

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2008 r_p

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Blanka Zurębska (spr.)

SSO Krystyna Fabiszewska - Rąbu
SSO Olga Oornowicz-Owczarek

Protokolant: sekr. sądowy Iwona Zdehel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2008 r. w Katowicach
sprawy ze skargi Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach
przeciwko 3M Poland Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w Nadarzynie

przy uczestnictwie po stronie zamawiającego

Spółdzielni Inwalidów „ZGODA” w Konstantynowie Łódzkim

oraz

MINOVA EKOCHEM Spółka Akcyjna w Siemianowicach Śląskich

na skutek skargi zamawiającego Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej
w Katowicach

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
w Warszawie

z dnia 11 stycznia 2008 r.

sygn. akt KIO/ŁZF 33/07

L oddała apelację,

Z. zasądza od wnoszącego skargę Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach na rzecz przeciwnika skargi 3 M Poland spółki Z ograniczoną odpowiedzialnością w Nadarzynie kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Na wtaScf

ZGODnCSĆ 7 OEY
a?,'-.

£ E K Ji rr

»v.. 'ia i -iyD'

XIX Ca 72/0B

Uzasadnienie

Zamawiający Kompania Węglowa SA. w Katowicach prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę półmasek filtrujących cząsteczki stałe i ciekłe z zawnrmkiem jednorazowego użytku dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 200Sr. Jedynym kryterium wyznaczonym przez

Do przetargu zgłosili się MINOVA Ekochctn SA. w Siemianowicach Śląskich, Spółdzielnia Inwalidów „Zgoda” w Konstancinie Łódzkim oraz jMPolartd Spółka z ograniczoną

Pismem ■> dnia 19.11.2007r. zamawiający powiadomił wykonawców, iż najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadań 2 i3 złożyła MIKOV A SA. w Siemianowicach Sl. a w zakresie zadania 1 i'4 Spółdzielnia Inwalidów „Zgoda” w Konstancinie Łódzkim i ci wykonawcy w

Powyższy wybór w całości oprotestowała 3M Poland Sj>, z o.o., w Kajetanach, domagając *i?

' unieważnienia odrzucenia jej oietty, powtórnej oceny ofert i odrzucenia ofert MMM SA. i Spółdzielni Inwalidów „Zgoda” oraz wyboru oferty protestującej jako najkorzystniejszej. Protestująca zarzuciła zamawiającemu uiepiowidluwe zrozumienie beści opinii Instytutu Przemysłu Organicznego dotyczącej właściwości elektrostatycznych półmasek. W ocenie protestującego oferowane przez niego półmiski spełniają wymogi zamawiającego, bowiem są antyelektrostatyczne i mogą być stosowane w wyrobiskach podziemnych zakładach górniczych zaliczanych do stopnia niebezpieczeństwa wybuchu metanu „a”, „b i „c . Przedstawiana opi nia jest pozy ty wna i nie zmienia tego dodatkowa adnotacją uczyniona pod opinią. Za niezasadny uznał również zarzut braku identyfikacji producenta na niektórych oferowanych wyrobach, bowiem nie stoi to w sprzeczności z normą kN 149:2001, gdyż półmaska filtrująca winna być oznau/ona nazwą, znakiem handlowym lub innym elementem identyfikującym producenta lub dostawcę, który to wymóg został spełniony.

Podobnie za nieprawidłowe uznał protestujący odrzucenie jego oferty z przyczyny tego, iż

maska KI 42 nie posiada uszczelnacza pod zaworem nosowym* gdyż mogą być stosowane różne rozwiązania techniczne zapewniające szczelność półmasek. Wskazał, iż opis zawarty w załączniku nr 1 do SI WZ ma charakter funkcjonalny i nie narzuca określonych rozwiązań technicznych.

Protestujący przedstawił prywatną opinię Instytutu Przemysłu Organicznego zgodnie, z Którą półmaski wybranych wykonawców nie spełniają wymogu antyelektrostatyczności, Półmaski MINOVA HA w- ogóle nie zapewniają ochrony przed elektrycznością statyczną, a półmaski Spółdzielni Inwalidów „Zgoda” nie mogą być stosowane w pomieszczeniach zaliczanych do strefy V niebezpieczeństwa wybuchu oraz w strefach 0 i 1.

