

Sygn. akt: KIO 568/12

POSTANOWIENIE
z dnia 3 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Agnieszka Bartczak-Żuraw

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2012 r. przez **Władysława Piwowarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „BASTAR”, ul. Katowicka 74, 41-400 Mysłowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Władysława Piwowarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „BASTAR”, ul. Katowicka 74, 41-400 Mysłowice,** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój (dalej „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) na dostawy dla kopalń JSW S.A. elementów złącznych wysokociśnieniowych systemu „STECKO” w łącznej ilości 706 605 sztuk i 138 962 komplety z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy. Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawy oszacowano na kwotę większą od wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (zamówienie podzielone na części). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 listopada 2011 r. pod nr 2011/S 225-365767.

W dniu 23 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Władysława Piwowarczyka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa „BASTAR”, ul. Katowicka 74, 41-400 Mysłowice (dalej „Odwołujący”) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Grażyny Watoła prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe z siedzibą w Czerwionce Leszczynach (44-238) przy ul. Ks. Pojdy 38 (dalej „Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno – Usługowe”) dla zadania nr 13 (Przetyczki o wymiarach od 8/10 do 32 - pakiet 6 pozycji - w łącznej ilości 536 325 sztuk), mimo okoliczności, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
- II. wyborze oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe dla zadania nr 13 (Przetyczki o wymiarach od 8/10 do 32 - pakiet 6 pozycji - w łącznej ilości 536 325 sztuk) jako najkorzystniejszej, mimo iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- III. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego dla zadania nr 13 (Przetyczki o wymiarach od 8/10 do 32 - pakiet 6 pozycji - w łącznej ilości 536 325 sztuk), mimo faktu, iż oferta ta stanowi ofertę najkorzystniejszą;

tj. naruszeniu przepisów art. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Na zasadzie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący wnosił o uznanie przedmiotowego odwołania za zasadne, wobec naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponadto w oparciu o treść art. 192 ust. 3 ustawy Pzp wnosił o:

- I. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe dla zadania nr 13 (Przetyczki o wymiarach od 8/10 do 32 - pakiet 6 pozycji - w łącznej ilości 536 325 sztuk);
- II. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności ponownego badania i oceny ofert dla zadania nr 13 (Przetyczki o wymiarach od 8/10 do 32 - pakiet 6 pozycji - w łącznej ilości 536 325 sztuk).

Odwołujący wskazywał w treści odwołania i szczegółowo to uzasadniał, iż oferta częściowa wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe złożona dla zadania 13 nie odpowiada treści SIWZ z przyczyn szczegółowo wskazanych w niniejszym odwołaniu, a więc narusza treść art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, winna być na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucona przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, iż stosownie do treści pkt 8 ust. 8.2. SIWZ do oferty (formularz ofertowy - załącznik nr 2 do SIWZ) wykonawca obowiązany był dołączyć dokumenty wskazane w tzw. Specyfikacji technicznej, stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ. Specyfikacja, o której mowa powyżej, określała stawiane przez Zamawiającego wymagania techniczno - użytkowe przedmiotu zamówienia dla wszystkich zadań, w tym w pkt 1.4. Specyfikacji wymogi odnoszące się do zgodności oferowanych dostaw z normami. Jak wynika z pkt. 1.4. Specyfikacji technicznej, elementy złączne wysokociśnieniowe systemu „STECKO” muszą spełniać wymagania norm określonych w Specyfikacji (lub norm im równoważnych), tj.:

