

Sygn. akt: KIO/UZP 721/08

POSTANOWIENIE
z dnia 28 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Renata Tubisz
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~^{*} w dniu ~~w dniach~~ 28.07.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Sandvik Mining and Conctruction Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Strefowa 10** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Katowicki Holding Węglowy S.A. Kopalnia Węgla Kamiennego WIECZOREK, 40-431 Katowice, ul. Szopienicka 58** protestu ~~protestów~~^{*} z dnia 30.06.2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego..... po stronie odwołującego się oraz - po stronie zamawiającego^{*}.

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Sandvik Mining and Conctruction Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Strefowa 10.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Sandvik Mining and Conctruction Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Strefowa 10**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 2400 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) przez **Sandvik Mining and Conctruction Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Strefowa 10** na rzecz **Katowicki Holding Węglowy S.A. Kopalnia Węgla Kamiennego WIECZOREK, 40-431 Katowice, ul. Szopienicka 58**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Sandvik Mining and Conctruction Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Strefowa 10.**

U z a s a d n i e

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego - zawarcia umowy wykonawczej na naprawę wraz z modernizacją podzespołów kombajnu chodnikowego własnego, typu AM-75 dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. – Kopalni Węgla Kamiennego „Wieczorek”, na podstawie umowy ramowej z dnia 31.07.2007 r. nr U/1089/07, w dniu 30 czerwca 2008 r. został wniesiony protest a następnie odwołanie przez Sandvik

Mining and Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach. Złożenie protestu było następstwem powiadomienia w dniu 25 czerwca 2008 r. o wybraniu Odwołującego do realizacji zamówienia jedynie w zakresie remontu obrotnicy, stanowiska operatora, układu chłodzenia i zraszania kombajnu chodnikowego typu AM – 75. W przeważającym zakresie do wykonania remontu przedmiotowego kombajnu została wybrana oferta firmy Wytwórnia Lin Stalowo-Gumowych „SAG” Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu KHW SA KWK „Wieczorek” naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2007 r. nr 223, poz. 1655):

1. art. 39 i 40 oraz art. 101 ust. 1 pkt 2 przez prowadzenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (rozdz. I pkt 2 SIWZ), podczas gdy z treści art. 101 ust. 1 pkt 2 Pzp, a także z § 2 ust. 2 umowy ramowej nr U/1089/07, wynikał obowiązek wyłonienia wykonawcy w trybie negocjacji bez ogłoszenia;
2. art. 83 ust. 2 i 3 przez wybranie ofert dwóch wykonawców i sprzeczne z treścią zaproszenia do składania ofert oraz SIWZ podzielenie zamówienia, podczas gdy SIWZ nie dopuszczała ofert częściowych, ani zawierania umowy wykonawczej z więcej niż jednym podmiotem.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że w dniu 31.07.2007 r. zawarł z Zamawiającym umowę ramową nr U/1089/07 na okres 4 lat, między innymi obejmującą remont kombajnu chodnikowego typu AM – 75. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie zachował właściwego ze względu na wymagania ustawowe oraz przewidzianego w umowie trybu negocjacji bez ogłoszenia, a ponadto dokonując wyboru 2 ofert na to samo zamówienie wykonawcze nie przestrzegał przepisów art. 83 ust 2 i 3 prawa zamówień publicznych oraz warunków określonych w SIWZ, gdyż podział zamówienia na części nie został przewidziany. Odwołujący zażądał unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7, jako obarczonego wadą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

Zamawiający oddalił protest przez brak jego rozpatrzenia, na podstawie art. 183 ust. 3 Pzp.

W odwołaniu wniesionym w dniu 15 lipca 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty oraz wnioski protestu zostały podtrzymane w całości.

Skład orzekający KIO dopuścił dowody: z dokumentacji akt sprawy, protokołu postępowania i oferty Odwołującego.

Nadto rozważył stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu posiedzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

Protest i odwołanie zostały podpisane przez pełnomocników zarządu Odwołującego, odpowiednio przez panów Bronisława Z., Krzysztofa S. i Łukasza G. Zarówno do oferty jak i do protestu i odwołania nie zostały dołączone pełnomocnictwa dla osób wyżej wymienionych, co stanowi, że środki ochrony prawnej zostały wniesione przez podmiot nieuprawniony w rozumieniu art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp. W trakcie posiedzenia pełnomocnicy Odwołującego, nie wykazali, że wymagane pełnomocnictwa, zostały złożone w dacie wniesiona protestu i odwołania lub w terminie wcześniejszym.

Okoliczność przyznaną stanowi, że strony wiąże wymieniona umowa ramowa, która na jednakowych warunkach została zawarta z 3 wykonawcami, w wyniku postępowania o zawarcie umowy ramowej.

Z protokołu postępowania wynika, że Zamawiający oszacował wartość zamówienia będącego przedmiotem niniejszej sprawy – remontu wszystkich podzespołów kombajnu AM-75 na kwotę 1500 000 zł., co w przeliczeniu ze złotych polskich na euro na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego do euro, stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. nr 241, poz.1763) daje kwotę 386 887,10 euro.

Mając na względzie, że postępowanie dotyczy usług remontowych wykonywanych dla podmiotu będącego Zamawiającym sektorem, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych znajdują zastosowanie od kwoty 412 000 euro, jak stanowi art. 133 ust. 1 Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. nr 241,poz. 1762).

Stosownie do art. 32 ust 7 Pzp wartością szacunkową jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania umowy ramowej, ale jedynie w procedurze prowadzonej w celu zawarcia umowy ramowej.

Przedmiotowe zamówienie realizacyjne stanowi usługę okresową w rozumieniu art. 34 ust. 1 Pzp, wykonywaną cyklicznie w zależności od potrzeb remontowych.

Zamawiający oszacował, przedmiot zamówienia na podstawie protokołu kontroli technicznej urządzenia przeznaczonego do remontu z 26 maja 2008 r., zatem tak ustalona wartość przedmiotu zamówienia nie budzi zastrzeżeń składu orzekającego Izby, gdyż odnosi się do wykonania prac i zakresu koniecznego do doprowadzenia wymienionego kombajnu do prawidłowej zdolności eksploatacyjnej, zatem mogła zostać samodzielnie oszacowana. Ponadto ustalona kwota obejmuje według dokumentacji i wyjaśnień Zamawiającego okres nie krótszy niż rok.

Uwzględniając powyższe oraz ustaloną przez Zamawiającego szacunkową wartość przedmiotu zamówienia (386 887,10 euro), mieszczącą się poniżej ustawowego progu (412 000 euro) odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 184 ust. 1 Pzp.

Podstawy do odrzucenia odwołania skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustala z urzędu. Z tych względów należy podnieść, że z zaproszenia do złożenia oferty z dnia 3 czerwca 2008 r. przekazanego Odwołującemu dnia 05.06.2008 r. Odwołujący mógł powziąć wiadomość, że nie został zastosowany tryb negocjacji bez ogłoszenia, przewidziany w § 2 pkt 2 umowy ramowej na wyłonienie oferty dla zawarcia umowy wykonawczej, w przypadku zawarcia umowy ramowej z kilkoma wykonawcami, zatem w tym zakresie protest został wniesiony po ustawowym terminie, liczonym od daty doręczenia wymienionego zaproszenia. Zamawiający zaznaczył również w umowie ramowej w par. 2 pkt 1, że będzie udzielał zamówień częściowych na remonty urządzeń wyszczególnionych w tabeli nr 1 - załączniku do umowy.

Zgodnie z zasadą swobody kontraktowej stron, wyrażoną w art. 353¹ K.c., Odwołujący jest związany umową, której postanowienia znał i się z nimi godził od daty zawarcia umowy, to jest od 31.07.2007 r. Zarzuty odwołania w istocie dotyczą niedotrzymania postanowień umowy ramowej, braku zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia i niezgodnego z umową podzielenia zamówienia na części.

Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem kompetentnym do rozpoznawania sporów wynikłych z wykonywania umów cywilno prawnych o udzielanie zamówień publicznych gdyż, w tym zakresie zachodzi kognicja sądów powszechnych, co wprost przewiduje w § 7 ust. 3 wymienionej umowy ramowej.

Skład orzekający Izby nie uznał za celowe szczegółowe rozpatrywanie wszystkich kwestii, skutkujących odrzuceniem odwołania, stwierdzenie bowiem którejkolwiek z przesłanek wymienionych w przepisie art. 187 ust. 4 Pzp powoduje skutek odrzucenia odwołania. W związku z ustaleniem, iż zachodzi pierwsza z przesłanek, to jest w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy, Izba zobowiązana była odrzucić odwołanie.

Wobec konieczności odrzucenia odwołania na posiedzeniu na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp. Skład orzekający Izby nie rozpatrywał wniosku o unieważnienie postępowania, wymagającego merytorycznego rozpatrzenia w trakcie rozprawy, na podstawie art. 191 ust. 3 zdanie 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Za uzasadnione koszty Zamawiającego, z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika, Izba orzekła kwotę 2400,00 zł na podstawie przedłożonego rachunku, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym oraz sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy ~~wyrok~~/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*