

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 listopada 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **OPA-ROW Sp. z o.o., Elektrobudowa S.A., ul. Rymera 40 c, 44-270 Rybnik w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - **Konsorcjum: OPA-ROW Sp. z o.o., Elektrobudowa S.A.** 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 2013 r., poz. 907 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**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Przystosowanie pompowni głównego odwadniania przy szybie Leon II na poz. 800 wraz z rozdzielnicami zasilającymi 6 kV R-800 i R-802 do przejścia wody z likwidowanego ruchu „Anna” dla KW S.A. Oddział KWK „Rydułtowy-Anna” ( nr 231500231) - Zadanie nr 2: Opracowanie dokumentacji wraz z przystosowaniem pompowni głównego odwadniania przy szybie Leon II poz. 800 z rozdzielnią zasilającą 6 000 V R-800 oraz wyposażenie w zdalne sterowanie, system nadzoru i wizualizację, w związku z przejściem wody z likwidowanego ruchu „Anna”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp] przez Zamawiającego – KOMPANIĘ WĘGLOWĄ S.A. z Katowic - Oddział KWK „Rydułtowy-Anna”. Zdaniem wnoszącego odwołanie - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – OPA - ROW Sp. z o.o. oraz Elektrobudowa S.A. z Rybnika [Odwołujący] w tym postępowaniu zamawiający niezasadnie zaniechał:

- 1) odrzucenia ofert wykonawców: Envesco Sp. z o.o., ELEKTROMETAL SA, oraz MIFAMA OPA CARBO Sp. z o.o., których treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz), z uwagi na fakt, że oferowana przez tych wykonawców rozdzielnica typu MultiCell -G prod. JM-Tronic Sp. z o.o. nie spełnia wymagań konstrukcyjnych, określonych w załączniku nr 1 do siwz;
- 2) wezwania wskazanych wykonawców do przedstawienia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, a mianowicie dlaczego Wykonawcy nie dołączyli do swoich ofert dokumentacji techniczno-ruchowej dla rozdzielnicy typu MultiCell -G prod. JM -Tronic Sp. z o.o. tj. DTR o numerze P/0001/2015r., która jest podstawą do stosowania tej rozdzielnicy wg decyzji Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego nr GEM.4740.14.2015 (L.dz. 9635/04/2015/KR) z dnia 15 kwietnia 2015r.;
- 3) wykluczenia z postępowania wykonawcy Envesco sp. z o.o., Jako niespełniającego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, z pkt VII pkt 1 lit. b siwz dla Zadania nr 2, zgodnie z którym wymagane było wykazanie się doświadczeniem za okres 3 lat lub krótszym „dostawą rozdzielnic: niskiego i co najmniej średniego napięcia lub co najmniej średniego napięcia na łączną kwotę, co najmniej 2 500 000 zł brutto, instalację, co najmniej jednej rozdzielnicy jw. oraz wykonanie automatycznego sterowania zestawami pompowymi w wyrobiskach dołowych zakładu górniczego”, podczas gdy z Wykazu Wykonanych Zamówień Głównych wynika, że wartość dostawy tych rozdzielnic wynosi 2 351 740 zł brutto, a ponadto z treści

referencji załączonych od oferty firmy Envesco sp. z o.o. (str 25) wynika, że przedmiotem zamówienia w Elektrowni Łaziska była wymiana rozdzielni, a nie jej instalacja w wyrobiskach dołowych zakładu górniczego, czego wymagają warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ.

Wskazanym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a także art. 87 ust.1 ustawy Pzp i dodatkowo art. 24 ust.2 ustawy Pzp w stosunku do wykonawcy Envesco sp. z o.o. i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania ponownej oceny ofert wykonawców Envesco Sp. z o.o., ELEKTROMETAL S.A., MI FAMA OPA CARBO Sp. z o.o. oraz ich odrzucenie, z uwagi na fakt, że oferowana przez tych wykonawców rozdzielnica typu Muli Cell- G prod. JM-Tronik Sp. z o.o. nie spełnia wymagań konstrukcyjnych, określonych w załączniku nr 1 do siwz;
2. dokonania ponownej oceny oferty wykonawcy Envesco sp. z o.o. i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, jako niespełniającego warunku udziału, o którym mowa w SIWZ pkt VII pkt 1 lit. b;

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosiło dwóch wykonawców: Elektrometal S.A. z Cieszyna oraz wykonawca ENVESCO Sp. z o.o. z Katowic.

Izba uznała za nieskuteczne przystąpienie zgłoszone przez wykonawcę ENVESCO Sp. z o.o. z Katowic. Zgodnie z art. 185 ust.2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia w tym terminie doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. W niniejszej sprawie termin na zgłoszenie przystąpienia upływał z dniem 13 listopada 2015 r., albowiem jak wynika z akt sprawy – co potwierdził w toku posiedzenia zamawiający - powiadomienie o wniesionym odwołaniu wraz z jego kopią oraz wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia zostało skierowane przez zamawiającego do wykonawców drogą elektroniczną na ich adresy e-mail wskazane w ofertach w dniu 10 listopada 2015 r. Zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę ENVESCO Sp. z o.o. w formie elektronicznej [dopuszczonej wskazanym przepisem] opatrzone datą 14 listopada 2015 r. wniesione zostało do Prezesa KIO w dniu 14 listopada br. Izba ponadto stwierdziła, że w aktach sprawy znajduje się także zgłoszenie

przystąpienia w formie pisemnej oznaczone datą 13 listopada br, jednakże zostało one doręczone do Prezesa KIO dopiero w dniu 16 listopada br. Izba zwraca uwagę, że o skuteczności zgłoszenia przystąpienia w wymaganym ustawą terminie rozstrzyga data doręczenia zgłoszenia Prezesowi KIO, a nie zamawiającemu.

Zamawiający w piśmie z dnia 23 listopada 2015 r. złożonym na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2015 r. wniósł - na podstawie art. 186 ust.1 ustawy Pzp - odpowiedź na odwołanie, i oświadczył na posiedzeniu, że uznaje w całości zarzuty wskazane odwołaniu oraz wnosi o umorzenie – na podstawie art. 186 ust.2 ustawy Pzp – postępowania odwoławczego.

Przystępujący wykonawca Elektrometal S.A. z Cieszyna nie zgłosił sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości przedstawionych w odwołaniu zarzutów.

Stosownie do postanowień art. 186 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu, co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie. Izba wskazuje ponadto, że w takim w przypadku – jak wskazuje powołany art. 186 ust. 3 ustawy Pzp - zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....