

WYROK
z dnia 17 grudnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Anna Packo
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu/ rozprawie * w dniu /w dniach * 16 grudnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Przemysłu S.A ul. 5, 09-411** od przez **Rafineryjnego Chemików Płock** rozstrzygnięcia zamawiającego **Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A w Warszawie, Oddział w Zielonej Górze, ul. Boh. Westerplatte 15, 65-034 Zielona Góra** protestu /protestów * z dnia 14 listopada 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie. Nakazuje Zamawiającemu zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na część A zamówienia – uzupełnienie danych dodatkowych do załącznika nr 3 SIWZ, Tabela 1 w kolumnie H oraz I przez podanie temperatur płynu złożowego w rurociągach KRN i GZ Dębno oraz przez podanie w kolumnie K temperatury WAT w rurociągach KRN i GZ Dębno i KRN i GZ Zielin.

2. kosztami postępowania obciąża Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A w Warszawie, Oddział w Zielonej Górze, ul. Boh. Westerplatte 15, 65-034 Zielona Góra 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 uiszczanego przez Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego S.A ul. Chemików 5, 09-411 Płock,**
 - 2) dokonać wpłaty 4 064. zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A w Warszawie, Oddział w Zielonej Górze, ul. Boh. Westerplatte 15, 65-034 Zielona Góra na rzecz Ośrodka Badawczo – Rozwojowego Przemysłu Rafineryjnego S.A ul. Chemików 5, 09-411 Płock, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,**
 - 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,**
 - 4) dokonać zwrotu kwoty 10 zł 936 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Ośrodek Badawczo – Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego S.A ul. Chemików 5, 09-411 Płock.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę specjalistycznych środków chemicznych, niezbędnych podczas eksploatacji złóż ropy naftowej i gazu ziemnego w latach 2009 – 2011 dla PGNiG SA w Warszawie Oddział w Zielonej Górze (Dz. Urz. UE 2008/S – 213 – 284271 z 1.11.2008 r.), w dniu 14 listopada 2008 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez Ośrodek Badawczo Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego S.A. z siedzibą w Płocku.

Protest dotyczył postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 1 listopada 2008 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Polskiemu Górnictwu Naftowemu i Gazownictwu S.A. w Warszawie Oddział w Zielonej Górze, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058):

- 1) art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, przez brak sprecyzowania informacji umożliwiających przygotowanie oferty, w zakresie ilości i rodzaju oferowanych chemikaliów w odniesieniu do pakietu A i B,
- 2) art. 140 ust. 2 ustawy przez brak w projekcie umowy klauzuli waloryzacyjnej w trzyletnim okresie realizacji umowy,
- 3) nie zachowanie równości stron przez nadmierne uprzywilejowanie Zamawiającego w zakresie podstaw do naliczania kar umownych i brak sprecyzowania podstaw do odstąpienia od umowy.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutów protestu Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

I. Zamawiający nie udostępnił wszystkim wykonawcom informacji w pełnym zakresie, potrzebnych do sporządzenia oferty, nie doprecyzował postanowień SIWZ w odniesieniu do pakietu A i B, a konkretnie danych zawartych w tabeli I zał. nr 3 do SIWZ o następujące informacje niezbędne do merytorycznego przygotowania oferty, w zakresie ilości i rodzaju oferowanych chemikaliów:

- a) ilość wydobywanej ropy w odwiertach gazowych,
- b) ilość wydobywanego gazu w odwiertach ropnych,
- c) ilość wody wydobywanej ze złoża wraz z ropą i gazem,
- d) wykładnik gazowy $Wg = Nm^3 \text{ gazu/t. ropy}$,
- e) ciśnienie głowicowe (MPa),
- f) ciśnienie po redukcji (MPa),
- g) temperatura płynu złożowego po redukcji,
- h) temperatura płynu złożowego na wejściu do Ośrodka Centralnego,
- i) długość i średnica rurociągu,
- j) gęstość ropy,
- k) temperatura WAT.

Zdaniem Odwołującego tym samym w korzystniejszej sytuacji jest dostawca, który dotychczas dostarczał przedmiotowe chemikalia i zna charakterystyki poszczególnych odwiertów, zaś inni potencjalni wykonawcy, w tym Odwołujący nie są w stanie prawidłowo i rzeczowo przygotować oferty, odpowiadającej warunkom technicznym przedmiotu zamówienia. Każdy z odwiertów charakteryzuje się inną specyfiką i składem wydobywanych surowców. Znajomość tej charakterystyki daje możliwość optymalnego dawkowania chemikaliów, dla wymaganego poziomu zabezpieczenia. W trakcie ewentualnej wizji lokalnej, jaką w ograniczonym zakresie dopuścił Zamawiający, w tak znaczącej ilości miejsc,

przewidzianych dla dozowania preparatów, wykonawca nie jest w stanie uzyskać danych potrzebnych mu do sporządzenia oferty. Zamawiający natomiast dysponuje retrospektywnym zestawieniem uwarunkowań jakie panowały i panują na danych odwiertach i nic nie stoi na przeszkodzie ich udostępnienia wykonawcom, w celu przygotowania oferty, na zasadach równego dostępu do informacji.

II. Brak w treści załącznika do SIWZ – projekcie umowy, klauzuli waloryzacyjnej przy założeniu obowiązywania umowy w okresie trzech lat, w przypadku znacznej zmiany cen surowców czy wahań kursów walut, grozi iż realizacja zamówienia mogłaby się stać nieopłacalna i spowodować poniesienie szkody przez wykonawcę.

III. Zapisy art. 8.2 lit. a) "odstąpienie od umowy" w związku z art. 13.6 "kary umowne" powodują nieuzasadnione uprzywilejowanie Zamawiającego, gdyż jakakolwiek przyczyna, choćby pozorna, może doprowadzić do nieodebrania ilości chemikaliów, które w ramach umowy Zamawiający zobowiązał się odebrać (przy uwzględnieniu możliwości zmniejszenia wartości dostaw o 30 % środków chemicznych wymienionych w każdym pakiecie), zaś Zamawiający w takim samym przypadku (zapłaty kary umownej z jakiegokolwiek przyczyny), może żądać dodatkowo wykonania zobowiązania zabezpieczonego umową, a nadto żądać wyrównania poniesionej z tego powodu szkody, czego nie może domagać się wykonawca.

Wprawdzie wykonawcy, w przypadku nieuzasadnionej odmowy odebrania chemikaliów służą prawo odstąpienia od umowy, ale zapis ten jest nieprecyzyjny, nie podaje w jakich przypadkach zamawiający może odmówić odbioru partii towaru. Generalnie w projekcie umowy jest zastrzeżenie, że Zamawiający może zadysponować zmniejszeniem wielkości dostaw o 30%, nie ponosząc żadnych sankcji. Kary umowne przewidziane w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego nie rekompensują wielkości poniesionych strat, związanych z nie wywiązaniem się z kontraktów z kooperantami.

Zamawiający rozstrzygnięciem z dnia 24 listopada 2008 r., częściowo uwzględnił wnioski w proteście zmiany SIWZ, dotyczące doprecyzowania danych technicznych – podanej w SIWZ charakterystyki odwiertów oraz w części związanej z treścią umowy, w zakresie kar umownych. Jednocześnie Zamawiający oddalił protest w części dotyczącej klauzuli waloryzacyjnej. Argumentował, że przyjął do wiadomości stanowisko Odwołującego, iż do prawidłowego sporządzenia oferty konieczne jest przekazanie mu dodatkowych informacji. Następnie informacje te przedstawił w osobnym załączniku do rozstrzygnięcia protestu – „Dane dodatkowe do załącznika nr 3 SIWZ -Tabela 1.” Podniósł, że przy opisie przedmiotu zamówienia oraz formułowaniu warunków i wymagań,

kierował się zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, dlatego zdaniem Zamawiającego nie nastąpiło naruszenie tych zasad.

Zamawiający uwzględnił również protest wykonawcy, w zakresie dotyczącym kar umownych poprzez zmianę zapisu w art. 13.6 "kary umowne", który po zmianie brzmi następująco: "Zapłata kary umownej nie zwalnia stron z obowiązku wykonania zabezpieczonego karą umowną zobowiązania, a nadto strony są uprawnione do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, w przypadku poniesienia szkody, w wysokości przekraczającej ustaloną wysokość kary umownej".

Zamawiający nie uwzględnił protestu w części dotyczącej wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej. Wyjaśnił, iż art. 140 ust. 2 Pzp w ogóle nie dotyczy sytuacji waloryzacji wynagrodzenia w okresie związania umową, wobec czego niemożliwe było jego naruszenie. Wprowadzenie do wzoru umowy klauzuli waloryzacyjnej jest możliwością, a nie obowiązkiem Zamawiającego. W związku z brakiem takiej klauzuli, zaproponował uwzględnienie tego ryzyka w cenie oferty, jeżeli wykonawca dopuszcza możliwość zmiany cen dostarczanych produktów. Wskazał, że Odwołujący sformułował zapis bardzo ogólnikowy i nie odnoszący się do żadnego konkretnego wskaźnika GUS, co powoduje, iż byłby on niemożliwy do zastosowania.

Na przedmiotowe rozstrzygnięcie, w dniu 1 grudnia 2008 r. zostało złożone odwołanie, z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, w którym zarzuty protestu zostały podtrzymane w niżej opisanym zakresie.

Odwołujący podtrzymał podniesiony w proteście pierwszy zarzut, tj. naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego dostępu do danych, będących podstawą skonstruowania poprawnej rzeczowo oferty, mogącej konkurować ze złożonymi przez innych wykonawców. Uznał w dalszym ciągu, udostępnione informacje za niekompletne i nie pozwalające w sposób optymalny określić dawkowania, a więc przygotować merytorycznie poprawnej oferty. Przyznał fakt, iż Zamawiający udostępnił –"dodatkowe dane" do załącznika nr 3 SIWZ, Tabela I (zał. do rozstrzygnięcia protestu), jednakże dane te są nadal niepełne i na ich podstawie brak jest możliwości przygotowania konkurencyjnej oferty. Z braku wskazania precyzyjnych parametrów określonych w kolumnach H i I oraz braku parametru WAT w kolumnie K, w zakresie odwiertów ropnych. W przypadku kolumny I – „temperatura płynu złożowego na wejściu do Ośrodka Centralnego”, podanie dla 17 odwiertów tylko temperatury minimalnej, nie pozwala wyznaczyć jednej konkretnej dawki chemikaliów zgodnie z wymogami SIWZ i z zasadami technicznymi. Taki sam zarzut można postawić, jeśli chodzi o

kolumnę H – „temperaturę płynu złożowego po redukcji”, gdzie określenie widelkowe "od do" jest mało precyzyjne. W kolumnie K – „temperatura WAT”, w ogóle nie podano danych, poza jednym odwiertem, a jest to zasadniczy parametr decydujący o potrzebie stosowania inhibitora parafin i określenia jego dawki. Ten parametr jest szczególnie ważny, jeśli chodzi o odwierty tzw. ropne. Pozwala bowiem określić punkt graniczny wytrącania się parafin powodujących zatykanie rurociągu i tym samym określić ilość i potrzebę stosowania

inhibitora parafin, zapobiegającego temu zjawisku.

