

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania w dniu 18 czerwca 2010 r. przez **LINTER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łobzowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Lubelski Węgiel Bogdanka Spółka Akcyjna w Bogdance**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **LINTER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łobzowie** kwoty **15 000 zł. 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 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 **Lublinie**.

.....  
**Skład orzekający Izby**

## **Uzasadnienie**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) do jego rozpoznania mają zastosowanie przepisy tej ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 3 sztuk fabrycznie nowych przenośników taśmowych o szerokości taśmy 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny, w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego zostało wszczęte przez zamawiającego – Lubelski Węgiel Bogdanka Spółka Akcyjna w Bogdanie ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca 2010r. za numerem 2010/S 112-170673. Specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz) w tym dniu zamieszczono na stronie internetowej zamawiającego [www.lw.com.pl](http://www.lw.com.pl).

Na treść ogłoszenia i siwz odwołanie w dniu 18 czerwca 2010r. – wpływ bezpośredni do Izby - LINTER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łobzowie, zwany dalej odwołującym Odwołujący podniósł zarzuty w odniesieniu do ogłoszeń do pkt. III.2.1 pkt. 4 o treści

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia obejmujące dostawę przenośników taśmowych o długości powyżej 1500 m i szerokości taśmy minimum 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych.

I w zakresie pkt III.2.3 o treści

1) Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zamówień obejmujących dostawę przenośników taśmowych o długości powyżej 1500 m i szerokości taśmy minimum 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych, złożony na druku stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należyście

Oraz w odniesieniu do siwz do rozdziału V pkt 1 ppkt. 4 o treści

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia

obejmujące dostawę przenośników taśmowych o długości powyżej 1500 m i szerokości taśmy minimum 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych.

i w zakresie rozdziału VI pkt. 1 ppkt. 9

Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zamówień obejmujących dostawę przenośników taśmowych o długości powyżej 1500 m i szerokości taśmy minimum 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych, złożony na druku stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należycie.

Odwołujący zarzucił

- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 USTAWY poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji,

- naruszenia art. 29 ust 2 USTAWY poprzez zastosowanie w opisie wymagań w ogłoszeniu i SIWZ kryteriów które jako nieproporcjonalne naruszają uczciwą konkurencję

Wniósł o uwzględnienie odwołania , obciążenie zamawiającego kosztami postępowania i dokonanie zmiany treści powyższych postanowień w następujący sposób :

#### **Pkt III.2.1.pkt4**

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia obejmujące dostawę przenośników taśmowych o szerokości taśmy minimum 1200 mm przeznaczonych do prac podziemnych w zakładach górniczych.

#### **Pkt III. 2.3.**

1) Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) zamówień obejmujących dostawę przenośników taśmowych szerokości taśmy minimum 1200 mm przeznaczonych do pracy w podziemnych w zakładach górniczych, (...)

#### **Rozdział V pkt 1 ppkt 4**

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia obejmujące dostawę przenośników taśmowych o szerokości taśmy minimum 1200 mm przeznaczonych do prac podziemnych w zakładach górniczych.

#### **Rozdział VI pkt 1. Ppkt 9**

Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) zamówień obejmujących

dostawę przenośników taśmowych o szerokości taśmy minimum 1200 mm przeznaczonych do pracy w podziemnych w zakładach górniczych, (...)

Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu odwołującego uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przesłana w dniu 18 kwietnia 2010r.

W dniu 18 kwietnia 2010r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania oraz wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 28 czerwca 2010r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie i postanowił zmienić warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia poprzez modyfikację treści ogłoszenia i siwz, zgodnie z wnioskiem odwołującego w następujący sposób :

Zapis aktualny : „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy:

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia obejmujące dostawę przenośników taśmowych o długości powyżej 1500 m i szerokości taśmy minimum 1200 mm, przeznaczonych do pracy w podziemnych zakładach górniczych”

Treść zapisu po dokonaniu modyfikacji : „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy:

4) którzy w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonali minimum dwa zamówienia obejmujące dostawę przenośników taśmowych o szerokości taśmy minimum 1200 mm przeznaczonych do prac podziemnych w zakładach górniczych”.

Zamawiający wskazał, że powyższa modyfikacja wpływa na zmianę treści rozdziału VI pkt 1 ppkt. 9 oraz załącznika nr 4 do siwz.

Odpowiedź została podpisana przez dwóch członków zarządu zamawiającego.

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym, trzydniowym terminie, tj. do dnia 21 czerwca 2010 r. żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy Pzp).

Izba, porównując brzmienie kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy, zawartego w sekcji III.2.1.4 i III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu (2010/S 112-170673) oraz Rozdziale V pkt 1. ppkt 4 i VI pkt. 1 ppkt. 9 SIWZ z brzmieniem, którego żąda Odwołujący uznała, że we wszystkich przypadkach odwołujący domaga się modyfikacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego przez zamawiającego doświadczenia oraz dokumentów

mających służyć potwierdzeniu spełniania tego warunku. Odwołujący oczekiwał modyfikacji poprzez usunięcie z warunku jak i opisu, co powinien potwierdzać dokument - wykaz wykonanych dostaw wymogu wykazania się dostawą przenośników taśmowych o długości powyżej 1500m.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego (str. 2 odpowiedzi) oraz zobowiązał się do modyfikacji SIWZ i ogłoszenia w brzmieniu usuwającym zapis o długości przenośnika taśmowego powyżej 1500m, to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz uczynił zadość żądaniom Odwołującego. Zamawiający zobowiązał się do dokonania zamian zarówno w ogłoszeniu jak i w siwz oraz modyfikacji wszystkich postanowień tych dokumentów przetargowych, które wiążą się z przedmiotowym wymogiem doświadczenia.

Wobec ustalenia, że:

1. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca

skład orzekający Izby stwierdził, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego skład orzekający Izby uwzględnił okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 ust. 1 ustawy Pzp, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych stosownie do § 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).

.....

**Skład orzekający Izby**