Do postępowania wywołanego protestem przystąpiła Spółdzielnia Inwalidów „Zgoda” w sprawie zamawiającego wnosząc o oddalenie protestu, Nadto wskazała, iż przedłożona przez nią oferta nie zawiera nieprawdziwych danych, a półmaski są prototypami i posiadają

pozytywną opinię techniczną jednostki jaką jest Kopalnia Doświadczalna Głównego Instytutu Górnictwa- Przedstawiona przez protestującego opinia prywatna zawiera wyniki badań odnoszących się do norm nie dotyczących półmasek stosowanych w podziemnych wyrobiskach.

Również MINOVA S.A. przystąpiła do postępowania protestacyjnego po stronie

zamawiającego, domagając się oddalenia protestu. W ocenie MINOVA S.A- przedstawiona prywatna opinia protestującego co do jej oferty jest gołosłowna i sprzeczna z treścią oferty. Antyelektrostatycznej półmaski MINOVA S.A. potwierdził dokument wystawiony przez Główny Instytut Górnictwa Kopalnię Doświadczalną „J&K”. Prywatna opinia protestującego została opracowana w oparciu o nieprawidłowo pobrana próbkę materiału badawczego oraz bez dokumentacji na temat budowy wyrobu. Opinia oparta jest na aktach prawnych nie odnoszących się do górnictwa, a nadto brak dokumentów zawierających wyniki badań.

Zamawiający w dniu 29.11.2007r. oddalił protest.

W uzasadnieniu wyjaśnił, iż produkty oferowane przez protestującego nie spełniają wymogów zawartych w § 670 ust. 2 rozporządzeniu Ministra gospodarki ? 2B, 06.2002r ze zro. w Sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych. Zgodnie z- wy w przepisem środki ochrony indywidualnej oraz odzież i obuwie robocze przeznaczone do użytkowania. w atmosferze zagrożonej wybuchem nie mogą być źródłem iskry lub łuku elektrycznego, spowodowanych elektrycznością statyczną lub uderzeniem i nie mogą spowodować ataków mieszaniny wybuchowej. Nadto zgodnie z normą BN 149:2001 pkt 9.2.1 półmaska powinna być oznaczona nazwą znakiem handlowym lub innym elementem identyfikującym producenta lub dostawcę. W niniejszym przypadku nazwa -firmy to 3M, a KOYOTE to nazwa typu półmasek.

Podkreślił również, iż w załączniku 1 do SI WZ wyraźnie zapisał, że zacisk nosowy i uszczelniacz łącznie z taśmą nagłowia mają umożliwiać idealne dopasowanie półmaski do twarzy użytkownika, zatem oczekiwał, iż półmaski będą wyposażone w uszczelnienie. Powyższe oznacza, że maski nie posiadające uszczelnienia nie spełniały wymogów opisanych w SI WZ. Wbrew zarzutom zawartym w proteście wyroby oferowane przez MINOVA S.A. i Spółdzielnię Inwalidów „Zgoda” spełniają wymagania określone w SI WZ.

Następnie w dniu 7.12.2007r. 3M Polska Sp. z o.o. odwołał się od rozstrzygnięcia protestu i podtrzymał dotychczasowe zarzuty i wnioski oraz jako alternatywę wystąpił o unieważnienie postępowania. Odwołujący wniósł również o dopuszczenie dowodów na poparcie podniesionych zarzutów oraz ponad dotychczasowe wywody podniósł, że co do zarzutu nie spełnienia przez oferowane przez niego wyroby wymogów antyelektrostatyczności przywołał pismo Instytutu Przemysłu Organicznego. Z pisma tego zdaniem odwołującego się wynika, że szczególne zalecenia dopisane pod opinią nie dyskwalifikują produktu ale należą do ogólnych wymagań ochrony przed elektrycznością statyczną. Co do braku uszczelnacza pod zaciskiem nosowym, to ewentualne uznanie, iż zamawiający narzucił wykonawcom wymogi obejmujące

