Sygn. akt: KIO 323/22

POSTANOWIENIE
z dnia 21 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik
Piotr Kozłowski
Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 21 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mytilineos Spółka Akcyjna z siedzibą w Atenach (Grecja) oraz Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Rybnik 2050 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, w imieniu którego działa organizator postępowania PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polimex Mostostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Siemens Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Siemens Energy Global GmbH & Co. KG z siedzibą w Monachium (Niemcy) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mytilineos Spółka Akcyjna z siedzibą w Atenach (Grecja) oraz Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 323/22

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Rybnik 2050 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku (dalej jako „Zamawiający"), w imieniu którego działa organizator postępowania PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Organizator postępowania") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego pn. „Budowa bloku gazowo-parowego w Rybniku" (nr ref. POST/PEC/PEC/UZS/01003/2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 września 2021 r. pod numerem 2021/S 184-479904. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 7 lutego 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Mytilineos Spółka Akcyjna z siedzibą w Atenach (Grecja) oraz Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie w ww. postępowaniu wobec czynności odrzucenia wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie [numeracja zarzutów zgodnie z przyjętą w odwołaniu]:

2.1. art. 382 w zw. z art. 176 ust. 2 w zw. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pomimo, że Odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

2.2. art. 382 w zw. z art. 176 ust. 2 w zw. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pomimo, że w stosunku do Odwołującego nie zachodziły przesłanki do wykluczenia z postępowaniu,

2.3. art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że Odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub przynajmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu, pomimo, że w stosunku do Odwołującego nie zachodziły przesłanki do wykluczenia z postępowania wskazane w powyższym przepisie,

2.4. art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu w sposób, który pozwalałby Odwołującemu na uzyskanie pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia, w szczególności wobec zaniechania dokonania analizy spełnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania oraz oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym czynności odrzucenia wniosku Odwołującego, powtórzenia czynności badania oraz oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i w konsekwencji zakwalifikowania Odwołującego do kolejnego etapu postępowania (tj. do dialogu konkurencyjnego). Wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie rachunków.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Polimex Mostostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Siemens Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Siemens Energy Global GmbH & Co. KG z siedzibą w Monachium (dalej jako „Przystępujący").

Zamawiający na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, iż uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego pkt 2.3 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, iż nie wnosi sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w ww. zakresie.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników oświadczył, iż cofa odwołanie w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów, jakie nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił zarzut oznaczony pkt 2.3 odwołania, zaś Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia odwołania w ww. zakresie. W pozostałym zakresie odwołanie zostało wycofane. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp. O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu oraz znosząc wzajemnie koszty postępowania, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący: .....