Sygn. akt: KIO 4426/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 12 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Patyk
Małgorzata Jodłowska
Anna Osiecka - Baran

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 12 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 listopada 2024 r. przez wykonawcę General Electric Global Services GmbH z siedzibą w Baden (Szwajcaria), działającego przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego General Electric Global Services GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce
z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Enea Elkogaz Sp. z o.o.
z siedzibą w Świerżach Górnych
uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca Çalik Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.
z siedzibą w Stambule (Turcja)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy groszy) stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

……..
……..

Sygn. akt: KIO 4426/24

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

Zamawiający – Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie z wolnej ręki na *budowę bloków gazowo – parowych oraz świadczenie usług serwisu.*

W dniu 25 listopada 2024 r. wykonawca General Electric Global Services GmbH
z siedzibą w Baden (Szwajcaria), działający przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego General Electric Global Services GmbH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1) wszczęcia Postępowania w trybie z wolnej ręki, pomimo niespełnienia przesłanek do udzielenia Zamówienia w tym trybie;

2) zaniechania wszczęcia postępowania o udzielenie Zamówienia w innym trybie niż zamówienie z wolnej ręki.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 388 pkt 2 lit. d) w zw. art. 387 w zw. z art. 213 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez wszczęcie Postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki w związku z unieważnieniem prowadzonego uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego postępowania pn. „Budowa bloku gazowo-parowego oraz świadczenie usług serwisu", nr postępowania: NG.1.2024 (dalej jako „Przetarg") z uwagi na nieotrzymanie przez Zamawiającego żadnych ofert, podczas gdy pierwotne warunki Zamówienia zostały w sposób istotny zmienione, tj. przedmiotem Przetargu było zamówienie na budowę jednego bloku gazowo-parowego, zaś przedmiotem zamówienia udzielanego obecnie w Postępowaniu jest budowa dwóch bloków, a w rezultacie nie są spełnione przesłanki do udzielenia Zamówienia w trybie z wolnej ręki;

2) art. 388 pkt 2 lit. d) w zw. art. 387 w zw. z art. 213 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez zaniechanie wszczęcia postępowania o udzielenie Zamówienia w innym trybie niż zamówienie z wolnej ręki, pomimo że:

− Odwołujący posiada wszelkie wymagane zdolności do należytego wykonania zamówienia, nie zachodzą wobec niego obligatoryjne, jak i fakultatywne przesłanki wykluczenia
z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz konsekwentnie deklaruje gotowość realizacji Zamówienia;

wobec czego decyzja Zamawiającego o prowadzeniu negocjacji wyłącznie z jednym i innym aniżeli Odwołujący podmiotem w celu udzielenia mu Zamówienia w trybie z wolnej ręki narusza:

- zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez niezasadne wyeliminowanie możliwości złożenia oferty przez Odwołującego, jak i

- zasadę proporcjonalności poprzez wybór trybu wykluczający jakąkolwiek konkurencyjność udzielania Zamówienia w sytuacji, gdy nie jest to obiektywnie uzasadnione interesem Zamawiającego, a jednocześnie możliwe jest zawarcie umowy w sposób zakładający konkurencyjny tryb wyłonienia wykonawcy bez uszczerbku dla zakładanych celów Zamówienia;
- zasadę przejrzystości poprzez brak wyjaśnienia przyczyn, z powodu których podjęto decyzję o prowadzeniu negocjacji wyłącznie z innym podmiotem i bez udziału Odwołującego;
- zasadę efektywności poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie Zamówienia
w trybie, który zakłada negocjacje tylko z jednym wykonawcą, co w sposób oczywisty pozbawia Zamawiającego korzyści wynikających z możliwości otrzymania ofert od co najmniej dwóch wykonawców;
a jednocześnie nie zachodzą okoliczności wykluczające udzielenie Zamówienia w trybie zakładającym konkurencję wykonawców (w tym chociażby w negocjacjach bez ogłoszenia)
i uzasadniające prowadzenie negocjacji wyłącznie z jednym podmiotem, który w dodatku nie brał udziału w Przetargu.
Ponadto, jeżeli podstawą wszczęcia negocjacji wyłącznie z innym podmiotem była konieczność natychmiastowego udzielenia Zamówienia w trybie z wolnej ręki, co jednak dotychczas w żaden sposób nie było komunikowane Odwołującemu, Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie również:
3) art. 388 pkt 1 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. art. 387 w zw. z art. 213 ust. 1 w zw.
z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez wszczęcie Postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, natomiast wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów, podczas gdy takie okoliczności nie zachodzą, a w szczególności możliwe jest przeprowadzenie postępowania w trybie z negocjacji bez ogłoszenia, który umożliwia zachowanie krótkich, lecz zgodnych z przepisami PZP, terminów, a tym samym udzielenie Zamówienia w możliwie krótkim szybkim terminie z jednoczesnym zachowaniem zasady konkurencyjności.
Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości
i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. b) PZP:
1) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na budowę bloków gazowo-parowych oraz świadczenie usług serwisu w Elektrowni Kozienice.
Ponadto Odwołujący wniósł o:
2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izbą, w tym dokumentów, o których mowa w pkt. 3) poniżej, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania się na te okoliczności w postępowaniu przed Izbą;
3) zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia:
a. dokumentacji konsultacji dotyczących możliwości realizacji przez wykonawców budowy bloków gazowo-parowych, które były prowadzone po unieważnieniu Przetargu, w tym korespondencji z potencjalnymi wykonawcami i protokołów spotkań;
b. dokumentacji, w tym zajętych stanowisk i pozyskanych opinii, sporządzonych w związku
z prowadzonymi negocjacjami w ramach obecnie prowadzonego postępowania o udzielenie Zamówienia w trybie z wolnej ręki;
c. protokołu unieważnionego Przetargu wraz z załącznikami (dotychczas Zamawiający, naruszając art. 74 ust. 1 PZP, nie udostępnił Odwołującemu tych dokumentów);
4) zobowiązanie Zamawiającego do złożenia odpowiedzi na odwołanie i przesłanie jej odpisu pełnomocnikowi Odwołującego w terminie co najmniej pięciu dni przed wyznaczonym terminem rozprawy;
5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Izba stwierdziła, że wykonawca Çalik Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. z siedzibą
w Stambule (Turcja) skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 11 grudnia 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa wniesione odwołanie. Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.
Wobec powyższych ustaleń Izba wskazuje, że na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp). Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku

cofnięcia odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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 zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu w wysokości 20 000,00 zł.

Przewodnicząca:……..

……..

……..