konstrukcje półmasek naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i skutkowało by nieważnością postępowania. Natomiast co do nieprawidłowości ofert MINOYA S.A. i Spółdzielni Inwalidów „Zgoda” odwołujący przywołał pisma Instytutu Przemysłu Organicznego z 15-10 i 5.12.2007r.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie zamawianego w dniu 24.12.2007r. przystąpiła MINOYA S.A. podtrzymując dotychczasowe stanowiska w sprawie, a w dniu 2.01.2008r. Spółdzielnia Inwalidów „Zgoda” przyłączając się do stanowiska i wniosków MINOYA. Nadto Spółdzielnia przedstawiła opinie politechniki Łódzkiej Instytutu Elektroenergetyki z 13.12.2007r. oceniającą prawidłowość wyboru akrobów w metodach i metodach oceny w orzeczeniach BCE 42/2144/2W7; BCE 60/2162/2007; BCE 61/2163/2007

zgodnie z którą norma PN-EN 1127:2001 nie dotyczy górnictwa oraz indywidualnego sprzętu ochronnego oraz, że w ramach orzeczeń podano inne kryteria oceny, co wskazuje na

Powiatowa Izba Odwoławcza w dniu 1.10.2008r. wydała w sprawie wyrok, mocą którego unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nie ograniczonego na dostawę filtracyjnych cząsteczek stałe i ciekłe z zaworkiem jednorazowego użytku dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2003r. znak 3371352/01 prowadzone przez Kompanię Węglową S.A. z siedzibą w Kutowicach ul. Powstańców 30.

W uzasadnieniu Krajowa Izba wyjaśniła, iż nie dopuściła wnioskowanych w toku postępowania dowodów w postaci zeznań świadka W oraz opinii biegłego, gdyż, za wnioskowały świadek miał zeznawać na okoliczności związane z posiadaną przez niego wiedzą specjalną (dowód za warowany dla wiadomości biegłego), Nadto świadek nie mógłby być uznany za bezstronny bowiem pozostał związany z odwołującym,

Natomiast dowód z opinii biegłego wykraczał by poza twierdzenia odwołującego się, który nie kwestionował rzetelności opinii sporządzonej przez Główny Instytut Górnictwa, a jedynie przedłożył własny dokument prywatny, zgodnie z którym dla półmasek konkurentów odwołującego się w opiniach GIG-u winno znaleźć się podobne zastrzeżenie. obejmujące zakaz, silnego pocierania, tarcia lub omiatania półmasek w strefach i stopniach zagrożenia ZD, ZL, a, b, v. Odwołujący nie kwestionował również wyników pomiarów stanowiących podstawę opinii Głównego Instytutu Górnictwa.

Zwrócił uwagę Krajowy Instytut, iż zamawiający zobowiązując wykonawców do dołączenia do składanych ofert opinii notyfikowanej jednostki badawczej potwierdzającej walory antyelektrostatyczne produktów i nie wskazując ani konkretnych podmiotów ani sposobu czy zakresu badań zobowiązany był uznać wszelkie opinie uprawnionych jednostek badawczych. Krajowa Izba uznała moc dowodową opinii prywatnych przedłożonych w sprawie przez odwołującego się i przystępującą Spółdzielnię Inwalidów „Zgoda” w zakresie, w jakim stanowią one dowód tego co świadczyły osoby pod nimi podpisane. Odmówiła natomiast wiarygodności z uwagi na to, iż dowody te były wydane na potrzeby osób prywatnych, żywili: zainteresowanych wynikiem sprawy, nadto w okolicznościach budzących zastrzeżenia pozostałych stron postępowania,

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i uznała za wiarygodne dowody w postaci dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz treści ofert złożonych przez wykonawców oraz Polskich firm i dowodów z umów licencyjnych łączących odwołującego się z firmą matką grupy, producenta półmasek z matką grupy oraz prawa ochronnego na znak towarowy. Z urzędu Krajowa Izba dopuściła również dowód z dokumentu w postaci Raportu z oceny bezpieczeństwa pracy w kopalniach węgla kamiennego na okoliczność wykazania przez zamawiającego prawidłowego sformułowania wymogu antyelektrostatyczności półmasek w kontekście bezpieczeństwa i higieny pracy w górnictwie podziemnym oraz wpływu jakości produkcji środków ochrony indywidualnej na bezpieczeństwo pracy,

