

Sygn. akt: KIO 1002 /10

WYROK
z dnia 7 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Famur Sp. z o. o., Fabryka Maszyn Famur S. A., 40 – 698 Katowice, ul. Armii Krajowej 51**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S. A., Bogdanka, 21 – 013 Puchaczów**,

przy udziale **Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych S. A., 41 – 800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Lubelski Węgiel „Bogdanka” S. A. w Bogdance, 21 – 013 Puchaczów, Bogdanka.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15000 zł 00 gr.(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Famur Sp. z o. o., Fabryka Maszyn Famur S. A., 40 – 698 Katowice, ul. Armii Krajowej 51**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset zł zero gr.) przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S. A., Bogdanka, 21 – 013 Puchaczów**, na rzecz **Konsorcjum: Famur Sp. z o. o., Fabryka Maszyn Famur S. A., 40 – 698 Katowice, ul. Armii Krajowej 51** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdance prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa fabrycznie nowego kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu, współpracującego z przenośnikiem ścianowym typu PF – 4/932, przeznaczonego do pracy w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny, w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego”.

Pismem z dnia 13 maja 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy – Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych S.A. z siedzibą w Zabrze.

Od takiej czynności, pismem z dnia 21 maja 2010 r. swoje odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Famur Sp. z o. o. oraz Fabryka Maszyn Famur S.A. z siedzibą w Katowicach.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów SIWZ – cz. III pkt III.B.13, tj. oferty, w której wbrew SIWZ nie zaoferowano organów globoidalnych lub równoważnych. Odwołujący wnosi o odrzucenie oferty wybranego wykonawcy jako niezgodnej z treścią SIWZ. Alternatywnie odwołujący wskazywał na możliwość zaistnienia przesłanki unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6. Odwołujący podał, iż wada dotyczy opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający porównanie ofert i naruszający uczciwą konkurencję.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż wybrany wykonawca zaoferował kombajn ścianowy, który nie spełnia wymagań SIWZ gdyż posiada on organy urabiające o typowej budowie cylindrycznej, gdy tymczasem zamawiający żądał dostarczenia kombajnu ścianowego wyposażonego w organy urabiające globoidalne lub równoważne. Odwołujący podał, że podstawowymi cechami organów globoidalnych są: stały wzrost skoku śruby oraz rura centralna o kształcie ściętego stożka. W ocenie odwołującego organy nieposiadające tych cech nie mogą być uznane za równoważne globoidalnym. Odwołujący stwierdził, iż organy urabiające cylindryczne pod względem właściwości nie mogą być porównywane z organami globoidalnymi a tym bardziej nie mogą być traktowane, jako równoważne globoidalnym. Organ urabiający zaoferowany przez wybranego wykonawcę nie posiada cech organów globoidalnych, których zamawiający wymagał, co stanowi niezgodność treści oferty z treścią

SIWZ. Odwołujący wskazał również, że organy urabiające globoidalne są około 3 razy droższe od standardowych organów urabiających cylindrycznych i gdyby zaoferował on organy zwykle jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. W uzasadnieniu odwołujący podniósł również, że „(...)Jeżeli uznać, że Zamawiający, nie określając przesłanek uznania organów urabiających za równoważne globoidalnym, naruszył art. 29 ust. 3 pzp, czym faktycznie dopuścił do składania ofert, w których zaoferowane zostaną zupełnie różne rodzaje organów urabiających, co prowadzi do braku możliwości porównania złożonych ofert, to należy stwierdzić, że dokonanie wyboru oferty w tych warunkach jest równoznaczne z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz opisu przedmiotu zamówienia w sposób pozwalający zachować uczciwą konkurencję(...)”. W ocenie odwołującego zaoferowanie, na skutek błędu zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, organów odmiennego typu przez różnych wykonawców, powoduje znaczne zróżnicowanie cenowe ofert i nie pozwala na dokonanie ich porównania. Odwołujący podniósł, iż takie naruszenie stanowi wadę postępowania, która winna skutkować unieważnieniem postępowania w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

Do postępowania wywołanego odwołaniem, pismem z dnia 26 maja 2010 r., swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca – Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne S.A. z siedzibą w Zabrzu wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując na bezzasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów. W uzasadnieniu przystąpienia podniósł, iż zaoferowany przez niego kombajn KSW-880EU/1kV jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia a przewidziane do zabudowy w kombajnie organy urabiające odpowiadają organom wymaganych przez zamawiającego w części III pkt III.B.13 SIWZ. Przystępujący wskazał, iż przedstawiony w jego ofercie opis techniczny kombajnu KSW-880EU/1kV stanowi wypis z dokumentacji techniczno-ruchowej. Wobec powyższego kompletna dokumentacja techniczno-ruchowa uwzględniająca wymagane przez zamawiającego organy urabiające zostanie dostarczona zamawiającemu w trybie i terminach określonych w SIWZ.

Izba ustaliła, co następuję:

Zamawiający – Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdanie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „dostawa fabrycznie nowego kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu, współpracującego z przenośnikiem ścianowym typu PF – 4/932, przeznaczonego do pracy w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny, w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 marca 2010 r. pod numerem 2010/S 48-071228. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w części III SIWZ. Zgodnie z pkt III.B.13 – „Wymagane parametry techniczne i właściwości użytkowe kombajnu” – zamawiający wymagał, aby kombajn wyposażony był w organy urabiające globoidalne lub równoważne. Ponadto zgodnie z pkt VII części III SIWZ – „Przygotowanie oferty” – zamawiający wskazał:

„Oferta powinna zawierać między innymi:

1. Wszystkie dane techniczne umożliwiające ocenę oferty.
2. Dokumentację dla użytkownika w tym, między innymi:
 - a) wypis z dokumentacji techniczno-ruchowej lub instrukcji użytkownika,
 - b) wykaz części z cennikiem,
 - c) wykaz wyprawki,
 - d) wykaz części szybkozużywających się,
 - e) dokumenty lub wzory dokumentów przynależnych, których obowiązek dostarczenia wynika z obowiązującego prawa (deklaracje zgodności, świadectwa itp.)”

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły cztery oferty. Pismem z dnia 13 maja 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy, Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych S.A. z siedzibą w Zabrzu.

Czynność ta leży u podstaw postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty wybranego wykonawcy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż odwołujący posiada interes posiadany w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie. Bezsprzeczne jest fakt, iż zamawiający żądał dostarczenia przedmiotu zamówienia, który wyposażony będzie w organy urabiające globoidalne lub równoważne, co zgodne jest z pkt III.B.13 SIWZ. Izba wzięła pod uwagę postanowienia SIWZ, pkt VII.1 części III zgodnie, z którym oferta winna zawierać, wszystkie dane techniczne umożliwiające ocenę

oferty. Wybrana oferta nie zawierała wszystkich informacji niezbędnych do oceny jej zgodności z treścią SIWZ. Izba stoi na stanowisku, iż czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. winno poprzedzić wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p., jednakże wobec oświadczenia złożonego na rozprawie przez przystępującego, iż „(...) dysponuje rozwiązaniem równoważnym do globoidalnego, jednakże z uwagi na to, że maszyna jest dopiero budowana, na chwilę obecną przystępujący nie wie czy zastosuje organ urabiający stricte globoidalny czy też organ urabiający równoważny”, nie nakazano przeprowadzenia czynności określonych w art. 87 ust. 1 p.z.p., Wykonawca ten, nie zaoferował bowiem wymaganego postanowieniami SIWZ urządzenia.

Wobec stwierdzenia przystępującego, że „(...) na etapie składania ofert nie był w stanie określić szczegółowych rozwiązań, które zostaną zastosowane w oferowanym przez niego urządzeniu.”, Izba uznała, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zabrzeńskich Zakładów Mechanicznych S.A. z siedzibą w Zabrzu.

Izba nie podzieliła argumentacji pełnomocnika zamawiającego, iż przy badaniu zgodności treści ofert z postanowieniami SIWZ stwierdzono zgodność wybranej oferty w oparciu o załącznik nr 7 do SIWZ. Na podstawie sprawozdania komisji przetargowej z analizy ofert z dnia 04.05.2010 r., Izba stwierdziła, że zamawiający badał zgodność treści ofert z wymaganiami SIWZ w pełnym zakresie, w tym również, co do zaoferowanych organów urabiających (komisja stwierdziła brak danych), co wskazuje na to, iż ta część oferty była dla zamawiającego również istotna.

Izba stoi na stanowisku, iż każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany jest złożyć ofertę kompletną, co do przedmiotu świadczenia.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku. na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy p.z.p.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

.....