

POSTANOWIENIE
z dnia 07 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 07 grudnia 2016 r. w Warszawie, z udziałem stron postępowania odwoławczego, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2016 r. przez Odwołującego – **Konsorcjum: IDS-BUD S.A., Enprom Sp. z o.o., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **TAURON Wytwarzanie S.A., ul Promienna 51, 43-603 Jaworzno**.

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o., ul. Ks. Bpa Herberta Bednorza 19, 40-384 Katowice** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 18.000,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy złotych 00/100) stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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 Katowicach.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

TAURON Wytwarzanie S.A., ul Promienna 51, 43-603 Jaworzno, dalej zwany „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Zaprojektowanie oraz kompleksowe wykonanie, uruchomienie, przeprowadzenie ruchu próbnego oraz przekazanie do eksploatacji układu wyprowadzenia energii elektrycznej (linia blokowa 2x400 kV) w ramach projektu Budowa nowych mocy w> technologiach węglowych w TA UROŃ Wytwarzanie S.A.- budowa bloku energetycznego o mocy 910 MW na parametry nadkrytyczne w TW S.A. Oddział Elektrownia Jaworzno III - Elektrownia II w Jaworznie nr: 2015/TW-E01/TW-E01/03 700/L”.*

Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem procedur, kiedy wartość zamówienia jest wyższa od kwot określonych w oparciu o przepis art. 11 ust.8 ustawy Pzp.

W dniu 21 listopada 2016 roku wykonawca Konsorcjum: IDS-BUD S.A., Enprom Sp. z o.o., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności zamawiającego, które zamawiający podejmując lub dokonując zaniechań w ich podjęciu naruszył szereg przepisów ustawy Pzp.

W dniu 1 grudnia 2016 r. Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, o czym poinformował wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym również odwołującego. Decyzja ta zdaniem Zamawiającego była uzasadniona koniecznością przeprowadzenia dalszego badania i oceny złożonych ofert pod kątem ich zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz przepisów Pzp., w tym także w kontekście podniesionych w odwołaniu zarzutów.

W złożonej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający odnosząc się do czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty podał, iż że unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie odnosi się do samego wyboru, lecz ma nierozdzielny wpływ na inne czynności: odrzucenie lub zaniechanie odrzucenia poszczególnych ofert, wykluczenie lub zaniechanie wykluczenia poszczególnych wykonawców. Innymi słowy, unieważnienie czynności wyboru oferty oznacza zrobienie „kroku w tył”: postępowanie przetargowe cofa się z etapu istniejącego po wyborze oferty najkorzystniejszej do etapu, jaki ma miejsce po otwarciu ofert. Stwierdził, że te okoliczności przesądzają o bezzasadności wniesionego przez Konsorcjum odwołania, ponieważ dotyczą one dotyczy one czynności już unieważnionych przez Zamawiającego. Ponadto wskazał, że w związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszej sprawie brak jest substratu zaskarżenia ponieważ kwestionowane czynności Zamawiającego już nie istnieją.

Nadto podniósł brak interesu odwołującego o którym mowa w art. 179 ust.1 Pzp, gdyż na skutek wykonania czynności pokrywających się z żądaniami odwołania (unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przystąpienie do ponownej oceny i badania

złożonych ofert) Odwołujący nie ma już dłużej interesu w popieraniu odwołania. Unieważnienie czynności wyboru przywróciło bowiem stan istniejący sprzed ogłoszenia wyboru oferty najkorzystniejszej: wszystkie oferty formalnie są ponownie zbadane pod kątem ich zgodności z SIWZ i Pzp. Dopiero po zakończeniu badania i oceny, Zamawiający ponownie zadecyduje o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również o tym, których wykonawców należy wykluczyć z Postępowania, a których oferty podlegają odrzuceniu. Stwierdził także, iż na chwilę obecną brak jest podstaw do przesądzenia, która złożona oferta w postępowaniu, zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący w złożonym piśmie procesowym nie kwestionował prawnej możliwości unieważnienia przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, lecz przed złożeniem oświadczenia o cofnięciu odwołania wyrażał obawy, czy po ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, (jeśli czynność wyboru będzie dla niego niekorzystna) będzie mógł kwestionować w całości czynności Zamawiającego, obawiając się odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów i argumentacji podniesionych w tym odwołaniu.

W tym zakresie Izba uznaje, iż od nowej czynności Zamawiającego dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty, wykonawcom będzie przysługiwało odwołanie na normalnych zasadach. Również ze względu na specyfikę sytuacji w postępowaniu odwoławczym, spowodowanej unieważnieniem czynności wyboru oferty, a także nierozpoznaniami podnoszonych zarzutów, odwołujący będzie mógł podnosić w nowym odwołaniu, także argumentację podniesioną w tym odwołaniu.

W związku z oświadczeniem do protokołu posiedzenia, iż odwołujący cofa przedmiotowe odwołanie Izba była zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), oraz w związku § 13 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. 2014 poz. 964) umorzyła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych i na podstawie § 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu, który został uiszczony w wysokości 20 000,00 złotych.

Przewodniczący: