

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 9 kwietnia 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez **Odwołującego – Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe „KOZAMEX”, Zakład Pracy Chronionej, ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice**,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – **Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe „KOZAMEX”, Zakład Pracy Chronionej, ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów** – kwoty 15 000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (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

Zamawiający – Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pt.: *„Dostawy strzemion dwujarzmowych do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 marca 2015 r., pod nr: 2015/S 053-093252.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego [www.khw.pl](http://www.khw.pl) w dniu 17 marca 2015 r., pod nr postępowania: ZP/M/51/2015.

W dniu 27 marca 2015 r., Odwołujący – Z. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe „KOZAMEX”, Zakład Pracy Chronionej, ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art.29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 9 ust. pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, wskazując na konkretnego wykonawcę,
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 29 ust. 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jego pochodzenie,
- 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie dopuszczenia ofert częściowych,
- 5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) poprzez żądanie przedstawienia przez wykonawców

protokołu badań na próbę pracy w złączach odrzwi obudowy typu ŁP wg normy PN-G-15000-05, co w znaczny sposób ogranicza konkurencję w postępowaniu, a jednocześnie nie jest wymaganiem celowym,

- 6) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 a ust. 1 Pzp poprzez określenie, iż Zamawiający „może” przeprowadzić aukcję elektroniczną, jeżeli w postępowaniu złożone zostaną, co najmniej 3 oferty nie podlegające odrzuceniu, podczas gdy Zamawiający powinien w sposób jednoznaczny postanowić, czy na gruncie postępowania przewiduje przeprowadzenie aukcji elektronicznej, czy też nie,
- 7) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 KC oraz art. 387 § 1 KC w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez niedookreślenie harmonogramu terminów wykonania dostaw oraz przyznania uprawnienia Zamawiającemu do żądania wykonania całości dostawy w terminie do 7 dni kalendarzowych.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikacji Opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ w zakresie pkt 1 i 3 poprzez dopuszczenie ofert częściowych bądź poprzez wykreślenie pkt 1 i 3 z Formularza cenowego,
- 2) wykreślenia postanowienia określonego w Rozdziale II SIWZ „Szczegółowe wymagania techniczne” pkt. 2 ppkt. 2.3 g tiret 7 „próba pracy w złączach odrzwi obudowy typu ŁP wg normy PN-G-15000-05”,
- 3) modyfikacji postanowienia określonego w Rozdziale I - pkt. 1.2 ppkt. 7 SIWZ oraz pkt IV.2.2 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez wskazanie, iż: „Po dokonaniu oceny złożonych ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli w postępowaniu złożone zostaną, co najmniej 3 oferty nie podlegające odrzuceniu”,
- 4) modyfikacji Rozdziału I I. pkt 4.2 SIWZ w następujący sposób: „4.1. Przedmiotowe zamówienie realizowane będzie w okresie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy, sukcesywnie na podstawie Harmonogramu dostaw, stanowiącego załącznik do SIWZ”. 4.2. Ilość materiału stanowiącego przedmiot zamówienia przedstawia Załącznik nr 3 do SIWZ. Podstawę realizacji przedmiotu postępowania stanowią będą zamówienia składane przez Zamawiającego określające między innymi ilości i miejsca dostaw wg Harmonogramu dostaw, stanowiącego załącznik do SIWZ” oraz § 3 ust. 2 Ogólnych Warunków Umów (Rozdział IV SIWZ) w następujący sposób: „Zamówienia będą składane wedle treści Harmonogramu dostaw stanowiącego załącznik do SIWZ w formie elektronicznej poprzez opublikowanie zamówienia w Portalu Dostawcy - LDO, do którego Wykonawca powinien uzyskać stały dostęp rejestrując się na stronie

- internetowej <https://dostawca-khw.coig.biz/artykulPage.php?typ=ZASADY> lub faksem na numer wskazany w Umowie lub Ofercie” oraz poprzez wprowadzenie szczegółowego Harmonogramu dostaw (miesięcznego zapotrzebowania) określającego poszczególne terminy zleceń składanych przez Zamawiającego,
- 5) wykreślenia z § 3 ust. 1 Ogólnych Warunków Umów (Rozdział IV SIWZ) zdania: „Zamawiający uprawniony jest do jednorazowego zamówienia wszystkich Towarów wskazanych w § 1 ust. 1 Umowy”.

Informacja o wniesieniu odwołania wraz z jego treścią została przekazana przez Zamawiającego wszystkim wykonawcom w dniu 30 marca 2015 r., faxem, zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego i tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego oraz 31 marca 2015 r. przesłana drogą pocztową.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp nie zostały zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 8 kwietnia 2015 r. (data wpływu do KIO 9 kwiecień 2015 r.) Zamawiający poinformował o uwzględnieniu w całości odwołania z dnia 27 marca 2015 r. w postępowaniu, którego przedmiotem są dostawy strzemion dwujarzmowych do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Zamawiający wskazał jednocześnie, że z uwagi na fakt, że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, na mocy art. 186 ust. 2 Pzp, wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Mając na uwadze, iż w niniejszej sprawie zostały wypełnione przesłanki wskazane w powyższym przepisie, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie zarzutów odwołania miało miejsce przed otwarciem

posiedzenia z udziałem stron. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych w zw. z § 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:** .....