

Sygn. akt: KIO 2095/12

POSTANOWIENIE
z dnia 12 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 października 2012 r. przez **MARAT Sp. z o. o., ul. Brzezińska 8a, 44-203 Rybnik** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A., Bogdanka, 21-013 Puchaczew**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MARAT Sp. z o. o., ul. Brzezińska 8a, 44-203 Rybnik** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę loco magazyny Zamawiającego w Bogdance, Nadrybiu i Stefanowie olejów i płynów do celów hydraulicznych” (nr sprawy 5826), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 120-199660 z 26.06.2012 r. przez Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A., Bogdanka, 21-013 Puchaczew zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 21.09.2012 r. Zamawiający przesłał (faxem) informacje o wyborze ofert najkorzystniejszej, stosownie do odpowiedniej części; m.in. w zakresie zadania 19: firmy: Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o., ul. Kujawska 102, 44-101 Gliwice zwanej dalej: „Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o.”. Na drugiej pozycji w zakresie niniejszego zadania uplasowała się firma: MARAT Sp. z o.o., ul. Brzezińska 8a, 44-203 Rybnik zwana dalej: „MARAT Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 01.10.2012 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) MARAT Sp. z o.o. wniosła na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 21.09.2012 r. (zadanie 19). Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 01.10.2012 r. (faxem). W toku oceny i wyboru ofert Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 Pzp, a także art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż zaniechał wezwania Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. do uzupełnienia oferty. W toku oceny i wyboru ofert Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 Pzp, a także art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż zaniechał wezwania Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. do uzupełnienia oferty. Jednocześnie Odwołujący wnosił o: 1) uwzględnienie odwołania w całości, 2) powtórzenie czynności oceny ofert oraz wezwanie do uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, 3) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferty firmy Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o., jeśli firma ta nie uzupełni oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. 4) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, 5) orzeczenie o kosztach postępowania. W przedmiotowym postępowaniu w zadaniu nr 19 - oleje do urządzeń kompleksu ścianowego strugowego firmy BUCYRUS Europę GmbH - złożono 3 oferty niżej podanych firm: 1. Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o., ul. Kujawska 102, 44-101 Gliwice, wartość

oferty netto 151 020,00 zł. 2. MARAT Sp. z o.o., ul. Brzezińska 8A, 44-203 Rybnik, wartość oferty netto: 226 670.000 zł. 3. SILESIA OIL Sp. z o.o., ul. Wapienna 2, 43-174 Łaziska. Po zbadaniu i analizie ofert, a także wezwaniu do uzupełnień Zamawiający w piśmie z dnia 21.09.2012 r. poinformował Odwołującego o wynikach przedmiotowego postępowania (zał. nr 1 do niniejszego odwołania). W zadaniu nr 19 dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli zdaniem Zamawiającego oferty firmy Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o., natomiast oferta firmy SILESIA OIL została odrzucona. W dniu 26.09.2012 r. przedstawiciel Odwołującego zapoznał się w siedzibie Zamawiającego z ofertą firmy Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. i stwierdził brak poprawnego oświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w części III SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 6 ppkt 6. Zgodnie z tym punktem oferta powinna zawierać: *„Wykonawcy, którzy złożą oferty obejmujące zadania nr 5, 8, 13, 14, 15 i 19 zobowiązani są załączyć do oferty oświadczenie producentów maszyn i urządzeń określonych w treści tych zadań”* (zadanie nr 19 oleje do urządzeń kompleksu ścianowego strugowego firmy BUCYRUS Europę GmbH), że oferowane przez niego oleje, mogą być stosowane do wyprodukowanych przez nich maszyn i urządzeń wymienionych w treści w/w zadań. Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. w zadaniu nr 19 zaoferowała w poz. 1 olej RENOLIN CLP 320, i w poz. nr 2 olej TITAN UTTO TO-4 SAE 10W (zał. nr 2 do niniejszego odwołania strona nr 8 z oferty firmy FUCHS). Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. załączyła do oferty oświadczenie firmy BUCYRUS, jednak z jego treści nie wynika, że producent kompleksu ścianowego dopuszcza do stosowania oleje zaoferowane przez Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. w przedmiotowym zadaniu (zał. nr 3 do niniejszego odwołania - oświadczenie firmy Bucyrus). Oświadczenie firmy Bucyrus dotyczy oleju TITAN ATF 3000, który to był oferowany przez Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. w zadaniu nr 18. Natomiast nie ma potwierdzenia, że oferowany przez Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. w poz. nr 2 olej TITAN UTTO jest dopuszczony do stosowania przez producenta maszyn firmę BUCYRUS. Zgodnie z powyższym Zamawiający powinien wezwać Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. do uzupełnienia bądź wyjaśnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jednak Zamawiający zaniechał tej czynności.

Zamawiający w dniu 02.10.2012 r. wezwał faxem i przesłał kopie odwołania w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca (do 05.10.2012 r. łącznie).

W dniu 11.10.2012 r. (faxem) przed posiedzeniem Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Kopia została przekazana Odwołującemu.

Niniejsza odpowiedź została podpisana przez Z-cę Prezesa Zarządu ds. Technicznych mgr inż. Z..... S..... oraz Z-cę Prezesa Zarządu ds. Handlu i Logistyki mgr inż. W..... B..... osoby ujawnione w KRS-ie załączonym do dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 2091/12 oraz KIO 2095/12 i umocowane do łącznej reprezentacji.

Zamawiający oświadczał, że uwzględni zarzuty podniesione w odwołaniu w całości i wnosił na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp o wzajemne zniesienie kosztów postępowania odwoławczego. Oświadczył, że do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania nie przystąpił żaden wykonawca. Nadto, stwierdził, że w przedmiotowym odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa: art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp. Podstawowym zarzutem odwołania jest zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez nie wezwanie wykonawcy Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. do uzupełnienia oferty, mimo, że nie złożył on oświadczenia producenta maszyn i urządzeń, że oferowane przez niego oleje mogą być stosowane do wyprodukowanych przez nich maszyn i urządzeń należących do grupy 19, wymaganego przez Część III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia pkt 6 ppkt 6. W ocenie Zamawiającego, zarzut ten jest uzasadniony. Istotnie - w zakresie wymogu z Części III SIWZ pkt 6 ppkt. 6, Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. przedstawił oświadczenie producenta Bucyrus Europę GmbH, ale dotyczące innego oleju niż oferowane przez Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. oleje dla grupy 19. Dla grupy 19 wykonawca Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. oferował olej Renolin CLP 320 i TITAN UTTO TO-4 SAE 10 W. Natomiast oświadczenie producenta maszyn i urządzeń z grupy 19 odnosiło się do oleju TITAN ATF 3000, a więc innego oleju niż oferowane przez Fuchs Oil Corporation (PL) Sp. z o.o. dla grupy 19. Załączone oświadczenie nie stanowi oświadczenia żądanego przez Zamawiającego w Części II SIWZ pkt 6 ppkt. 6. W tej sytuacji, Zamawiający powinien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wezwanie takie jest obowiązkiem Zamawiającego. Brak wezwania do uzupełnienia oferty powoduje, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta niezgodna z SIWZ, a zatem podlegająca odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Marat Sp. z o.o. złożyła drugą w kolejności ofertę w tym zadaniu (grupie), co oznacza, że posiada interes w zaskarzeniu czynności Zamawiającego w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

W dniu 12.10.2012 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 08.10.2012 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron. W toku posiedzenia, Izba potwierdziła brak przystąpień do przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Zamawiający w osobach umocowanego pełnomocnika podtrzymał na posiedzeniu uwzględnienie w całości odwołania o sygn. akt: KIO 2095/12.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 186 ust. 1 Pzp oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze dotyczące odwołania o sygn. akt: KIO 2095/12 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....