

Sygn. akt: KIO 936/17

**POSTANOWIENIE
z dnia 23 maja 2017 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 23 maja 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2017r. przez wykonawcę: E.E. Sp. z o.o., (...) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – P.G. i E.K. S.A., (...)

przy udziale wykonawcy G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 936/17 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: E.E. Sp. z o.o., (...) kwoty 13 500 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 wraz 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: P.G. i E.K. S.A., (...) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Remont kapitalny turbozespołów bloków 1-4 w latach 2018-2024 w P.G. S.A. Oddział E.O., nr ref. postępowania: (...).

W dniu 26 kwietnia 2017 r. zostało opublikowane ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem (...) bez przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego.

Zgodnie z powyższym ogłoszeniem zamówienie obejmowało, dla każdego z bloków, dostawę części związanych z remontem, remont fabryczny bloku wybicia S-90 i zaworów do zrywania próżni, remont części NP, nadzór nad remontem turbozespołu oraz prace związane z remontem stojana Generatora i przeglądem fabrycznym wirnika Generatora.

Jako uzasadnienie udzielenia zamówienia bez uprzedniej publikacji zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w Dz. U. UE, Zamawiający wskazał, iż usługi będące przedmiotem zamówienia mogą być zrealizowane tylko przez określonego wykonawcę z uwagi na ochronę praw wyłącznych, łącznie z prawami własności intelektualnej.

Wśród okoliczności faktycznych mających potwierdzać zasadność udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki Zamawiający wskazał, iż G. (dawny A.P. Sp. z o.o.) jest projektantem, dostawcą i Generalnym wykonawcą turbin parowych typu 18K370 oraz Generatorów GTHW360, będącym również wykonawcą modernizacji turbin. W latach 2001-2005 i 2010-2014 w zakresie remontu fabrycznego elementów układu regulacji oraz modernizacji części NP, G. jest wyłącznym właścicielem dokumentacji projektowej, wykonawczej, montażowej i rozruchowej oraz unikatowych technologii umożliwiających przeprowadzenie całości prac dla zapewnienia prawidłowej i bezawaryjnej pracy turbozespołów.

Zamawiający stwierdził, że nie posiada możliwości udostępnienia takiej dokumentacji potencjalnym wykonawcom, a żaden inny wykonawca nie posiada i nie jest w stanie wejść w posiadanie ww. dokumentacji oraz technologii niezbędnej do realizacji zamówienia, gdyż dobra te stanowią wyłączną własność i tajemnicę G..

Zadeklarował zgodnie z ogłoszeniem, że wartość zamówienia netto wynosi

49.100.000,00 PLN.

W przedmiotowym ogłoszeniu została wskazana zawarcia umowy w dniu 29 marca 2017 r. pomiędzy Zamawiającym a G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący: E.E. Sp. z o.o., (...) wniósł w dniu 8 maja 2017r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności udzielenia zamówienia G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w W. zamówienia w postępowaniu w trybie z wolnej ręki pomimo, że nie wystąpiły przesłanki uzasadniające zastosowanie tego trybu.

Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1. art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. b) ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie, że zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki z uwagi na to, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę ze względu na ochronę praw wyłącznych, podczas gdy zamówienie może być wykonane również przez innych wykonawców i prawa wyłączne nie stoją z tą okolicznością w sprzeczności, a zamówienie może zostać wykonane z zastosowaniem powszechnie stosowanych, rozsądnych rozwiązań alternatywnych lub zastępczych;

2. art 7 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 67 ust 1 pkt 1) lit b) ustawy Pzp oraz art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości.

W związku z powyższym wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, poprzez nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 2) lit a ustawy Pzp z zw. z art. 146 ust 1 pkt 1) ustawy Pzp unieważnienia zawartej przez Zamawiającego oraz G. umowy z uwagi na fakt, że Zamawiający zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem wskazanych w niniejszym odwołaniu przepisów.

W dniu 12 maja 2017r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w W..

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W piśmie z dnia 19 maja 2017r., które wpłynęło do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu przed wyznaczoną rozprawą, pełnomocnik Odwołującego oświadczył, że cofa odwołanie.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 187 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), postanowiła postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie umorzyć.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zd.2 ustawy Pzp Izba postanowiła zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust.1 pkt. 3 lit. a i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:.....

.....

.....