W przekonaniu Odwołującego, Zamawiający przygotowując SIWZ i opisując przedmiot zamówienia winien podać pominięte dane techniczne, którymi niewątpliwie dysponuje, przynajmniej z okresu ostatnich dwóch lat. Odwołujący załączył dowody, że w ostatnim roku zakwalifikował się do testów środków chemicznych na KRN i GZ Dębno, potwierdzonymi dokumentacją wyników. W piśmie zatytułowanym "Informacje dla oferentów pakietów środków chemicznych na KRN i GZ Dębno", gdzie testy miały się odbyć na jednym z dwóch odwiertów: Barnówko -10 lub Barnówko -7, zostały podane charakterystyki złożowe i eksploatacyjne tych odwiertów bardzo precyzyjne i znalazły się tam dane, które nie znalazły się w Tabeli dołączonej do rozstrzygnięcia protestu, w szczególności została precyzyjnie określona temperatura WAT (prowadzącym test był Instytut Nafty i Gazu, który na zlecenie Zamawiającego monitorował prowadzenie testów). Przedmiotowe testy miały za zadanie określenie przydatności pakietu środków do ochrony przepływu płynu złożowego w rurociągu na trasie z odwiertów do Ośrodka Centralnego. Wtórnie miały określić optymalną dawkę dozowania chemikaliów, aby zapewnić skuteczną ochronę instalacji. Odwołujący również zwrócił uwagę, iż oprócz w/w parametrów, bardzo istotne są warunki atmosferyczne panujące na danym terenie. W ramach przeprowadzonych testów, w szczególności monitorowania warunków i efektywności działania środków chemicznych, zakres danych, jaki został uwzględniony przy dozowaniu, był niewspółmiernie większy niż określony w SIWZ. W szczególności brano pod uwagę warunki atmosferyczne, warunki PT przepływu płynu złożowego z odwiertu, parametry płynu złożowego -podczas testu na separatorze -co 5-7 dni, parametry dotyczące osadu (źródło: str. 2 instrukcji „Procesu testowania produktów chroniących rurociągi kopalniane w przypadku osadów parafinowo – asfaltowych i hydratowych” - załącznik do pisma Instytutu Nafty i Gazu z dnia 22.01.2008 roku, znak KEP/4100 -151/5/07 - instytucji przeprowadzającej test dla Zamawiającego). Dlatego, w przekonaniu Odwołującego, tak ważne jest określenie przekrojowe w okresie, co najmniej rocznym parametrów panujących na danym odwiercie. Pozwoli to chociaż szacunkowo, w sposób przybliżony na określenie dawkowania w poszczególnych porach

roku. Odwołujący podtrzymał zarzuty naruszenia zasad równego traktowania wykonawców przez uprzywilejowanie firmy, która w ostatnich dwóch latach dokonywała dostaw chemikaliów do ochrony w części A zamówienia na 17 odwiertach, stąd bardzo precyzyjnie zna parametry tych odwiertów i to zarówno w okresach letnim i zimowym. Taka znajomość przedmiotu zamówienia powoduje, iż z bardzo dużym prawdopodobieństwem dotychczasowy wykonawca potrafi dobrać dawki i tym samym przygotować merytorycznie najlepszą ofertę. Każdy inny wykonawca, który chciałby określić dawkowanie, nie ma absolutnie szans na jakąkolwiek konkurencję. Będzie musiał nie znając parametrów zawyżać dawki, aby zapewnić skuteczność chemikaliów, co wpływa na zwiększenie ceny i powoduje niekonkurencyjność z wykonawcą znającym parametry odwiertu. W ciągu ostatnich dwóch lat, Odwołujący dostarczał dla Kopalni Gazu Ziarnego Kościan - Brańsko i KGZ Radlin chemikalia, w ramach umowy zawartej z Zamawiającym będącej wynikiem udzielenia zamówienia publicznego w 2006 roku. W związku z tym, zna w sposób precyzyjny charakter płynu złożowego, warunki panujące na miejscu, a dysponując wiedzą z ostatnich dwóch lat potrafi w sposób bardzo prawdopodobny określić optymalne dawki, nawet na okres trzech lat. Taką charakterystykę posiada również Zamawiający bowiem zmuszony jest do monitorowania i nadzorowania stosowania środków. Zdaniem Odwołującego nie ma przeszkód aby udostępnić wykonawcom wszystkie potrzebne do sporządzenia oferty dane. Wykonawcy już dostarczający środki chemiczne, są w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do tych, którzy po raz pierwszy będą ubiegali się o udzielenie zamówienia. Precyzyjne określenie dawkowania jest bardzo ważne, gdyż ilość dawkowanego środka przekłada się na sumaryczną wartość oferty, a jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty jest cena. Stąd też przygotowanie dawkowania optymalnego, spowoduje realną obniżkę wartości oferty. W przypadku dawkowania określonego na maksymalnym poziomie, na podstawie danych przekazanych dodatkową tabelą nr 1 zał. 3 do SIWZ, oferta będzie pozbawiona atrybutu konkurencyjności. Jest to właśnie drugi aspekt, poza merytorycznym przygotowaniem oferty, w jakim nie udostępnienie danych spowodowało zdaniem Odwołującego rażące naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu:

1. udostępnienia w pełnym zakresie danych, odnoszących się do przygotowania oferty i możliwości skalkulowania ceny na część A i B zamówienia na temat:
 - a) ilość wydobywanej ropy w odwiertach gazowych,

- b) ilość wydobywanego gazu w odwiertach ropnych,
 - c) ilość wody wydobywanej ze złoża wraz z ropą i gazem,
 - d) wykładnik gazowy $WG = Nm^3$ gazu / t ropy,
-

- e) ciśnienie głowicowe (MPa),
- f) ciśnienie po redukcji (MPa),
- g) temperatura płynu złożowego po redukcji,
- h) temperatura płynu złożowego na wejściu do Ośrodka Centralnego,
- i) długość i średnica rurociągu,
- j) gęstość ropy,
- k) temperatura WAT.

Postępowanie zostało wszczęte po wejściu w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), zatem do rozpatrzenia odwołania Izba zastosowała przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych po nowelizacji.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, akt postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami i zmianami. Ponadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy. Termin składania ofert został przez Zamawiającego przesunięty do dnia 17 grudnia 2008 r.

W odniesieniu do zarzutów protestu, podtrzymanych w odwołaniu, a na rozprawie ograniczonych do części A zamówienia, Izba ustaliła, co następuje.

Zamówienie zostało podzielone na cztery części (pakiety). Odwołanie zostało wniesione w zakresie pakietu A na inhibitory, dyspergatory i rozpuszczalniki oraz pakietu B na inhibitor hydratów/korozyj, inhibitor korozyj. Dostawy dotyczą specjalistycznych środków chemicznych zapewniających ciąg eksploatacji złóż ropno-gazowych, wymagających testowania w warunkach laboratoryjnych i terenowych oraz modyfikacji składu i dawki dozowania przy każdorazowej zmianie parametrów eksploatacyjnych w kopalniach, co jest uwarunkowane procesem technologicznym. Przed upływem składania ofert, Zamawiający umożliwił wykonawcom przeprowadzenie wizji lokalnej w obiektach Kopalni Ropy Naftowej i Gazu Ziarnego w Dębnie i Zielinie oraz w Kopalniach Gazu Ziarnego Kościan – Brońsko, Paproć i Radlin, w wyznaczonych terminach 3 dni. Środki chemiczne z pakietu A mają być dostarczane dla KRN i GZ Dębno, Zielin, Karlino. Natomiast z pakietu B do KGZ Paproć, OC-KGZ Kościan – Brońsko, OG Radlin II, OG Zaniemyśl, KGZ Paproć- OG Przyłęk, OC – KGZ Kościan – Brońsko, strefy przyodwiertowe do OC KGZ Kościan – Brońsko, OG Radlin II, OG Zaniemyśl, KGZ Paproć- OG Przyłęk, OC- KGZ Kościan – Brońsko oraz strefy przyodwiertowe, OG Radlin II, OG Zaniemyśl. W załączniku nr 3 i 4 do SIWZ tabela I,

w zakresie pakietów A i B w odniesieniu do wyżej wymienionych punktów dostawy zostały podane parametry: symbol rurociągu, rodzaj (ropny, gazowy) wydobycie gazu na dobę w tys m^3 , kolumna B - dawka środka, (kg/tys m^3 gazu) kolumna C - cena jednostkowa środka brutto (zł/kg), kolumna D - koszt dobowy brutto, ilość dni eksploatacji w latach 2009 - 2011), kolumna F- całkowita cena brutto w latach 2009 – 2011). SIWZ zawiera dyspozycję – wykonawcy są zobowiązani wypełnić formularz nr 1 zał. 3 do SIWZ w kolumnach BCD, z wyczeniem ceny brutto w kolumnie F. W wyniku częściowego uwzględnienia protestu Odwołującego, Zamawiający uzupełnił tabelę Nr 1 zał. Nr 3 do SIWZ przez podanie dla KRN i GZ Dębno i KRN i GZ Zielin oraz dla KRN i GZ Karlino dla poszczególnych rurociągów ilości wydobytej ropy na dobę i ilości wydobytego gazu na dobę, parametry rurociągu (długość, średnica, ciśnienie głowicowe, ciśnienie po redukcji, wykładnik gazowy, wydobycie wody na dobę, temperaturę płynu złożowego po redukcji, i na wejściu do Ośrodka Centralnego (gdzie dla KRN i GZ Dębno podane zostało ogólnie – temperatura w zakresie 30 -70 stopni C oraz temperatura minimalna 10 stopni C, bez rozróżnienia na poszczególne rurociągi. Podana została również gęstość ropy. Natomiast w odniesieniu do temperatury WAT poza jednym rurociągiem, widnieje adnotacja „nie badano.” Odwołujący nie domagał się podania pełnych danych parametrów wydobycia ropy i gazu w kopalniach Kościan – Brańsko i Radlin, albowiem w ciągu ostatnich dwóch lat dostarczał tam chemikalia. Nie kwestionował, że nie zostały podane parametry wydobycia dla wszystkich odwiertów, czy miejsc dostawy. Natomiast tak jak w proteście i w odwołaniu, kwestionował jedynie

pominięte przez Zamawiającego dane, dotyczące charakterystyki fizyko – chemicznej wydobywanych kopalin, w szczególności pominięcie parametru „Temperatura WAT” (wax appearance temperature) w odniesieniu do właściwości ropy i brak podania zakresu temperatur dla KRN i GZ Dębno – temperatura płynu złożowego, kolumna H oraz I. Parametry techniczne układów, w których mają być stosowane środki chemiczne, będące przedmiotem dostawy, zostały podane w Specyfikacji Technicznej – zał. nr 1 do umowy, osobno dla poszczególnych pakietów. Odwołujący zwracał się do Zamawiającego pismem z dnia 24 listopada 2008 r. o podanie informacji i o wypełnienie przez Zamawiającego załączonej ankiety, dotyczącej danych produkcyjnych, analizy chemicznej wydobywanej ropy i gazu, analizy wody na zawartość chlorków, dane dotyczące obróbki chemicznej. Na powyższe Zamawiający udzielił odpowiedzi pismem z dnia 15.12.2008 r., złożonym w terminie rozprawy, że uznaje zapytania, za niedopuszczalne uzupełnienie protestu. Pismem z dnia 5.12. 2008 r. inny wykonawca zwracał się o podanie ilości dozowanego metanolu dla odwiertów Kopalni Radlin. Na powyższe otrzymał odpowiedź z dnia 6.12.2008 r.,

zawierające informacje dotyczące ilości dozowanego metanolu na poszczególne odwierty Kopalni Radlin I i II, co Odwołujący uznał za jednoznaczne z podaniem stosowanych obecnie przez niego stawkę inhibitora korozji w tej kopalni. Kolejnym pismem z dnia 8.12.2008 r. Odwołujący zwracał się o podanie stosowanych dotychczas dawek chemikaliów z pakietu A, średniorocznie, z rozbić na okres letni i zimowy:

- inhibitora hydratów/korozji dla tabeli nr 1 zał. 3,
- inhibitora hydratów dla odwiertów z tabeli nr 2 zał. 3,
- inhibitora korozji dla odwiertów z tabeli nr 3 zał. 3,
- inhibitora (dyspergatora) parafin dla odwiertów z tabeli 3 zał. 3, gdzie dostawcą środków jest inny wykonawca. Na powyższe pismo Zamawiający nie udzielił żądanych wyjaśnień. W piśmie z dnia 15.12.2008 r. złożonym w terminie rozprawy, podał jedynie, że ujawnił ilości zużywanego metanolu, ze względu na to, iż środek ochronny dozowany jest łącznie z metanolem (konieczność techniczna), a wykonawcy nie powinni brać pod uwagę ilości środków obecnie stosowanych.

Łbza zważyła, co następuje.

Przedmiotem dostawy są specjalistyczne środki chemiczne do utrzymania w drożności układów i rurociągów, obsługujących odwierty ropy naftowej i gazu. Środki te mają zapewniać ciągłą eksploatację złóż ropy – gazowych. Ich właściwości chemiczne nie są z góry określone przez czas trwania umowy i realizowania dostaw. Wymagają testowania w warunkach laboratoryjnych oraz modyfikacji składu i dawki dozowania, przy każdorazowej zmianie parametrów eksploatacyjnych w kopalniach, gdyż jest to uwarunkowane procesem technologicznym. Podane przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej ilości środków na poszczególne lata, Zamawiający określił jako szacunkowe. To do obowiązków wykonawcy należy wyliczenie optymalnej ilości środków i dawki dozowania, przy uwzględnieniu wszelkich uwarunkowań technicznych, aktualnie panujących warunków technologicznych i eksploatacyjnych (w tym temperatury). Ilości środków skutecznie zabezpieczających wydobywanie oraz instalacje, wykonawca ma obliczyć sam i podać w formularzach tabela 1 – 4, załącznika nr 3 do SIWZ. W ocenie Łbzy nie jest to typowa dostawa, gdzie Zamawiający wie co zamierza nabyć i w jakiej ilości, zatem dane takie są sprecyzowane z góry w warunkach zamówienia. W niniejszym przypadku zachodzi sytuacja przeciwna, ustalenie podstawowych dla dostawy danych, mianowicie co ma być dostarczone i w jakich ilościach ustala (oblicza) sam wykonawca. Opisane wyżej warunki zamówienia, nakładają na Zamawiającego, adekwatnie do wymagań względem wykonawcy, który musi zdefiniować zarówno

dostarczane produkty, jak i ilości, obowiązki wszechstronnego poinformowania o wszystkich danych technicznych i uwarunkowaniach, pozwalających wykonawcy na dobranie takiej gamy środków chemicznych, które będzie mógł zaoferować, przy uwzględnieniu zmieniających się bieżących warunków eksploatacyjnych, dla skutecznego zabezpieczenia instalacji wydobywczych przed szkodliwym wpływem czynników towarzyszących pozyskiwaniu wymienionych kopalin, tym samym zapewnić ciągłą eksploatację złoża. W art. 11.1 wzoru umowy, na wykonawcy spoczywa odpowiedzialność gwarancyjna oraz z rękojmi, że środki chemiczne będą wolne od jakichkolwiek wad i pozwolą na osiągnięcie przez instalacje przedsiębiorstwa Zamawiającego założonych celów i parametrów. Warunków

opisanych w specyfikacji technicznej, a więc niezakłóconego wydobycia (eksploatacji) ropy i gazu ziemnego. Z przedstawionych względów Izba uznała, w oparciu o omówiony wyżej materiał dowodowy sprawy, że Zamawiający ma obowiązek udostępnić wykonawcom zainteresowanym uczestnictwem w przetargu, wszelkie informacje, które są konieczne i przydatne dla sporządzenia oferty, umożliwiające optymalny dobór środków do stosowania w zmiennych warunkach i określenie na tej podstawie ich ilości oraz dozowania, w zależności od bieżących uwarunkowań technologicznych, jak tego zażyczył sobie Zamawiający w Specyfikacji Technicznej. Wymóg opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, zawiera art. 29 ust. 1 Pzp. Oczywistym jest, że dokładne opisanie przedmiotu zamówienia, a szczególnie w niniejszym postępowaniu umożliwia wykonawcom również prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, bez narażenia się na ewentualne straty. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że nie dysponuje on danymi, na temat temperatury WAT i zakresu występujących temperatur dla płynu złożowego w poszczególnych odwiertach KRN i GZ Dębno (kolumna H i I danych dodatkowych do załącznika 3 tabela 1 SIWZ, skoro dane tego rodzaju są podane dla KRN i GZ Zielin. Przedłożony przez Odwołującego dowód instrukcja ruchowa - procesu testowania produktów chroniących rurociągi kopalniane, w przypadku osadów parafinowo – asfaltenowych i hydratowych, stosowana przez Instytut Nafty i Gazu w testach kopalnianych środków chemicznych inhibitorów, dyspersantów, rozpuszczalników itp. zaświadcza, iż w zakresie charakterystyki złożowej i eksploatacyjnej, podaje się temperaturę WAT (wax appearance temperature) dla właściwości ropy. Okolicznością przyznaną jest, że procesy eksploatacyjne wydobycia złóż ropy i gazu są na bieżąco wszechstronnie monitorowane przez odnotowywanie parametrów, zatem

Zamawiający posiada niewątpliwie wiedzę w zakresie, w jakim Odwołujący żąda uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia.

Prawo zamówień publicznych wymaga, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu, traktowani byli na równych prawach, w tym mieli zapewniony równy dostęp do informacji na temat wszystkich aspektów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Poza informacjami, które mogą być skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, zarówno wykonawca, który dotychczas wykonywał zamówienie tego rodzaju dla Zamawiającego, jak i ten, który się o takie zamówienie ubiega, aby mieli równą wiedzę na temat przedmiotu zamówienia. Odmienne sytuacja zakłóca bowiem warunki równej konkurencji. Nie jest prawdą, że Zamawiający wymagał złożenia ofert, przy uwzględnieniu warunków maksymalnych. W specyfikacji technicznej podał, że „wykonawca ma obowiązek wyliczyć optymalne ilości i dawki dozowania, biorąc pod uwagę panujące warunki technologiczne.” śądany parametr WAT, jest ważny dla sporządzenia oferty, pozwala bowiem określić punkt graniczny wytrącania się parafin, powodujących zatykanie rurociągu i tym samym określić ilość i potrzebę stosowania inhibitora parafin, zapobiegającego temu zjawisku. Dotyczy to również podania temperatur w kolumnie H oraz I Tabeli I, zał. 3 do SIWZ.

Izba podzieliła argumentację Odwołującego, zarzucającą Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, przez niepełny opis sposobu sporządzenia oferty, dający większą praktyczną wiedzę z zakresu przedmiotu zamówienia dotychczasowemu dostawcy chemikaliów, w odniesieniu do pakietu A. Jeżeli Zamawiający nie dysponuje wynikami badań, winien przedmiotowe informacje podać w taki sposób, aby wykonawcy, którzy zechcą ubiegać się o zamówienie mogli je na równych zasadach uwzględnić przy opracowywaniu oferty.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a Pzp. Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 Pzp nakazała stosownie do art. 38 ust. 4 Pzp, zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia na część A zamówienia, w sposób wskazany w sentencji wyroku. Biorąc pod uwagę termin składania ofert, wyznaczony na dzień 17 grudnia 2008 r. godzina 10.30, Zamawiający ma możliwość dalszego przesunięcia terminu składania ofert, w celu wprowadzenia nakazanych zmian SIWZ na część A zamówienia – uzupełnienia w dodatkowej tabeli nr 1 zał. Nr 3 do SIWZ, danych temperatury WAT i podania temperatur płynu złożowego, dla poszczególnych rurociągów KRN i GZ Dębno, kolumna (H oraz I). Z przedstawionych względów orzeczono jak sentencji. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok /postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

** niepotrzebne skreślić*