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza za niezasadne uznała zarzuty odwołującego się co do naruszenia art.7 ust.1 i 3, art.26 ust.3 i 4, art.89 ust. 1 ustawy z 17.01.2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców i nie wezwanie do wyjaśnień odwołującego się w sytuacji gdy przedłożona przez niego opinia Instytutu Przemysłu Organicznego budziła wątpliwości, co do jej treści, a w efekcie

niezgodnego z prawem odrzucenia oferty odwołującego się pomimo zgodności jego oferty z

III C 111 S 1 WZ, L, , ,

W ocenie Krajowej Izby uwaga zamieszczona po treści opinii Instytutu nie przed podpisami osób ją sporządzających zawiera przeciwwskazania do stosowania opiniowanego wyrobu w

strefie 0,1 oraz stopniu „c” i zastrzeżenia tęga nie tłumaczy ani tym bardziej nie niweluje treści wyjaśnień zawartych w piśmie instytutu z dnia 5,12,2017r.

Również aa niezasadny uznała Krajowa izba zarzut odwołującego się w zakresie naruszenia art.7 ust.1 i 3, art.2<5 ust.2 w zw. z art.59 w.1 pkt C Prawa zamówień publicznych poprzez nierówne traktowanie wykonawców, którzy przedstawili rozwiązanie zapewniające gęste dopasowanie półmasek filtrujących nie oparte na uszczelniaczu, ale na właściwościach materiału, z którego wykonana jest półmaska podczas gdy zamawiający nie określił, co należy rozumieć pod pojęciem uszczelniacza, a opis przedmiotu zamówienia ma charakter funkcjonalny. Gdyby treść opisu potraktować w inny sposób, powodowałoby to niedopuszczenie do składania ofert o rozwiązaniach równoważnych, co ogranicza konkurencję. Nie wezwanie odwołującego do wyjaśnień zaproponowanego rozwiązania technicznego w zakresie konstrukcji półmasek w sposób zapewniający szczelność, a w konsekwencji niezgodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego z przyczyny niezgodności treści oferty z SIWZ. Skoro zamawiający w treści załącznika nr 1 do SIWZ wyraźnie domagał się aby o We maski tj. klasy P2 i PS posiadały nacisk nosowy i uszczelniacz łącznie z taśmą uszczelniającą i spełniały wymagania aktualnie obowiązującej normy w tym względzie"1 maska winna mieć takie rozwiązania techniczne, które skutkują dodatkowym elementem

uszczelniającym, .

Ponieważ zamawiający może określić przedmiot w sposób odpowiadający jego potrzebom

dopuszczalny i nie stanowił naruszenia przepisów ustawy.

Za uzasadniony uznała natomiast Krajowa Izba Odwoławcza zarzut odwołującego się naruszenia art.2<5 ust.4 w zw. z art.59 ust.1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych przez nie wezwanie do wyjaśnień co do prawidłowości oznaczenia masek znakiem handlowym KOYOTE (nie ma oznaczenia dostawcy lub producenta, a w efekcie nieprawidłowe odrzucenie ofert) odwołującego się z przyczyny niezgodności oferty z treścią SIWZ.

Na rozprawie odwołujący się wykazał, iż znak KOYOTE jest zarejestrowanym znakiem towarowym korzystającym z prawa ochronnego oraz, iż on i producent półmasek posiadają licencje upoważniające ich do posługiwania się tym znakiem. Ponieważ zgodnie z art.20 ustawy z 30,06,2000r. Prawo własności przemysłowej (DZ.U-03.119,1117 ze zm.) znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa, zatem spełniony został wymóg pkt 9,2,1 ■ normy PN — EN 149.

2004. d

Za niewykazany usunęła Krajowa Izba Odwoławcza zarzut odwołującego się naruszenia art.24 ust.2 pkt 2 i art.89 ust.1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych obejmujący nie odrzucenie przystępujących MINOVA SA. i Spółdzielni Inwalidów „Zgoda”, mimo że przedłożone przez nich opinie Głównego Instytutu Górnictwa zawierały fałszywe informacje. Opinie te nie zawierają informacji o możliwości wystąpienia zagrożenia elektrycznością statyczną sytuacji gwałtownego, silnego tarcia lub omiatańia półmasek filtrujących przez nich oferowanych, co skutkowało uznaniem ich ofert za najkorzystniejsze..

Mając na uwadze jedyne kryterium cenowe wskazane przez zamawiającego, to we wszystkich czterech zadaniach oferta odwołującego się byłaby najkorzystniejsza.

Mając na uwadze interes prawny odwołującego się w podnoszeniu przedmiotowego zarzutu

Krajowa Izba uznała, iż zarzut powyższy dotyczący zaniechania przez 3&inwiałqccgc wykluczenia przystępujących i odrzucenia ich ofert należy uznać za nie mieszczący się w kategorii zarzutów na czynności czy zaniechania zamawiającego, na które można, skutecznie wnieść środek ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu Krajowa Izba wskazała, iż w opinii Instytutu Przemysłu Organicznego nie przesądza o nieprawidłowości opinii opracowanych przez Główny Instytut Górnictwa, bowiem nie przedstawia argumentów wskazujących na wadliwość obranej metody badawczej, nieprawidłowe zastosowanie parametrów, zły wybór próbek czy też nieadekwatność wyników badań do aktualnego stanu wiedzy technicznej. Przedłożone opinie nie do porównania, z tej przyczyny. Zawierają jedynie konkluzje bez przeprowadzonych badań. Zamawiający nie żądał od wykonawców wykonania badań w określonej jednostce w celu zbadania ich zastosowania wskazanych przez niego metod czy norm.

Za zasadny uznała również Krajowa Izba ostatni z zarzutów dotyczący naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych przez określenie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający zamawiającemu jednostronne ograniczenie ilości wyrobów. Analizując zapisy SIWZ Krajowa Izba doszła do przekonania, że zakres ilościowy jest szacunkowy, a ilości wynikające z rzeczywistych potrzeb zamawiającego zostaną określone w zamówieniach przetargowych Centrum Wytwarzania (Specjalistyczne Jednostki Organizacyjne zamawiającego). Zamawiający określił zatem jedynie górną granicę swojego zobowiązania, nie wskazując nawet minimalnej ilości czy wartości, którą na pewno wydane zostaną przy realizacji zamówienia. Powyższe narusza nie tylko przywołane przepisy Prawa zamówień publicznych ale umowa zawarta na podstawie tak określonego projektu byłaby nieważna zgodnie z art. 473 ust. 2 kc.

Dodatkowo w oparciu o przepis art. 191 ust. 3 Prawa zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu wzięła pod rozwagę podstawę nieważności postępowania. Zamawiający zawarł warunek przedmiotowy, aby oferowane wyroby antyelektrostatyczne mogły być stosowane w górnictwie w atmosferze wybuchowej w podziemnych zakładach górniczych, w potłaczonych zaliczanych do stopni „A”, „B” 5 niebezpieczeństwa wybuchu konieczna jest opinia wydana przez wyspecjalizowaną jednostkę. Negatywny wniosek takiej opinii zamawiający utożsamia ze sprzecznością treści oferty z SIWZ, a konsekwencją jest odrzucenie oferty na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień

publicznych, Ł

W ocenie Krajowej Izby taki zapis SIWZ rodzi niepewność po stronie wykonawców, co do sposobu oceny ich ofert oraz równego traktowania, bowiem wykonawcy mogą przedstawiać opinie każdej jednostki wyspecjalizowanej. Podkreśliła również Izba, iż jednostki te posługują się nie jednolitymi metodami badawczymi, a zamawiający nie sprecyzował, do jakich jednostek wyspecjalizowanych winny się odnieść w badaniach. Nie jest nadto pewne, jaką jednostką uzna zamawiający za wyspecjalizowaną tj. określoną w zał. nr 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z 30.04.2004r. w sprawie dopuszczenia wyrobów do stosowania w zakładach górniczych (Dz.U. 04.99.1003 ze zm.), czy podmioty wpisane na listę rzeczoznawców w ramach Wyższego Urzędu Górniczego, czy też jednostki w kraju lub za granicą albo te posiadające polską akredytację.

Tak określone warunki potencjalnie dają możliwość nierównego traktowaniu wykonawców oraz niracjonalizując, porównanie opinii, a w konsekwencji ofert.

Powyższe rażąco narusza art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, dlatego unieważniono postępowanie przetargowe na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Skargę na powyższe orzeczenie wniósł zamawiający domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie unieważnienia postępowania, rozpatrzenia przez Sąd sprawy, co do istoty zgodnie z art. 191 ust. 2 zd. 2 i oddalenia odwołania; obciążenia przeciwnika skargi kosztami postępowania skargowego według norm przepisanych oraz kosztami przed Krajową Izbą

Odwoławczą.

Skarżący podkreślił, iż na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych konieczność RITnewafirmenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zachodzi, jeśli

postępowanie to obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy enumeratywnie wylicza przypadki skutkujące z mocy prawa nieważnością umowy. Wśród nich jedynie podstawa określona w pkt 6 przywołanego przepisu mogłaby w niniejszym przypadku skutkować unieważnieniem postępowania tj. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Krajowa Izba uznała, iż warunek dotyczący oferowanych przez wykonawców produktów jest niedostatecznie precyzyjny, dlatego niemożliwe było porównanie ofert, co naruszyło art. 7 Prawa zamówień publicznych.

Zamawiający nie zgodził się z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej i podkreślił, iż zobowiązany jest do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji i niezbędności, aby nie ograniczać kręgu potencjalnych wykonawców i żądać jedynie tych dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a szczególnie oceny ofert.

Zastrzeżenia Krajowej Izby nie znajdują uzasadnienia ani w okolicznościach faktycznych sprawy ani też prawnych. Skarżący wyjaśnił, iż użyte sformułowanie „jednostka wyspecjalizowana” odnosi się do każdego podmiotu profesjonalnie zajmującego się badaniami w zakresie właściwości elektrostatycznych materiałów, w tym badaniami dla potrzeb certyfikacji. Podmiot ten winien mieć personel o odpowiedniej wiedzy technicznej w zakresie wyrobów i procedury oceny; niezależny i bezstronny w stosunku do podmiotów związanych z produkcją wyrobu oraz dysponujący odpowiednim sprzętem. Z doświadczenia i wiedzy zamawiającego wynika, iż na rynku funkcjonuje kilkanaście podmiotów spełniających te warunki i przeprowadzających badania według akredytowanych procedur. Wśród nich są zarówno Instytut Przemysłu Organicznego jak i Główny Instytut Górnictwa. Zawężenie kręgu podmiotów uprawnionych do opiniowania stanowiłoby naruszenie art. 22 oraz art. 25 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Nadto aktualnie obowiązujące przepisy nie wskazują ani podmiotów ani procedur według, których winny być wykonywane badania właściwości antyelektrostatycznych materiałów. Również przepisy ustawy z 30.05.2002r. o systemie zgodności (Dz.U. 2004.2042057) nie wskazują jednoznacznie takich podmiotów, a ograniczają się do wskazania wymogów organizacyjnych, które winny spełniać podmioty biorące udział w procesie badania zgodności, certyfikacji czy też badaniach laboratoryjnych. Kwestia identyfikacji wyspecjalizowanego podmiotu nie stanowiła problemu dla żadnego z wykonawców uczestniczących w przetargu i nie domagali się oni sprecyzowania wymogów. SIWZ. W ocenie zamawiającego postanowienia SIWZ dla wykonawców były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości.

Skarżący podkreślił, iż w toku postępowania nie zakwestionował żadnej z przedstawionych opinii z tej przyczyny, iż wydana została przez niewłaściwy podmiot. Zastrzeżenia dotyczyły właściwości materiału z którego wykonane zostały półmaski filtrujące.

Nadto zarzucił skarżący, iż Krajowa Izba uznając konieczność unieważnienia postępowania bez powołania biegłego w kwestiach meritum sporu, uznała się za zdolną przygotowaną merytorycznie do rozpatrzenia zarzutu braku właściwości antyelektrostatycznych półmasek filtrujących firmy 3M Polane! Sp. z o.o., merozerwslue związaną z opinią Instytutu Przemysłu

Organicznego, Łódź, ...

W odpowiedzi na skargę przeciwnik skargi 3M Polmid Sp. z o.o. wniósł o jej odrzucenie jako niedopuszczalnej ewentualnie jej oddalenie oraz zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Podstawy do odrzucenia skargi Spółka upatruje, w niewłaściwym sformułowaniu wniosku (art. 197 ust. 1 w zw. a art. 190 ust. 1 Prawa zamówień publicznych oraz art. 370 kpc, w zw. a art. 194 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Wskazany art. 190 ust. 1 ustawy jako jeden z

Rozpoznając skargę Sad Okręgowy zważył:

Skarga zamawiającego „^e może odnieść zamierzonego skutku, dlatego podlegała oddaleniu jako niezasadna na mocy przepisu art. 9 ust. 2 zd. 1 Prawa zamówień publicznych,

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga, iż wbrew zarzutom uczestnika postępowania przedmiotowa skarga, mimo że nie w pełni prawidłowo sformułowana nie podlega odrzuceniu z przyczyn formalnych. Na mocy przepisu art. 197 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której braków strona nie uzupełniła w terminie. Natomiast zgodnie z art. 196 ust. 1 ustawy skarga powinna zawierać: określenie wymagań przewidzianych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o zmianę w całości lub w części. Przedmiotowa skarga spełnia wszystkie wyartykułowane w przepisie wymogi, również wniosek o zmianę orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Skarżący wystąpił wprawdzie w jej treści o uchylenie zaskarżonego orzeczenia, co jest niezgodne z przywołanym przepisem Prawa zamówień publicznych, jednak w tym samym akapicie wystąpił również o rozpoznanie przez Sąd sprawy, co do istoty zgodnie z art. 196 ust. 2 ustawy i oddalenie odwołania. Powyższe oznacza, zatem iż skarżący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów merytorycznych skargi, to w orzeczeniu Sądu Okręgowego nie

zasługują one na uwzględnienie, . . . ,

Podkreślenia wymaga, iż Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę ,

połmasek filtrujących cząstki stałe i ciekłe z zaworkiem jednorazowego użytku dla Oddziałów Kompanii Węglowej S-A. w 2008 r. (atak 3371352/01) nie tylko z przyczyny rażącego, naruszenia art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez niedostateczne sprecyzowanie ,

pojęcia jednostek wyspecjalizowanych uprawnionych do opracowania opinii co do spełnienia prac oferowany przez wykonawców sprzęt wymogu antyelektrostatyczności oraz nie wskazania jakie normy, wymogi oraz inne przepisy winny stanowić podstawę opracowania tych opinii ale również z przyczyny naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy przez określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy zamówienia i nie wskazanie nawet **minimalnej** ilości czy wartości, którą na pewno wyda, na potrzeby realizacji zamówienia.

Zamawiający w treści skargi w ogóle nie odniósł się do stanowiska Krajowej Izby, co do drugiej ze wskazanej przyczyny unieważnienia przetargu.

Na mocy przepisu art. 93 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, natomiast przepis art. 146 ustawy wskazuje przyczyny takiej nieważności.

Zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania,

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych przy pojęciu rażącego naruszenia prawa należy brać pod uwagę jego skutki.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby, co do obu ustalonych przyczyn unieważnienia postępowania przetargowego w niniejszym przypadku.

Wnosząca skargę Kompania Węglowa nie odniosła się w najmniejszym stopniu do braku określenia minimalnej ilości towaru, który będzie przedmiotem umowy zawartej na skutek wygrania przetargu jako przyczyny unieważnienia postępowania, nie zekwestionowała jej w żadnym zakresie. Należało zatem uznać iż wskazanej przesłanki nie kwestionowała. Drugą istotną podstawą unieważnienia postępowania ~~Wskazana~~ przez Krajową Izbę z urzędu jest nie określenie przesłanek pozwalających wszystkim wykonawcom

uczestniczącym w postępowaniu przetargowym na jednoznaczne i prawidłowe ustalenie t/w. jednostek wyspecjalizowanych np. w wydaniu opinii dotyczących spełnienia wymogu antykorozyjności dla części otworowych pół masek oraz przepisów, norm i metod badawczych, którym i winny posługiwać się i jedno stroni przy opracowywaniu opinii. _

Sąd Okręgowy podziela stanowisko skarżącego. co do braku wątpliwości wykonawców uczestniczących w firmowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w kwestii, który podmiot funkcjonujący na rynku posiada przymioty pozwalające na uznanie go za jednostkę wyspecjalizowaną, tym bardziej, że zamawiający bez zastrzeżeń przyjął złożone przez wykonawców opinie opracowane przez Instytut Przemysłu Organicznego i Instytut Górniczo-Hutniczy. Należy zgodzić się, że zarzutem skarżącego, iż w postępowaniu przetargowym niedopuszczalnym ograniczeniem byłoby wskazanie konkretnych podmiotów ze względu na posiadany sprzęt i możliwości badawcze. W tym, zatem zakresie poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą zastrzeżenia należało uznać za chybione.

Odrębną natomiast kwestią są pozostające opracowane przez te wyspecjalizowane jednostki opinie. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby, iż opinie takie, aby spełniały dwa najistotniejsze zadania tj. obok w ogóle oceny czy oferowane wyroby spełniają wymogi (użyteczności, a co za tym idzie dopuszczalności ich użycia w górnictwie: w atmosferze wybuchowej w¹ podziemnych zakładach górniczych, W pomieszczeniach zaliczonych do stopni "a", "b" i "c", również możliwość porównania badań i^{ocm} poczynionych przez różne jednostki wyspecjalizowane, a dotyczące różnych wyrobów. Z^{*} niedopuszczalne należało uznać stanowisko zamawiającego, iż takiego porównania winien dokonać biegły, którego ustanowienie domagał się odwołujący¹ się wykonawca, bowiem oznaczałoby to, iż z założenia przedstawione opinie były nieporównywalne, a przetarg by nie do rozstrzygnięcia bez dodatkowej fachowej oceny. _

Zamawiający na mocy przepisu art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych winien przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem przedmiot zamówienia winien być precyzyjnie „określony” i „opisany”. Opis przedmiotu zamówienia nie tylko pozwala na identyfikację tego przedmiotu ale również pełni funkcję normatywną jako składnik SI. W ocenie Sądu zamawiający w wymaganiach zawartych w SIWZ winien wskazać jakie metody badawcze winny być zastosowane do oceny oferowanych wyrobów i zastosować inne przepisy czy też warunki muszą one spełniać aby przedłożone przez wykonawców opinie wyspecjalizowanych jednostek były porównywalne. Powyższe; spowoduje ujednolicenie sposobu weryfikacji oferowanych wyrobów pod względem spełnienia najważniejszego wymogu tj. antykorozyjności dla części pół masek, p

Zatem brak wskazania w ust. XVI pkt 6 SWZ tych szczególnych wymogów dla, wyspecjalizowanych jednostek powoduje, iż w postępowaniu o udzielenie publicznego doszło do naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, które miało wpływ na wynik tego postępowania, .

Powyższe zgodnie z przywołanym przepisem Prawa zamówień publicznych skutkuje nieważnością umowy, a to oznacza, iż na mocy art. 191 ust. 3 Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza zasadnie wskazała okoliczności wzięta pod rozwagę 7 urzędu. Ponieważ w niniejszym przypadku skarga na ocenę Krajowej Izby Odwoławczej nie została uwzględniona, a zatem decyzja o unieważnieniu postępowania przetargowego nie oddziaływała na zmianę, za niecelowe uznał Sąd Okręgowy odnoszenie się do wskazanych w odpowiedziach na skargę innych wad rzekomo uniemożliwiających zawarcie umowy. Podkreślenia wymaga, iż nawet gdyby wskazane wady faktycznie zostały¹ z

i śmiejąc fakt ten pozostałby bez wpływu na orzeczenie Sądu w sprawie.

Okończeniu postępowania wywołanego skargą na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej orzeczono zgodnie z art. 94 pkt 2 w zw. z art. 194 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Nd oryginała wJaS^i
ZGOENCtó 7 O

BtwiAr
S E h k E\T

i

rffhlf+£i £ r_p: 44-