1. PN-92/G-32000 - Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne - Złącza wtykowe – Podstawowe parametry i wymiary;
2. PN-G-50000:2002 - Ochrona pracy w górnictwie - Maszyny Górnicze - Ogólne wymagania bezpieczeństwa i ergonomii;
3. PN-EN ISO 4413:2011 - Bezpieczeństwo maszyn - Wymagania bezpieczeństwa dotyczące układów hydraulicznych i pneumatycznych i ich elementów - Hydraulika;
4. PN-EN ISO 2081:2009 - Ochrona metali przed korozją - Elektrolityczne powłoki cynkowe z dodatkową obróbką na żelazie lub stali;
5. PN-G-32010:1997 - Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne - Hydrauliczne

przewody giętkie z opłotem metalowym - Wymagania i badania

Odwołujący zauważał, że w myśl pkt. 1.6 Specyfikacji technicznej Zamawiający wymagał, aby elementy złączne wysokociśnieniowe systemu „STECKO” posiadały obowiązkowo trwałe i czytelne oznaczenie każdego złącza znakiem identyfikacyjnym producenta oraz wyróżnikiem wielkości złącza. Powyższe stanowi rozwinięcie normy PN-G-32000:1992, która wyraźnie określa w pkt. 3.3., „iż każda stalowa część złącza powinna mieć trwałą cechę zawierającą: (i) Znak wytwórcy; (ii) Wyróżnik wielkości wg. 2.1.2.” Podnosił, że ze względu na specyfikę celów zamówienia, w szczególności wymogi bezpieczeństwa, Zamawiający w treści pkt 1 ust. 1.1. Specyfikacji technicznej żądał, aby oferowane dostawy (elementy złączne wysokociśnieniowe systemu „STECKO”) były obligatoryjnie przystosowane do wykorzystywania w napędach i układach hydraulicznych maszyn i urządzeń górniczych, pracujących w podziemnych wyrobiskach kopalń węgla kamiennego, tj. warunkach zagrożenia wybuchem metanu i pyłu węglowego. Mając na uwadze powyższe stosownie do treści pkt 2 Specyfikacji technicznej (Wykaz dokumentów składanych wraz z ofertą) wykonawca obowiązany był załączyć do oferty certyfikat wydany przez jednostkę certyfikującą posiadającą uprawnienia w zakresie certyfikacji wyrobów będących przedmiotem zamówienia potwierdzający:

1. zgodność wykonania przedmiotu zamówienia z dokumentacją;
2. wskazanymi w Specyfikacji technicznej normami (lub normami równoważnymi) oraz
3. stwierdzający, że dany wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa w zakładach górniczych.

Wraz z ofertą wykonawca - na podstawie pkt 2 ust. 2.3. Specyfikacji technicznej - zobowiązany był również przedłożyć dokumentację zawierającą rysunki oferowanych elementów, potwierdzającą, że oferowane wyroby spełniają podstawowe wymagania techniczno - użytkowe (wskazane w pkt. 1 Specyfikacji technicznej), z zastrzeżeniem, iż załączona do oferty dokumentacja winna być zgodna z dokumentacją będącą podstawą wydania rzeczowego certyfikatu.

Odwołujący, dokonując analizy oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe, ustalił, że do oferty wykonawca dołączył załącznik nr 1 do Specyfikacji technicznej oraz:

1. rysunek nr WG-05/08 zawierający typoszereg przetyczek oferowanych przez wykonawcę wraz z określeniem wyróżników ich wielkości;
2. deklarację zgodności producenta z normą PN-92/G-32000;
3. certyfikat zgodności nr OBAC/210/CZ/11 z dnia 23 maja 2011 roku potwierdzający zgodność produkowanych przez wykonawcę przetyczek do łączenia elementów złącz wtykowych systemu Stecko wyłącznie z normą PN-G-32000:1992.

Zgodnie z treścią pkt 2 ust. 2.7. Specyfikacji technicznej wykonawca obowiązany był dołączyć do oferty wypełniony załącznik nr 1 do Specyfikacji technicznej dla każdego zadania. Dołączony przez wykonawcę Watoła Grażyna Ślusarstwo Produkcyjno - Usługowe załącznik nr 1, jak wynika z treści oferty, złożony został do zadania nr 1 nie zaś do zadania nr 13.

Pismem z dnia 27 stycznia 2012 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wymaganych dokumentów, tj. dokumentacji wymaganej treścią pkt. 2 ust. 2.3. Specyfikacji technicznej, wobec niekompletności przedłożonej oferty. Na skutek ww. wezwania wykonawca ten złożył w dniu 3 lutego 2012 r. warunki techniczne wykonania i odbioru przetoczek do połączeń złącz wtykowych typu STECKO stosowanych w górnictwie.

