

Sygn. akt: KIO/UZP 83/08

WYROK

z dnia 15 lutego 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

**Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15.02.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., Zakład Logistyki Materiałowej, Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1** protestu z dnia 09.01.2008r.

przy udziale **Zakłady Produkcyjno-Handlowe (ZPH) „STALPOL” Sp. z o.o., Lublin, ul. Budowlana 50** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., Zakład Logistyki Materiałowej, Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego DREMEX Sp. z o.o., Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Katowicki Holding Węglowy S.A. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (nr 02/P/08), w trybie przetargu nieograniczonego, na zakup dla kopalń JSW S.A. zawiesi szyn do kolejek podwieszanych typu KSP-32 i LPS w łącznej ilości 36 070 szt. z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Protest został wniesiony na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty na zadanie 1 i 3 oraz zaniechanie czynności wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez nich dostawy spełniają wymagania określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”). W szczególności:

1. W zakresie zadania nr 1 „zawiesia szyn kpl. V29 i V29D z łańcuchem fi 18 do kolejki szynowo podwieszanej typu KSP-32 w ilości 19.500 szt.

- wyboru oferty Zakładów Produkcyjno-Handlowych STALPOL Sp. z o.o. bez uprzedniego wezwania wybranego Wykonawcy, Zakładów Mechaniczno-Kuźniczych WOSTAL Sp. z o.o. oraz Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez nich dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego;

2. W zakresie zadania nr 3 „zawiesia szyn kompletne VKS lub równoważne z trawersą i łańcuchem do kolejki szynowo podwieszanej typu KSP-32 i LPS w ilości 9.250 szt.

- wyboru oferty MATIX Sp. z o.o. bez uprzedniego wezwania wybranego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 i art. 24 ust. 2 pkt 3, ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, składający protest wniósł o: powtórne dokonanie oceny złożonych ofert pod kątem udokumentowania przez podanych wyżej Wykonawców, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, a w przypadku stwierdzenia ich niespełnienia wybór ofert Odwołującego, uznając je za najkorzystniejsze.

Odwołujący wskazując na interes prawny w złożeniu protestu podniósł, iż złożone przez niego oferty powinny zostać wybrane jako najkorzystniejsze w przypadku nie przedłożenia w zakresie zadania nr 1 przez Zakład Produkcyjno-Handlowy STALPOL Sp. z o.o., Zakład Mechaniczno-Kuźniczy WOSTAL Sp. z o.o. oraz Fabrykę Maszyn Górniczych PIOMA S.A., a w zakresie zadania nr 3 przez MATIX Sp. z o.o. wszystkich dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, iż przedmiotem zamówienia dla zadania nr 1, jest zawiesie, które ma składać się z dwóch części: zaczepu i łańcucha, zgodnie z pkt II.2.3.1 SIWZ, w której w dalszej części szczegółowo sprecyzowano wymagania i parametry, odrębnie wobec zaczepu jak i łańcucha.

Przedmiot zamówienia w części 3 opisany został w pkt II.2.4.2. SIWZ w podobny sposób.

Zawiesia muszą posiadać ważne dopuszczenie WUG, dokumentację techniczną bądź techniczno-ruchową oferowanego produktu, instrukcję stosowania, deklarację zgodności potwierdzającą, że dany wyrób spełnia wymagania Zamawiającego, dokumentacji

technicznej, odpowiednich norm oraz innych przepisów prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych oraz muszą spełniać wymagania w zakresie bezpieczeństwa (pkt II.2.6. SIWZ).

W proteście zawarty został zarzut, że biorący udział w przetargu Wykonawcy, których oferty w rankingu oceny ofert ulokowały się na pozycji wyższej, niż oferta Odwołującego, tj.:, w zakresie zadania 1: Zakład Produkcyjno-Handlowy STALPOL Sp. z o.o., Zakład Mechaniczno-Kuźniczy WOSTAL Sp. z o.o. oraz Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A., a w zakresie zadania nr 3 - MATIX Sp. z o.o. nie wykazały za pomocą dołączonych do oferty dokumentów, że oferują dostawy odpowiadające wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w szczególności w zakresie bezpieczeństwa.

W ocenie Odwołującego, pomimo podkreślenia w SIWZ odrębności dwóch elementów składających się na zawiesie, tj. zaczepu i łańcucha, Zamawiający dokonał weryfikacji ofert pod kątem sprawdzenia spełnienia wymagań nałożonych na zaczepy, a zbagatelizował ocenę ofert w zakresie dotyczącym spełnienia wymagań przez łańcuchy. I tak:

1) w zakresie zadania 3 MATIX Sp. z o.o. nie udokumentowała, że oferowane przez nią łańcuchy spełniają stosowne wymagania. Przedstawiła wydany przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dokument dopuszczenia nr 34/05, dotyczący jednakże tylko zawiesia typu WS-02, ale nie łańcucha. Dokument stwierdza jedynie, że zaleca się łańcuchy o podanych wymiarach.

Również z dokumentacji techniczno-ruchowej MATIX Sp. z o.o. brak jest dokumentu na potwierdzenie, że oferowane łańcuchy były przedmiotem badań wytrzymałościowych. Wykonawca ten dołączył jedynie deklarację zgodności nr 20/2007, która dotyczy wyrobu oznaczonego jako zawiesie WS-02.00-1 I-208 z łańcuchem fi 18x64.

2) w zakresie zadania 1, wykonawcy, których oferty ulokowały się na trzech pierwszych miejscach nie złożyli dokumentów, z których wynikałoby, że oferowane łańcuchy były przedmiotem badań wytrzymałościowych, na podstawie których stwierdzono, że spełniają one wymagania przepisów, norm i zasad techniki w zakresie bezpieczeństwa dla stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

Ponadto, Zakład Produkcyjno-Handlowy STALPOL Sp. z o.o. dołączyła do oferty kopię niekompletnie wypełnionego „dokumentu” o nazwie deklaracja zgodności, w którym nie wpisano jego numeru, dnia wydania i niezawierającego podpisu.

Wskazując na powyższe, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie dochował należytej staranności w zakresie oceny złożonych ofert.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpił, po stronie Zamawiającego, Wykonawca – Zakłady Produkcyjno-Handlowe STALPOL Sp. z o.o. (pismo z dnia 25.01.20078 r.).

Rozstrzygnięciem z dnia 16.01.2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w części dotyczącej zarzutu, iż Wykonawca - Zakłady Produkcyjno-Handlowe STALPOL Sp. z o.o. dołączył do oferty kopię niekompletnie wypełnionej deklaracji zgodności.

Pozostałe zarzuty protesty Zamawiający oddalił.

Podniósł, przede wszystkim, iż w pkt II.2. SIWZ określił bardzo dokładnie przedmiot zamówienia równocześnie podając jakie wymagania i parametry powinien spełniać przedmiot zamówienia i jakie powinien spełniać uregulowania prawne. Podniósł, iż w pkt II.2.6 SIWZ wskazał, jakie dokumenty wykonawcy obowiązani są dołączyć do oferty w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Zamawiający ustalił, iż wykonawcy przedłożyli w swoich ofertach stosowne dopuszczenie WUG uprawniające stosowanie oferowanych zawiesi w podziemnych wyrobiskach górniczych. Zamawiający podkreślił, iż przez zapis pkt II.2.3.1 i II.2.4.2. SIWZ podał jedynie części składowe zawiesia jako produktu finalnego z uwzględnieniem w dalszych punktach specyfikacji elementów złącznych jak i łańcucha wchodzącego w skład zawiesia. Dlatego, Zamawiający nie żądał od oferentów dodatkowych dokumentów z badań wytrzymałościowych łańcuchów, a przywołane w SIWZ (pkt II.2.3.1 i II.2.4.2.) normy bardzo dokładnie precyzują jakie własności wytrzymałościowe powinny spełniać łańcuchy.

W dniu 22.01.2008 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w zakresie nie uwzględniającym protestu.

Odwołujący podtrzymał zarzuty z protestu, które Zamawiający oddalił. Jednocześnie, Zamawiający wniósł o uwzględnienie odwołania oraz unieważnienie czynności wyboru ofert albo o nakazanie powtórzenia tej czynności oraz obciążenie kosztami niniejszego postępowania Zamawiającego.

W dniu 25.01.2007 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania przystąpił, po stronie Zamawiającego, Wykonawca – Zakłady Produkcyjno-Handlowe STALPOL Sp. z o.o.

Skład orzekający Izby po rozpatrzeniu odwołania ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie potwierdził się podniesiony w nim zarzut, iż Zamawiający dopuścił się nieprawidłowości w toku przedmiotowego postępowania o zamówienie na etapie oceny i wyboru ofert poprzez zaniechanie wezwania Wykonawców, których oferty otrzymały większą liczbę punktów niż oferta Odwołującego do

uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez nich dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, czym – w ocenie Odwołującego – Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 i art. 24 ust. 2 pkt 3, ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby ustalił:

W pkt II.1 SIWZ Zamawiający określił, iż przedmiotem zamówienia jest zakup dla kopalń JSW S.A. zawiesi szyn do kolejek podwieszanych typu KSP-32 i LPS w łącznej ilości 36.070 szt. z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy. Przedmiot zamówienia podzielony został na trzy części (zadania) i Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

W pkt II.2.3 SIWZ wskazał, iż dla zadania 1 i 2 zawiesie ma się składać z zaczepu (1 kpl) i łańcucha (1 szt.) i w sposób szczegółowy opisał części składowe zawiesia, tj. zaczepu oraz łańcucha – za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm.

Określił również, w pkt II.2.4 SIWZ, iż zawiesie stanowiące przedmiot zamówienia w części 3 ma się składać z zaczepu (1 kpl) i łańcucha (1 szt.) i zawarł jego szczegółowy opis z uwzględnieniem wymogów jakie ma spełniać, z wyszczególnieniem opisu zaczepu oraz łańcucha.

W pkt II.2.2. SIWZ Zamawiający wskazał, iż zawiesia muszą spełniać warunki określone w wymienionych aktach prawnych, które Zamawiający, w tym punkcie SIWZ wyszczególnił.

W pkt II.2.5 SIWZ Zamawiający określił, iż zaczepy muszą posiadać trwałe i czytelne oznaczenie każdej sztuki znakiem dopuszczenia WUG w miejscu wskazanym na dopuszczeniu, natomiast w pkt II.2.6 SIWZ zawarł wymóg, iż zawiesia muszą posiadać ważne dopuszczenie WUG, dokumentację techniczną bądź techniczno-ruchową oferowanego produktu, instrukcję stosowania, deklarację zgodności potwierdzającą, że dany wyrób spełnia wymagania Zamawiającego, dokumentacji technicznej, odpowiednich norm lub innych przepisów prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych oraz muszą spełniać wymagania w zakresie bezpieczeństwa.

W świetle pkt II.2.8 SIWZ dokumenty wskazane w pkt II.2.6 SIWZ wykonawca obowiązany jest dołączyć wraz z pierwszą dostawą wyrobu na kopalnię (świadczenia kontroli jakości i kartę gwarancyjną – przy każdej dostawie).

W pkt VIII SIWZ Zamawiający zawarł wykaz dokumentów wymaganych przy złożeniu oferty, w którym w pkt VIII.14 określił wymóg załączenia do oferty ważnego dopuszczenia WUG do stosowania zawiesi w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

Rozpoznając zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowany łańcuch stanowiący element zawiesi spełnia wymogi w zakresie bezpieczeństwa, określone przepisami prawa skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Przedmiot zamówienia stanowi dostawa zawiesi rozumianych jako całość, składających się z zaczepu i łańcucha. Takie rozumienie przedmiotu zamówienia potwierdza treść decyzji Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego o dopuszczeniu zawiesi do stosowania w podziemnych zakładach górniczych, z których wyżej wymieniony organ ustalił, iż wyrób ten będzie eksploatowany zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową. Z dokumentacji tej (techniczno-ruchowej) wynika zaś, że zawiesiem nie jest sam zaczep, lecz zaczep i łańcuch.

Należy równocześnie wskazać, że w świetle art. 111 ustawy z dnia 04.02.1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947 z późn. zm.) i wydanego na jego podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.04.2004r. w sprawie dopuszczania wyrobów do stosowania w zakładach górniczych (Dz. U. Nr 99 poz. 1003 z późn. zm.) wynika jednoznacznie, iż wydania dopuszczenia wymaga zawiesie. Rozporządzenie to nie wymienia natomiast wśród wyborów, których stosowanie w zakładach górniczych wymaga, ze względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa ich użytkowania w warunkach zagrożeń występujących w ruchu zakładów górniczych, łańcucha, który wraz ze złączem stanowi zawiesie.

W pkt VIII.14 SIWZ Zamawiający zawarł wymóg załączenia do oferty ważnego dopuszczenia WUG do stosowania zawiesi w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, a w pkt VIII.17 deklaracji zgodności zgodnie z normą PN-EN ISO/IEC 17050-1 lub równoważną. Odwołujący nie kwestionuje poprawności ani kompletności przedstawionego w ofertach dopuszczenia WUG, ani deklaracji zgodności. Nie kwestionuje też jakości ani samego faktu posiadania przez oferowane łańcuchy certyfikatów bezpieczeństwa i dopuszczenia ich do obrotu na terenie Polski. Uważa jednak, iż do oferty powinien zostać dołączony certyfikat dobrowolny na znak B lub równoważny. Jak wynika z zapisów SIWZ Zamawiający nie wymagał złożenia tego dokumentu wraz z ofertą, w związku z czym nie można postawić zarzutu nieprzedstawienia tego dokumentu, ani tym bardziej żądać jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Listę wymaganych dokumentów Zamawiający musi określić w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ (art. 25, art. 36 i art. 41 Pzp). Jeżeli wykonawcy uważają, iż lista ta jest błędna mogą skorzystać ze środka ochrony prawnej, tj. protestu na treść ogłoszenia lub SIWZ.

W świetle dokonanych ustaleń skład orzekający Izby uznał, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp jest niezasadny, bowiem Zamawiający nie zawarł

w SIWZ wymogu załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego spełnianie również przez łańcuch, stanowiący element zawiesia, wymogów określonych przepisami prawa i SIWZ.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 i art. 24 ust. 2 pkt 3, ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uznając za uzasadnione koszty pełnomocnika Zamawiającego do wysokości 3600 zł, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*