

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Beata Pakulska-Banach
Mateusz Paczkowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 11 kwietnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę SBB Energy S.A. w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez TAURON Ciepło Sp. z o.o. w Katowicach przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie:

- 1)po stronie Zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia, Control Process S.A. w Warszawie oraz Control Process EPC Power sp. z o.o. w Krakowie,
- 2)po stronie Odwołującego, wykonawcy Remak – Energomontaż S.A. w Warszawie

postanawia:

- 1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
- 2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SBB Energy S.A. w Opolu, kwoty 18 000 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Na 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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający, TAURON Ciepło Sp. z o.o. w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Budowa układu kogeneracyjnego opartego o silniki gazowe o mocy ok. 30 MWe/30 MWt w TAURON Ciepło Sp. z o.o. Zakład Wytwarzania Bielsko – Biała Elektrociepłownia Bielsko - Północ EC2”. Numer referencyjny: PZP/TC/08788/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 18 listopada 2024 r., pod nr: 2024/S 224-699798. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 31 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SBB Energy S.A. w Opolu, od wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Control Process S.A. w Warszawie oraz Control Process EPC Power sp. z o.o. w Krakowie (dalej jako: „Konsorcjum CONTROL”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”):

- 1.art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 2) PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 362 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum CONTROL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. zaświadczeń o niekaralności osób uprawnionych do reprezentowania Innio Jenbacher GmbH, będącej współnikiem spółki jawnej Jenbacher GmbH & Co OG, która udostępniła Konsorcjum CONTROL swoje zasoby na potrzebę wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia z punktu 3.1.1.4.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), podczas gdy Konsorcjum CONTROL nie wykazało braku podstaw do wykluczenia w odniesieniu do członków organu zarządzającego Innio Jenbacher GmbH będącej uprawnionym do reprezentacji współnikiem spółki jawnej Jenbacher GmbH & Co OG;
- 2.art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 362 pkt 1)

PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum CONTROL do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia z punktu 3.1.1.4.1 SWZ – Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (dalej jako: „JEDZ”) oraz Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, podczas gdy z treści przedłożonego JEDZ oraz Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby nie wynika jednoznacznie, że Konsorcjum CONTROL faktycznie zapewniło sobie realny dostęp do doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby (tj. Innio Jenbacher GmbH & CO OG), zwłaszcza że z JEDZ wykonawcy wyniki niewystarczające zaangażowanie podmiotu trzeciego jako podwykonawcy, co rodzi uzasadnione wątpliwości co do rzeczywistego charakteru udostępnienia, a Zamawiający w żaden sposób nie zbadał tej kwestii wzywając do wyjaśnień, w sytuacji kiedy obiektywnie istniały w tym zakresie wątpliwości, zaś w konsekwencji zaniechał też wezwania do ewentualnego uzupełnienia przedłożonych dokumentów, w razie gdyby uzyskane wyjaśnienia nie rozwiązywały istniejących wątpliwości;

3.art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 362 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum CONTROL do wyjaśnienia podmiotowego środka dowodowego – Potwierdzenia wysokości salda na koncie bankowym z 3 grudnia 2024 r., wystawionego przez ING Bank Śląski S.A., złożonego w celu wykazania zdolności finansowej Konsorcjum CONTROL, zgodnie z punktem 3.1.1.3 SWZ, podczas gdy z tego dokumentu nie wynika jednoznacznie, czy kwota salda znajdująca się na wskazanym rachunku bankowym jest kwotą, którą Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie, a co za tym idzie również Konsorcjum CONTROL może dysponować, a tym samym czy Zamawiający może uwzględnić tę kwotę w celu potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie zdolności finansowej przez Konsorcjum CONTROL, zaś Zamawiający w żaden sposób nie zbadał tej kwestii wzywając do wyjaśnień, w sytuacji kiedy obiektywnie istniały w tym zakresie wątpliwości, a w konsekwencji zaniechał też wezwania do ewentualnego uzupełnienia przedłożonych dokumentów, w razie gdyby uzyskane wyjaśnienia nie rozwiązywały istniejących wątpliwości;

4.art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 362 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie tj. UNIBEP Spółka akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim oraz ELMIKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, podczas gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. warunkami wskazanymi w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (stanowiącym załącznik nr 3 do Projektowanych Postanowień Umownych obowiązujących w postępowaniu) w zakresie redundantności układów Stacji Uzdatniania Wody oraz wymaganych elementów instalacji a stwierdzona niezgodność nie może zostać poprawiona na obecnym etapie postępowania.

W oparciu o tak postawione zarzuty, Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

2) ponowienia badania i oceny ofert, w tym:

a) wezwania Konsorcjum CONTROL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. zaświadczeń o niekaralności osób uprawnionych do reprezentowania Innio Jenbacher GmbH (tj. dla Pana M.M.a oraz Pan Olafa Berliena) będącej współnikiem spółki jawnej Jenbacher GmbH & Co OG;

b) wezwania Konsorcjum CONTROL do złożenia wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych – JEDZ oraz Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, w zakresie wykazania rzeczywistego dostępu do zasobów podmiotu trzeciego Innio Jenbacher GmbH & CO OG, w szczególności w zakresie doświadczenia, o którym mowa w punkcie 3.1.1.4.1. SWZ, a ewentualnie w dalszej kolejności wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnienie przez Konsorcjum CONTROL omawianego warunku udziału w postępowaniu;

c) wezwania Konsorcjum CONTROL do wyjaśnienia, czy kwota wskazana w Potwierdzeniu wysokości salda na koncie bankowym z 3 grudnia 2024 r., wystawionym przez ING Bank Śląski S.A. jest kwotą, wolną od jakichkolwiek wydatków lub obciążeń, tzn. czy jest kwotą, którą Control Process S.A. może realnie i w pełnej wysokości dysponować na potrzeby potwierdzenia spełnienia przez Konsorcjum CONTROL warunku zdolności finansowej, o którym mowa w punkcie 3.1.1.3 SWZ, a ewentualnie w dalszej kolejności wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnienie przez Konsorcjum CONTROL omawianego warunku udziału w postępowaniu;

d) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum UNIBEP, jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie redundantności układów SUW oraz wymaganych elementów instalacji.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, Control Process S.A. w Warszawie oraz Control Process EPC Power sp. z o.o. w Krakowie, zaś – po stronie Odwołującego, wykonawca Remak – Energomontaż S.A. w Warszawie.

Pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 10 kwietnia 2025 r., Odwołujący oświadczył, że cofa

odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, w tym prawidłowo uiszczono wpis w kwocie 20 000,00 PLN na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych w terminie właściwym do wniesienia odwołania.

Odwołujący SBB Energy S.A. w Opolu przed terminem rozprawy wyznaczonej na dzień 15 kwietnia 2025 r., oświadczył na piśmie, że cofa odwołanie.

Wobec powyższego, w świetle brzmienia art. 568 pkt 1) PZP, konieczne stało się umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że jeżeli postępowanie zostało umorzone na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....