

POSTANOWIENIE
z dnia 14 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 14 czerwca 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2017 r. przez wykonawcę

Minova Ekochem Spółka Akcyjna ul. Budowlana 10, 41-100 Siemianowice Śląskie

w postępowaniu prowadzonym przez

Jastrzębską Spółkę Węglową Spółkę Akcyjną ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój

przy udziale wykonawcy **DSI Schaum Chemie Sp. z o.o. ul. Podleska 72, 43-190 Mikołów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Minova Ekochem Spółka Akcyjna kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164) 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:

U z a s a d n i e

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawy dla kopalń JSW S.A. pian, mineralnego tworzywa oraz preparatu antypirogenego z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 stycznia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 017-028258. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Minova Ekochem S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

- 1) w zakresie zadań 1-6 nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji
- 2) w zakresie zadań 1-5 zaniechanie odrzucenia oferty A. WEBER Sp. z o.o. w Żorach w sytuacji, w której oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jeżeli zarzut ten nie jest słuszny – zaniechaniu przeprowadzenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej oraz zaproszenia Odwołującego do udziału w tej aukcji;
- 3) w zakresie zadania 6 zaniechaniu czynności, do podjęcia której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, a to wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Odwołującego.

W wyniku powyższych czynności Zamawiającego doszło do naruszenia następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 poprzez zastosowanie niekorzystnej dla wykonawców wykładni niejednoznacznych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwłaszcza punktu 1.8.4 w zw. z punktem 10.1), a w konsekwencji ustanowienie nieznanego polskiemu prawu, nieadekwatnego do potrzeb Zamawiającego wymogu udzielenia gwarancji jakości na przedmiot zamówienia w dokumencie będącym podstawą wydania certyfikatu,
- 2) art. 26 ust. 3 poprzez niezasadne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia oferty, a następnie przyjęcie, że Odwołujący nie wykonał żądania Zamawiającego zawartego w wezwaniu z 28 lutego 2017 r., to jest nie przedłożył wymaganego dokumentu gwarancji;

- 3) art. 89 ust 1 pkt 2 przez odrzucenie oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 4) art. 91a ust. 1 i 91b przez zaniechanie przeprowadzenia aukcji elektronicznej w sytuacji, w której złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu oraz zaniechanie zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej (dotyczy zadań 1-5);
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez nieodrzućenie oferty A.WEBER Sp. z o.o. w Żorach pomimo jej niespójności oraz nieodpowiadania przez nią treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ewentualnie po uprzednim wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień;
- 6) ewentualnie naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na ustanowieniu wymogu udzielenia gwarancji jakości na przedmiot zamówienia w dokumencie będącym podstawą wydania certyfikatu, podczas gdy Jednostki Certyfikujące wskazały, że zagadnienie to nie jest rozpatrywane w procedurze certyfikacyjnej wyrobu, jak również pozostałych przepisów i zasad wskazanych poniżej w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 - 2) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- w zakresie zadań 1-6.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego kopię odwołania przekazał on wykonawcom 2 czerwca 2017 r.

Do dnia wydania postanowienia nie zgłoszono przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca DSI Schaum Chemie Sp. z o.o.

Izba nie uwzględniła opozycji Zamawiającego przeciwko przystąpieniu wykonawcy DSI Schaum Chemie Sp. z o.o. uznając, że wykonawca ten w przystąpieniu wykazał interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. dlaczego ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść Odwołującego. Interes w rozumieniu art. 185 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest szerszy niż interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pismem z 9 i 13 czerwca 2017 r. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem posiedzenia, a jako że nie zgłoszono przystąpień po stronie Zamawiającego, stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 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 z późn. zm.).

Przewodniczący: