z postępowania Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. {dalej: „Doosan”} oraz odrzucenia jego oferty, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał na dzień składania ofert spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8.
3. Art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 96 ust. 3 – polegające na zaniechaniu odtajnienia zastrzeżonego przez Doosan jako tajemnicę przedsiębiorstwa zaświadczenia wydanego przez Disclosure Scotland oraz zaniechaniu udostępnienia go Odwołującemu, pomimo że zaświadczenie wydane przez Disclosure Scotland nie stanowi i nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp i art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji {dalej: „uznk”}.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej oraz przeprowadzenia aukcji elektronicznej.
2. Odtajnienia zastrzeżonego przez Doosan zaświadczenia wydanego przez Disclosure Scotland oraz udostępnienia go Odwołującemu.
3. Wykluczenia Doosan z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 8 oraz art. 26 ust. 2a i 3 pzp oraz uznanie oferty tego Wykonawcy za odrzuconą w zw. z art. 24 ust. 4 pzp, z uwagi na niewykazanie na dzień składania ofert spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 pzp.
4. Powtórzenia badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący ponadto sprecyzował powyższe zarzuty za pomocą okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego zadaniem wniesienie odwołania.

W szczególności z odwołania wynika, że zarzuty związane są z zaświadczeniem o niekaralności wydanym przez Disclosure Scotland dla członka zarządu Przystępującego, który ma miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii. Przy czym podstawą zarzutu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niewykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania jest fakt, że kwestionowane zaświadczenie zostało wydane po dniu, w którym upłynął termin składania ofert i nie potwierdza, że na ten dzień Doosan nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 8 pzp.

Pismem z 28 stycznia 2016 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 26 stycznia 2016 r. przekazał faksem pozostałym wykonawcom kopię odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

29 stycznia 2016 r. do Prezesa Izby wpłynęło w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu zgłoszenie przez Doosan Babcock Energy Polska sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, do którego załączono potwierdzenie przesłania jego kopii do Odwołującego i Zamawiającego.

W powyższym piśmie Zamawiający poinformował również, że 26 stycznia 2016 r. anulował zaproszenia do aukcji, o czym poinformował wszystkich wykonawców, a następnie 27 stycznia 2016 r. udostępnił Odwołującemu do wglądu odtajniony dokument Disclosure

Scotland o braku karalności członka zarządu.

29 stycznia 2016 r. do Izby wpłynęło w formie pisemnej oświadczenie Odwołującego, że działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy pzp cofa odwołanie wniesione 26 stycznia 2016 r., a ponadto wnosi o dokonanie zwrotu 90% należnego wpisu.

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 posiedzenia w tej sprawie odwoławczej.

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 na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Przystępującego.

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), nakazując zwrot 90% procent uiszczzonego wpisu, którego należna wysokość, uwzględniając tryb postępowania oraz wartość i rodzaj zamówienia będącego jego przedmiotem (usługa), wynosiła 15 tys. zł.

Przewodniczący: