

POSTANOWIENIE
z dnia 13 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, z udziałem stron w dniu 13 lutego 2012 r. w Warszawie, odwołania wniesionego 24 stycznia 2012 r. przez **wykonawcę Mirosława Pietrzyk prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Stalimet”, 31-266 Kraków, ul. Gryczana 25/1** od czynności Zamawiającego, którym jest **Kompania Węglowa S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30,**

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Mirosława Pietrzyk prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Stalimet”, 31-266 Kraków, ul. Gryczana 25/1 i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę Mirosława Pietrzyk prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Stalimet”, 31-266 Kraków, ul. Gryczana 25/1, tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Mirosława Pietrzyk prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Stalimet”, 31-266 Kraków, ul. Gryczana 25/1 na rzecz Kompanii Węglowej S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 – Kompania Węglowa S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa uchwytów transportowych, cięgieł łańcuchowych, szekli okrętowych i zawiesi łańcuchowych dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2012 roku”.

Pismem z dnia 16 stycznia 2012 r., zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy „PROFI M TEC” Bryła, Sp. j. z siedzibą w Pszczynie w zakresie zadań nr 1, 3, 4 i 5. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także „Pzp”], wykluczył z przedmiotowego postępowania wykonawcę Mirosława Pietrzyk prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „STALIMET” z siedzibą w Krakowie. Ponadto działając na podstawie art. 24 ust. 4 zamawiający uznał ofertę tego wykonawcy za odrzuconą. Powyższe informacje zostały przesłane wykonawcom za pomocą faksu oraz poczty elektronicznej w dniu 16 stycznia 2012 r..

Wobec powyższych czynności zamawiającego w dniu 24 stycznia 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca Mirosław Pietrzyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „STALIMET” z siedzibą w Krakowie zarzucając zamawiającemu:

- 1) „nieprawidłowe sformułowanie specyfikacji! istotnych warunków zamówienia publicznego co doprowadziło do
- 2) bezpodstawnego wykluczenia Mirosława Pietrzyk z postępowania o udzielenie powyżej opisanego zamówienia, co doprowadziło do
- 3) bezpodstawnego odrzucenia oferty Mirosława Pietrzyk z postępowania o udzielenie powyżej opisanego zamówienia, co doprowadziło do
- 4) bezpodstawnego zatrzymania wadium wpłaconego przez Mirosława Pietrzyk w toku powyżej opisanego postępowania.”

Powyżej opisane postępowanie zamawiającego narusza odpowiednio następujące przepisy: art. 36 ust. 1 pkt 6, art. 24 ust 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, art. 46 ust 4a Pzp.

W uzasadnieniu wskazywał, iż do dnia 31 maja 2005 r., obowiązywała norma dotycząca warunków technicznych dostawy stali nr PN-EN 10025:2002, w której zdefiniowana była stal oznaczona symbolem S355J2G3 zgodnie z systemem oznaczania stali zawartym w normie PN-EN 10027-1. Wobec zastąpienia w/w normy przez normę PN-EN 10025-2:2005 wprowadzono też zmiany w symbolice oznaczeń stali. Według nowej

symboliki przyjmuje się, iż oznaczenie stali S355J2G3 zostało zastąpione oznaczeniem nowym S355J2, zgodnie z systemem oznaczania stali zawartym w PN-EN 10027-1:2007, przy czym, zgodnie z treścią Załącznika A do normy PN-EN 10025-2:2007 dotychczasowe oznaczenie S355J2G3 odpowiada oznaczeniu S355J2. Mając na względzie powyższe odwołujący stwierdził, że SIWZ nie zawierała żadnych zakazów co do możliwości wykorzystania przy realizacji zamówienia stali wyprodukowanej przed wprowadzeniem w/w nowelizacji norm i oznaczonej jako S355J2G3. Odwołujący stwierdził, że jeżeli zamawiający wymagał aby do realizacji zamówienia wykorzystana była stal wytworzona według nowej normy winien był to wskazać w SIWZ. W sytuacji gdy takiego wymogu Zamawiający nie umieścił w treści SIWZ oznacza to, iż dopuścił wykorzystania w przetargu także stal wytworzoną przed wprowadzeniem obecnie obowiązującej normy. W ocenie odwołującego zamawiający niezasadnie odrzucił z tego powodu jego ofertę. Wskazał, iż jego działanie podjęte w wykonaniu polecenia zamawiającego z dnia 7 grudnia 2011 r., polegające na wskazaniu odpowiednika stali oznaczonej symbolem S355J2G3 w nowej normie stanowiło realizację polecenia zamawiającego i nie mogło stanowić podstawy do uznania iż dyspozycja art. art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp ziszcza się w stosunku do odwołującego się.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Izba z urzędu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p.

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy p.z.p.,

Zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie w postępowaniach, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania przez Zamawiającego informacji - w formie faxu lub drogą elektroniczną - stanowiącej podstawę jego wniesienia. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy bezspornie wynika, iż Odwołujący został powiadomiony zarówno faxem jak i za pomocą poczty elektronicznej o wyniku postępowania, wykluczeniu go z postępowania i o odrzuceniu jego oferty 16 stycznia 2012 roku. Izba wskazuje, iż to na odwołującym spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż środek ochrony prawnej, z jakiego wykonawca korzysta został wniesiony z zachowaniem terminów wynikających z Pzp. W ocenie Izby w

przedmiotowej sprawie zarówno raport z faksu jak i wydruk z poczty elektronicznej potwierdzają przesłanie informacji stanowiących podstawę wniesienia odwołania w dniu 16 stycznia 2012 r. Podkreślić należy, iż nie ma znaczenia fakt, kiedy odwołujący faktycznie odesłał potwierdzenie otrzymania powyższych informacji, gdyż z dokumentów przedłożonych przez zamawiającego wynika, iż miał możliwość zapoznania się z nimi już w dniu 16 stycznia 2012 r. W konsekwencji powyższe odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Izby 24 stycznia 2012 roku należy uznać za wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 p.z.p.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 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).

Przewodniczący:

.....