Odwołujący wskazywał, że treść oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe nie odpowiada treści SIWZ. Wykonawca nie załączył do oferty - zgodnie z treścią pkt. 8 ust. 8.2. w zw. z pkt. 2 Specyfikacji technicznej wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, w szczególności certyfikatu wydanego przez odpowiednią jednostkę potwierdzającego zgodność wykonania przedmiotu zamówienia z dokumentacją, normami wskazanymi w Specyfikacji technicznej (lub normami im równoważnymi) oraz stwierdzającego, że oferowane wyroby spełniają wymagania bezpieczeństwa w zakładach górniczych.

Z treści załączonego do oferty wykonawcy certyfikatu (s. 14 oferty) wynika, iż potwierdza on wyłącznie zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z jedną normą, mianowicie PN-G-32000:1992, nie obejmuje zaś swym zakresem pozostałych norm odnoszących się do przedmiotu zamówienia dla zadania nr 13. Nie bez znaczenia dla omawianej okoliczności jest fakt, iż wyroby oferowane przez Odwołującego spełniają prócz ww. normy także normę PN-G-50000:2002, ustalającą wymagania bezpieczeństwa i ergonomii konstrukcji, stosowanych osłon, dokumentacji technicznej, wytrzymałości, sygnalizacji ostrzegawczej i wyposażenia elektrycznego dla maszyn górniczych.

Skoro zatem Zamawiający w pkt. 2 ust. 2.1. Specyfikacji technicznej żądał certyfikatu określonej treści, potwierdzającego zgodność oferowanych dostaw z wymogami, to uznać należy, iż oferta wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo Produkcyjno - Usługowe, w tym załączony do niej certyfikat wymogów tych nie spełnia. Okoliczność niezgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego wymaga w ramach prowadzonego postępowania szczególnego akcentu, albowiem nabywane przez Zamawiającego produkty muszą odpowiadać bezwzględny wymogom bezpieczeństwa obowiązującym w zakładach górniczych. Nabywanie przez Zamawiającego zatem produktów nie spełniających tych wymogów prowadzi nie tylko do naruszenia przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 82

ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp (*w treści odwołania nie przywołano nr punktu*), ale może rodzić po stronie Zamawiającego niebezpieczeństwo szkody, w tym utraty zdrowia lub życia w związku z ich wykorzystaniem. Odwołujący zauważał, iż przedłożony przez wykonawcę certyfikat nie potwierdza także, że dany wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa w zakładach górniczych, w tym, iż wyroby te są przystosowane do wykorzystywania w warunkach zagrożenia wybuchem metanu i pyłu węglowego. Certyfikat Odwołującego się natomiast *expressis verbis* wymaga te potwierdza. Już na marginesie podnieść trzeba, iż certyfikat przedłożony przez Wykonawcę potwierdza spełnienie przez oferowany produkt wyłącznie podstawowych wymogów bezpieczeństwa zgodnie z normą PN-G-32000:1992, nie obejmuje on przy tym chociażby określonych w tejże normie wymogów cechowania.

Odwołujący podkreślał również fakt, iż oferowane przez wykonawcę dostawy nie odpowiadają wymogom SIWZ w zakresie ich trwałego oznaczenia znakiem identyfikacyjnym producenta oraz wyróżnikiem wielkości złącza. Jak wynika bowiem z treści przedłożonego przez wykonawcę rysunku produktu (s. nr 12 oferty) oraz uzupełnionej w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentacji, oferowane wyroby oznaczenia takiego nie posiadają. Powyższe stanowi o niezłączeniu przez wykonawcę do oferty - wymaganych w pkt. 2.3. Specyfikacji technicznej -dokumentacji potwierdzającej, że oferowane wyroby spełniają wymagania techniczno - użytkowe stawiane przez Zamawiającego (w szczególności w zakresie określonym w pkt. 1 ust. 1.6. Specyfikacji technicznej). Także i z tego powodu treść oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe nie odpowiada SIWZ. Powyższe wynika również z faktu, iż oferowane przez wykonawcę produkty spełniają wyłącznie podstawowe wymogi bezpieczeństwa określone normą PN-G-32000:1992 i w przeciwieństwie do wyrobu Odwołującego, zgodność ta nie potwierdza spełniania przez wyrób wymogu cechowania, o którym mowa w pkt. 3.3. rzeczony normy. Także analiza przedłożonych przez Wykonawcę „Warunków technicznych wykonania i odbioru” nie daje podstaw do twierdzenia jakoby oferowane złącza wtykowe posiadały trwałe ich oznaczenie znakiem identyfikacyjnym producenta oraz wyróżnikiem wielkości złącza.

Odwołujący wskazywał także, iż z treści przedłożonej do oferty przez wykonawcę dokumentacji (uzupełnionej następnie w dniu 3 lutego 2012 r.) nie wynika, jakoby dokumentacja ta stanowiła podstawę dla wydania dołączonego do oferty certyfikatu. Powyższe oznacza, iż oferta wykonawcy nie spełnia dodatkowo wymogu, o którym mowa w pkt. 2 ust. 2.3. Specyfikacji technicznej, będącej załącznikiem nr 1 do SIWZ. Dla porównania dodać tylko należy, iż z dołączonego przez Odwołującego do oferty certyfikatu (wraz ze sprawozdaniem o ocenie) wyraźnie wynika, iż certyfikacja produktu wykonana została na podstawie dokumentacji wskazanej w art. 6 sprawozdania o ocenę. Certyfikat wykonawcy

Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno – Usługowe zaś nie precyzuje jaka dokumentacja stanowiła podstawę dla jego wydania. Powyższe może rodzić wątpliwości czy dołączona (a następnie uzupełniona przez wykonawcę) dokumentacja w rzeczywistości potwierdza wymagania oferowanego produktu i stanowi podstawę dla wydania certyfikatu.

Zgodnie z treścią art. 82 ust. 3 Pzp treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 kwietnia 2010 roku (sygn. KIO/UZP 462/10): „Formularz ofertowy stanowi oświadczenie woli wykonawcy, w którym wskazuje on na oferowany przez siebie przedmiot zamówienia, który powinien być zgodny z SIWZ, a przedmiotowa zgodność winna z niego jednoznacznie wynikać. Stanowi on zobowiązanie wykonawcy co do sposobu realizacji zamówienia i musi być dla zamawiającego jednoznaczny”. Podnieść przy tym należy, iż na treść oferty składają się nie tylko sam formularz ofertowy lecz również inne dokumenty złożone przez wykonawcę w terminie składania ofert. W świetle powyższego wskazać należy, iż niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w SIWZ przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspakajającym oczekiwania i interesy zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 9 października 2008 roku, sygn. KIO/UZP 1027/08).

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp. Przepis powyższy jako norma bezwzględnie obowiązująca nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty ilekroć jej treść nie odpowiada SIWZ. Przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp dotyczy materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania wyrażonego w ofercie z zakresem zobowiązania, które chce uzyskać zamawiający, i które opisał w SIWZ. Odrzucenie oferty zatem będzie możliwe w sytuacji ustalenia przez Zamawiającego w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści siwz wymaganiom (wyrok KIO z dnia 25 października 2010 roku, sygn. KIO 2220/10).

Mając na uwadze fakt, iż oferta częściowa wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe złożona dla zadania 13 nie odpowiada treści SIWZ z przyczyn szczegółowo wskazanych w niniejszym odwołaniu, a więc narusza treść art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, winna być na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp odrzucona przez Zamawiającego. Na skutek zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy mimo jej oczywistej niezgodności z treścią SIWZ Odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania zamówienia publicznego. Ma to szczególne znaczenie ze względu na okoliczność, iż jego

oferta stanowi drugą i ostatnią z ofert złożonych w postępowaniu dla zadania nr 13.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający przed odrzuceniem oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno - Usługowe zobowiązany był na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wezwania wykonawcy do złożenia wymaganych dokumentów, o których mowa w treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec okoliczności, iż certyfikat jak i dokumentacja zawierająca zdjęcia przedmiotu dostawy, wskazane w treści pkt 2 ust. 2.1. i 2.3. Specyfikacji technicznej stanowią dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, ten zobowiązany był do zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego jednakże, wbrew obowiązkowi ustawowemu, nie uczynił. Powyższe oznacza, iż działania Zamawiającego w postępowaniu oraz zaniechania po jego stronie dokonane zostały z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co za tym idąc wymagają zaskarżenia. Mając na uwadze powyższe wnosił jak w petitum odwołania.

Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 14 marca 2012 r. Odwołanie wnoszone jest zatem z zachowaniem dziesięciodniowego terminu wymaganego ustawą Pzp.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 22 marca 2012 r.

Zamawiający w dniu 23 marca 2012 r. zawiadomił o wniesieniu odwołania oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym (zawiadomienie przesłano faksem i załącznik z kopią odwołania drogą elektroniczną). Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia.

W dniu 29 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Odwoławczej wpłynęła drogą faksową odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, w której Zamawiający poinformował, iż uwzględni całość zarzutów przedstawionych w odwołaniu i postanawia unieważnić wybór oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno – Usługowe oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert w zakresie zadania 13 (oryginał wpłynął 3 kwietnia 2012 r.). Odpowiedź na odwołanie podpisana została przez Bogumiła Lorensa – Dyrektora – Pełnomocnika. Z uwagi na wątpliwości co do możliwości samodzielnego działania w imieniu Zamawiającego przez podpisującego odpowiedź na odwołanie w dniu 30 marca 2012 r. do Prezesa Krajowej Odwoławczej wpłynęło drogą faksową kolejne pismo - odpowiedź na odwołanie Zamawiającego, w którym Zamawiający poinformował, iż uwzględni całość zarzutów przedstawionych w odwołaniu i postanawia unieważnić wybór oferty wykonawcy Watoła Grażyna Ślusarstwo - Produkcyjno – Usługowe oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert w zakresie zadania 13 (oryginał wpłynął 3 kwietnia 2012 r.). Pismo z dnia 30 marca 2012 r. zostało podpisane przez Grażynę Pudełko – Dyrektora Ekonomiczno-Finansowego

Głównego Księgowego ds. ZLM Pełnomocnika Zarządu JSW S.A. oraz Bogumiła Lorensa – Dyrektora – Pełnomocnika. Zgodnie z załączoną do dokumentacji postępowania kopią uchwały nr 513/VII/2011 Zarządu Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. (Zamawiającego) z dnia 19 lipca 2011 r. w sprawie pełnomocnictw szczególnych ww. osobom udzielono pełnomocnictwa szczególnego do dokonywania wszelkich czynności prawnych i faktycznych zastrzeżonych dla Kierownika Zamawiającego w toku postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie ustawy Pzp oraz postępowań przetargowych nie objętych ustawą Pzp. Zgodnie z pkt 2 przedmiotowej uchwały wszelkie decyzje wobec osób trzecich, w tym wobec uczestników postępowań o udzielenie zamówień publicznych lub postępowań przetargowych nie objętych ustawą Pzp oraz wobec organów sądowych, organów administracji państwowej i samorządowej, objęte pełnomocnictwem, muszą być podjęte łącznie przez dwóch pełnomocników.

Skoro zatem Zamawiający poinformował, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w przedmiotowym odwołaniu, przyjąć należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego. Powyższe oświadczenie nie podlega ocenie przez Izbę co do jego zasadności, w związku z czym Krajowa Izba Odwoławcza jest nim związana. W konsekwencji oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania obliguje Krajową Izbę Odwoławczą do umorzenia postępowania odwoławczego.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp). Na zamiar realizacji powyższego obowiązku wskazuje także treść odpowiedzi na odwołanie.

W związku z tym, wobec ustalenia, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu (przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron w sprawie przedmiotowego odwołania);
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca,

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty uiszczonej przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu od odwołania

stosownie do treści § 5 ust. 1 pkt 1) 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).

Przewodniczący: