

WYROK
z dnia 26 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Luiza Łamejko
Ewa Marcjoniak

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 marca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o., P.W. TOMINEX Tomasz Hebda, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestu z dnia **29 lutego 2008 r.**

przy udziale **Fabryka Maszyn Górniczych „PIOMA” S.A., ul. R. 38, Dmowskiego 97-300 Piotrków Trybunalski**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Odwołanie oddala

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o., P.W. TOMINEX Tomasz Hebda, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o., P.W. TOMINEX Tomasz Hebda, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **XXXX** (słownie: XXX złote zero groszy) przez na rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX zł XXX gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Zakład Maszyn Górniczych GLINIK Sp. z o.o., P.W. TOMINEX Tomasz Hebda, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice.**

Uzasadnienie

Zamawiający sektorowy – Kompania Węglowa S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę „*Dwóch nowych*”

przeñośników taśmowych o szerokości taśmy 1200 mm dla KW S.A. Oddział KWK „Szczygłowiec”, w trybie przetargu nieograniczonego za numerem 330702968/01.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 5 grudnia 2007 r. za numerem: 2007 / S 234 – 285507.

Zamawiający dnia 25 lutego 2008 roku, pismem znak:

z 22 lutego 2008 ZZ/ZZT/1767/AA/2008 dnia roku poinformował

Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone.

Dnia 29 lutego 2008 roku Zakład Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. działając jako pełnomocnik Konsorcjum Wykonawców: Zakład Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. oraz P.W. „TOMINEX” Tomasz Hebda wniósł protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku o udzielenie na postępowania zamówienia publicznego, polegających naruszeniu przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez nieodrzuconie oferty Wykonawcy: Fabryka Maszyn Górniczych „PIOMA” S.A. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia do ww. przetargu pkt XVI Zamawiający zawarł wymóg o następującej treści: „*W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku Nr 1, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty, m.in.: pkt 3) Wypisówz dokumentacji technicznych lub wypisówz instrukcji – w rozumieniu dyrektywy 98/37/EWG i 94/09/EWG – (dla urządzeń posiadających deklarację zgodności WE) zawierających między innymi: - Tیره czwarty – rysunki z wymiarami gabarytowymi w trzech rzutach, na których przedstawione będą środki ciężkości głównych podzespołów przygotowanych do transportu*”.

3

Wykonawca FMG „PIOMA” na str. 47 swej oferty zamieściła rysunek podzespołu; „Zespół napędowy 250 kW (podzespół do transportu)”, na którym brak jest wymaganych przez Zamawiającego wymiarów gabarytowych. Dotyczy to zarówno długości jak i wysokości przedstawianego zespołu napędowego. Nie zamieszczenie powyższych wymiarów powoduje dodatkowo brak możliwości Zamawiającego do oceny czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi w zakresie określonym w pkt II załącznika Nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. cyt.: „*Przeñośniki taśmowe powinny spełniać następujące wymagania: pkt II Parametry wyrobisk oraz występujące zagrożenia:*
2. Wysokość wyrobisk transportowych – od 3,5 m do 3,8 m;
3. Szerokość wyrobisk transportowych – od 5,2m do 5,5m”
Zatem przedstawiony wymóg nie pozostaje bez znaczenia dla Zamawiającego, skoro żądał zamieszczenia tych wymiarów na rysunkach załączonych do oferty.

Ponadto w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku Nr 1, Zamawiający wymagał dołączenia oferty: do Wykazu oferowanych parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia przedstawionego w załączniku Nr 1 do siwz – zgodnie z załącznikiem Nr 2a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W pkt 6 załącznika Nr 2a Zamawiający wymagał, aby przedmiot zamówienia wyposażony był w „*Sprzęgło podatne, którego konstrukcja powinna umożliwiać wymianę wkładów elastycznych bez demontażu silnika – typu Tschan 360-S-SV lub równoważne*”. Wykonawca FMG „PIOMA” na str. 28 i 31 swojej oferty, na potwierdzenie powyższego wymogu wpisała jedynie – 360-S-SV, co nie potwierdza spełniania wymogu, że sprzęgło podatne winno być typu Tschan 360-S-SV lub równoważne.

Zatem treść oferty Wykonawcy FMG „PIOMA” nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Protestujący żąda odrzucenia oferty Wykonawcy FMG „PIOMA” S.A. oraz dokonania ponownego badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty.

4

Pismem z dnia 3 marca 2008 roku Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. W uzasadnieniu, zarzuty Protestującego uznał za bezzasadne i wskazał, iż odnośnie zarzutu Nr 1 – na stronie 47 oferty przedstawił rysunek w skali i dodatkowo naniósł podstawowe wymiary (szerokość), umożliwiające obliczenie gabarytów napędu zakładając, że resztę wymiarów można zmierzyć (rysunek w skali). Ponadto FMG „PIOMA” S.A. na stronach 45 (przenośnik taśmowy PIOMA 1200) i 46 (Napęd VP 250 B 1200 2x250 kW) oferty umieściła wymiary, które umożliwiają ocenę wymiarów napędu i zarzut o braku możliwości oceny przez Zamawiającego zabudowy przenośnika w wyrobisku o parametrach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia czynią zupełnie bezpodstawnym.

Odnosnie zarzutu Nr 2 - na stronie 39 oferty, w wypisie z instrukcji montażu i eksploatacji, zawarł stwierdzenie: „*sprzęgła podatnego z wkładką dzieloną, którego konstrukcja umożliwia wymianę wkładów elastycznych bez demontażu silnika*” oraz w punkcie Nr 6 na stronach 28 i 31 oferty potwierdził zastosowanie sprzęgła firmy Tschan typu 360-S-SV. W katalogu firmy Tschan sprzęgło to jest oznaczone symbolem 360-S-SV, bez nazwy Tschan. Oznaczenie to zatem jednoznacznie wskazuje, że producentem sprzęgła jest firma Tschan.

Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2008 roku znak: ZZ/ZZT/2138/AA/2008 poinformował protestującego o oddaleniu protestu. W uzasadnieniu oddalenia zarzutu Nr 1 Zamawiający stwierdził, iż istotne dla niego jest odczytanie z oferty FMG „PIOMA” S.A. wymiarów gabarytowych napędu oferowanego przenośnika i ocena czy zabudowanie go w wyrobisku zapewni zachowanie wymaganych przepisami skrajni. Wymiary zamieszczone w ofercie FMG „PIOMA” S.A. są wystarczające do jednoznacznej oceny przedstawionego rozwiązania i jego zgodności z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odnosnie zarzutu Nr 2, Zamawiający oddalając protest w tej części stwierdził, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał sprzęgła produkcji Tschan typu 360-S-SV lub równoważnego. W ofercie FMG „PIOMA” S.A. w pkt 6 załącznika Nr 2a

5

znajduje się zapis określający typ sprzęgła „360-S-SV”. Dla Zamawiającego zapis ten jednoznacznie wskazuje, że chodzi o sprzęgło produkcji firmy Tschan ponieważ spośród wszystkich producentów sprzęgieł podatnych tylko ta firma używa takiego oznaczenia typu.

Dnia 10 marca 2008 roku Zakład Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. działając jako pełnomocnik Konsorcjum Wykonawców: Zakład Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. oraz P.W. „TOMINEX” Tomasz Hebda wniósł odwołanie od oddalenia protestu podtrzymując zarzuty oraz żądając jak w proteście.

Dnia 20 marca 2008 roku Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania.

Po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją przetargową oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie Izba ustaliła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający opisując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia określił, że będzie to dostawa dwóch nowych przenośników taśmowych o szerokości taśmy 1200 mm dla KW S.A. Oddział KWK „Szczygłowice”. W celu potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym w załączniku Nr 1, tj. że oferowane – przez Wykonawcę - parametry techniczno-użytkowe przedmiotu zamówienia odpowiadają tym wymaganiom, Wykonawca miał obowiązek dołączyć do oferty, m.in. wypełniony załącznik Nr 2a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dział XVI pkt 1) oraz wypisy z dokumentacji technicznych lub wypisy z instrukcji – w rozumieniu dyrektywy 98/37/EWG i 94/09/EWG – (dla urzędów posiadających deklarację zgodności WE) zawierających między innymi: - Tiret czwarty – rysunki z wymiarami gabarytowymi w trzech rzutach, na których przedstawione będą środki ciężkości głównych podzespołów przygotowanych do transportu (dział XVI pkt 3).

6

Odnosnie zarzutu Nr 1 - zdaniem Izby, Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. spełnił wymóg postawiony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób prawidłowy, tzn. treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wobec czego nie zachodzą przesłanki określone w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujące odrzuceniem oferty. Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. w swojej ofercie na stronach 45, 46, 47 oraz 50, 51, 52, i 53 przedstawił rysunki z wymiarami gabarytowymi w trzech rzutach, na których przedstawione są środki ciężkości głównych podzespołów przygotowanych do transportu. Zarzuty Odwołującego, iż Zamawiający przy ocenie oferty Wykonawcy FMG „PIOMA” S.A. winien tylko i wyłącznie kierować się rysunkiem ze strony 47 oferty są chybione. Zamawiający opracowując treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał jednoznacznie, że do oferty, w celu potwierdzenia stawianego warunku należy dołączyć rysunki z wymiarami gabarytowymi w trzech rzutach, na których przedstawione będą środki ciężkości głównych podzespołów przygotowanych do transportu. Zamawiający nie wskazał jednak, że ma to być jeden rysunek. Śądanie takie wynika z faktu, iż przenośniki taśmowe będą pracować w wyrobiskach transportowych, których wysokość mieści się w granicach od 3,5 m do 3,8 m, a szerokość mieści się w granicach od 5,2 m do 5,5 m. Załączenie do oferty rysunków z wymiarami gabarytowymi umożliwić miało ocenę zaoferowanego przez Zamawiającemu prawidłową Wykonawców przedmiotu zamówienia, tzn. czy oferowane urządzenie mieści się w określonych granicach wyrobisk transportowych. Przenośniki taśmowe zaoferowane przez Wykonawcę FMG „PIOMA” S.A. spełniają stawiany warunek.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jednoznacznie stanowi, że oferta podlega odrzuceniu, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wówczas, gdy została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji. Z przedłożonego materiału dowodowego, tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Wykonawcy FMG „PIOMA” S.A. nie wynika, aby oferta

7

podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutu Nr 2 - zdaniem Izby, Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. spełnił wymóg postawiony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób prawidłowy, tzn. treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wobec czego nie zachodzą przesłanki określone w

przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujące odrzuceniem oferty. Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. w swojej ofercie na stronach 28 i 31 w pkt 6 załącznika Nr 2a – na potwierdzenie spełniania wymogu aby przedmiot zamówienia wyposażony był w sprzęgło podatne z wkładką dzieloną, którego konstrukcja umożliwia wymianę wkładów elastycznych bez demontażu silnika wpisał jedynie 360-S-SV. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, Izba ustaliła, że Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. wpisując jedynie parametr oferowanego sprzęgła – 360-S-SV – wypełnił stawiany przez Zamawiającego warunek. Zamawiający w pkt 6 załącznika Nr 2, kolumna Nr 4 żądał, aby Wykonawca składający ofertę wpisał parametry oferowanego przez niego sprzęgła podatnego. Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. opisał oferowane przez siebie sprzęgło podatne parametrami 360-S-SV. Twierdzenie Odwołującego, iż wpisanie przez Wykonawcę FMG „PIOMA” S.A. parametru, bez dodatku „Tschan” nie potwierdza spełniania wymogu, ponieważ sprzęgło podatne winno być typu Tschan 360-S-SV lub równoważne. Tymczasem przystępujący do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu - Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. stwierdził jednoznacznie, że symbolem 360-S-SV są oznaczone sprzęgła tylko i wyłącznie firmy Tschan. Stanowisko to podtrzymał również na rozprawie. Podobnie Zamawiający nie miał wątpliwości, co do typu sprzęgła oferowanego przez wybranego Wykonawcę. Dodatkowo stwierdzić należy, że skoro Wykonawca FMG „PIOMA” S.A. nie wpisał do kolumny Nr 4 pkt 6 załącznika Nr 2a informacji, iż oferuje produkt równoważny, to Zamawiający miał obowiązek uznać, że Wykonawca zaoferował produkt zgodny z jego oczekiwaniami, tj. sprzęgło typu Tschan 360-S-SV.

8

Zgodnie z wypowiedzią Zespołu Arbitrów (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-82/05) oferta nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmiennosc ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

Dowodu, stosownie do reguły z art. 6 kpc na poparcie twierdzenia o tym, iż parametr określony przez przystępującego w treści: „360-S-SV”, może być stosowany przez innych producentów sprzęgła niż firma „Tschan”, Odwołujący nie przeprowadził.

Wobec powyższego, za nie udowodniony uznać należy zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niniejszym Izba uznała, że zarzuty Odwołującego nie znalazły potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym i na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych orzeczono jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień Publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

9

zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

**niepotrzebne skreślić*