

Sygn. akt: KIO/UZP 546/08

WYROK
z dnia 18 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

**Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek
Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~* 18 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne „GER-POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska, Spółka Jawna, 44-100 Gliwice, ul. Toszecka 101** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F. D. Roosevelta 9** protestu ~~protestów~~* z dnia 21 maja 2008 r.

orzeka:

1 Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne „GER-POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska, Spółka Jawna, 44-100 Gliwice, ul. Toszecka 101**

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 **Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne „GER-POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska, Spółka Jawna, 44-100 Gliwice, ul. Toszecka 101,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 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 **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowo – Produkcyjnego „GER-POL” Andrzej Będkowski, Jolanta Będkowska, Spółka Jawna, 44-100 Gliwice, ul. Toszecka 101**

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę soli kamiennej drogowej i soli drogowej specjalnej do zwalczania i zapobiegania śliskości zimowej w sezonach zimowych 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011; 2011/2012 w ilości 112 000 Mg, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 58 -078557) w dniu 21 maja został wniesiony protest a następnie odwołanie przez Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowo - Produkcyjne „GER-POL” A. Będkowski J. Będkowska Sp. J. z Gliwic.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 15 maja 2008 r. o wyborze oferty Kopalni Soli Kłodawa S.A. w Kłodawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz.1655):

1. przez zaniechanie odrzucenia oferty Kopalni Soli Kłodawa S.A. mimo, że wykonawca ten:
 - nie wykazał, że dysponuje przez okres trwania umowy wymaganymi przez Zamawiającego środkami transportu,
 - nie złożył zaświadczenia zewnętrznego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego jakość oferowanego produktu,
2. przez zaniechanie odrzucenia wybranej oferty mimo, że nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ponieważ oferowana sól nie charakteryzuje się parametrami określonymi we wskazanej przez Zamawiającego normie PN-86/C-84081/02, to jest nie spełnia warunku jednorodnej frakcji 1–6 mm.

W dniu 2 czerwca 2008 r. Zamawiający powiadomił o rozstrzygnięciu protestu przez jego oddalenie.

W odwołaniu wniesionym drogą pocztową w dniu 5 czerwca 2008 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z kopią przekazaną faksem w tym samym terminie i nadaną do Zamawiającego w placówce pocztowej w dniu 4 czerwca 2008 r., zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz wnioskami o nakazanie unieważnienia wyboru oferty oraz nakazanie ponownej oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty wybranej i oferty Odwołującego.

Nadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron przedstawione do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

W postępowaniu zostały złożone 2 oferty.

Oferta wybrana zawiera najniższą cenę 20 341 596,80 zł. brutto, a oferta Odwołującego z ceną 20 422 214,40 zł brutto znajduje się na drugiej pozycji w jedynym kryterium oceny ofert jakie stanowi cena.

Obydwie oferty pozostają zabezpieczone wadium.

W rozdziale 1 punkcie 7.2.4 SIWZ w zakresie potencjału technicznego, Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu - wykonawca musi dysponować w pełni sprawnymi środkami transportu umożliwiającymi transport drogowy minimum 150 Mg soli w ciągu doby.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku, zgodnie z postanowieniami rozdziału 1 pkt 8.2.3 SIWZ należało złożyć informację o sprzęcie i środkach transportu będących w dyspozycji wykonawcy, wymaganym do realizacji przedmiotu zamówienia (potencjał techniczny – transport według wzoru formularza 3.2).

Została dodana adnotacja, że informacje muszą potwierdzać spełnienie warunku z punktu 7.2.4 SIWZ. Opis wymagań w odniesieniu do funkcjonowania transportu zawiera pkt 4 specyfikacji technicznej.

Przedmiot zamówienia stanowiła:

- sól drogową zwykłą DR,
 - sól specjalna do produkcji solanki DS.,
- w łącznej ilości 112 tys. Mg.

W pkt 5.1. rozdziału 1 SIWZ w warunkach zamówienia Zamawiający podał, że dostarczana sól winna spełniać wymogi normy PN-86/C-84081/02 i posiadać ziarnistość jednorodną o frakcji 1-6 mm. Do każdej partii towaru wykonawca zobowiązany będzie dołączyć deklarację zgodności.

W specyfikacji technicznej pkt 2 materiały, Zamawiający podał szczegółowe parametry dla obydwu wyżej wymienionych gatunków soli, z dookreśleniem dopuszczalnych odstępstw ziarnistości frakcji i zaznaczył, że pozostałe wymagania dla soli zawarte są w normie PN – 86/C 84081/02.

Zamawiający w rozdziale 1 pkt 8.2.4 SIWZ wymagał dołączenia zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że poprzez odpowiednie odniesienie sól kamienna drogową przewidywaną do dostawy odpowiada normie PN 86/C-84081/02 i specyfikacji technicznej lub równoważnym opisaniem.

W punkcie 6.2 specyfikacji technicznej powtórzono warunek, że sól drogową powinna posiadać zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym. W dokumencie tym jeszcze raz potwierdzono, że badania – wyniki analizy chemicznej i sitowej oferowanej soli drogowej powinny być dołączone do oferty.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu Izba zważyła co następuje.

Wybrany wykonawca złożył na formularzu stanowiącym załącznik nr 3.2 – (potencjał techniczny – transport) wykaz środków transportu z opisem nazwy producenta, modelu,

liczby jednostek, roku produkcji, wskazaniem formy prawnej władania oraz ładowności, zawierający 23 jednostki o wymaganej ładowności.

W przekonaniu składu orzekającego Izby, wykaz środków transportowych, którymi dysponuje wybrany wykonawca jest właściwy i powinien być oceniany według stanu na dzień składania ofert, wyznaczony na 6 maja 2008 r. Nie można przyjmować, że stan środków transportowych będzie niezmienny w całym okresie realizacji umowy, przewidzianym do roku 2012. Nie zmienia tej oceny fakt, że wykonawca pismem z dnia 23 kwietnia 2008 r. załączonym do oferty, poinformował o zamiarze organizowania przetargu na usługi transportowe w czerwcu 2008 r. Jednocześnie w wymienionym piśmie zawarte jest oświadczenie wykonawcy, że dysponuje i będzie dysponował odpowiednim potencjałem transportowym dla zrealizowania dostaw w ilości 112 000 Mg w okresie umowy. Wykonawca złożył również aktualną na dzień składania ofert umowę o świadczenie usług transportowych na jego rzecz, tj. do 30 czerwca 2008 r. Należy wskazać, że Odwołujący w swojej ofercie zawarł jedynie oświadczenie w załączniku nr 3.2 o dysponowaniu wynajmowanymi środkami transportu bez załączania dokumentów określających terminy świadczenia usług przewozowych. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 87, poz. 605) nie przewiduje obowiązku udokumentowania formy i okresu władania środkami do realizacji zamówienia. Stosownie do § 1 ust. 2 pkt 3 powołanego rozporządzenia wystarczający jest sam wykaz. Dokumenty nie wymagane w SIWZ nie mogą stanowić podstawy oceny oferty.

Nie jest trafne stanowisko Odwołującego, że w świetle postawionych wymagań przedłożone świadectwo jakości dla soli drogowej wystawione przez własny dział kontroli jakości nie spełnia warunku badania przedmiotu dostawy przez podmiot uprawniony do wystawiania dokumentów poświadczających jakość tego rodzaju produktów. Z określenia „zaświadczenie wystawione przez podmiot uprawniony do kontroli jakości” nie można wywodzić wniosków, że dotyczy to jedynie jednostek zewnętrznych. Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. 2004, nr 204, poz. 2087) w art. 7 ust. 1 pkt. 1a stanowi, że wyrób może być poddawany badaniom przez producenta, jeżeli nie jest wymagane przeprowadzenie badań przez laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy. Odwołujący nie wykazał, iż dla soli drogowej są wymagane badania przeprowadzane przez notyfikowane laboratorium niezależne od dostawcy i odbiorcy w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 1b powołanej ustawy. Zgodnie z wymaganiami SIWZ Kopalnia Soli Kłodawa S.A. przedłożyła dokumenty, że posiada laboratorium kontroli jakości. Przedłożyła świadectwa kontroli jakości – wyniki badań, stwierdzające, że produkt odpowiada wymaganiom normy PN-86/C – 84081/02 z uwzględnieniem dopuszczonych przez Zamawiającego tolerancji ziarnistości frakcji.

W dokumentach oferty zawarta jest opinia techniczna nr 1/2008/IDM–TO Instytutu Badawczego Dróg i Mostów z Warszawy z dnia 21 kwietnia 2008 r. stwierdzająca, iż wyniki analiz chemicznych oraz przeprowadzonych badań świadczą, że sól drogowa produkowana przez Kopalnię Soli Kłodawa posiada walory użytkowe przy zwalczaniu śliskości pośniegowej i może być stosowana do posypywania nawierzchni drogowych i wytwarzania solanki w zimowym utrzymaniu dróg.

W ocenie Izby pojęcie zaświadczenia, użyte w § 3 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, odnosi się do każdego dokumentu, który potwierdza okoliczność, iż produkty czy usługi odpowiadają określonym wymogom jakościowym. Dokument taki może być wydany w dowolnej formie, o ile zawiera oświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości.

Zarzuty dotyczące nie spełniania parametrów technicznych przez zaoferowaną sól, wymienionych w specyfikacji technicznej i w powołanej normie PN – 86/C 84081/02, w zakresie podniesionym w proteście dotyczyły nie spełniania warunku jednorodnej frakcji 1–6 mm i zostały potrzymane w odwołaniu. Zdaniem Odwołującego za duża jest ilość podziarna, w stosunku do dopuszczonej w SIWZ i w specyfikacji technicznej.

Zamawiający powołał się na treść wymienionej normy PN – 86/C – 84081/02, która dopuszcza produkcję soli o innym składzie ziarnowym niż opartym na podanych parametrach, co wymaga uzgodnienia z odbiorcą.

Zamawiający podniósł jednocześnie, że na podstawie opisanego wyżej odstępstwa od normy, określił parametry składu ziarnowego soli z uwzględnieniem tolerancji wskazanych punkcie 2 specyfikacji technicznej oraz, że te parametry oferowana sól przez wybranego wykonawcę spełnia, co wynika z przedłożonych świadectw i co również potwierdziło pismo z dnia 6 czerwca 2008 r. wymienionego wyżej Instytutu Badawczego Dróg i Mostów. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że ostateczną treść zobowiązania Wykonawcy w odniesieniu do jakości produktu w zakresie ziarnistości jednorodnej frakcji 1-6 mm wyznacza § 1 wzoru umowy, gdyż postanowienia umowy odsyłają do odnośnych postanowień normy PN-86/C-84081/02 i specyfikacji technicznej.

Przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło zasadności zarzutów Odwołującego czynionych Zamawiającemu o dokonaniu wyboru oferty z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*