

Sygn. akt: KIO/UZP 967/08

POSTANOWIENIE
z dnia 25 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

wspólnie ubiegających się o zamówienie: Centralę Zaopatrzenia Hutnictwa S.A., ul. Lompy 14, 40-955 Katowice oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Rudna Mała 49a, 36-060 Głogów Małopolski

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice

protestu z dnia 18 sierpnia 2008 r.

przy udziale **TRANSL v.o.s., ul. Priborska 333, 738-02 Frydek Mistek, Czechy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wspólnie ubiegających się o zamówienie: Centralę Zaopatrzenia Hutnictwa S.A., ul. Lompy 14, 40-955 Katowice oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Rudna Mała 49a, 36-060 Głogów Małopolski i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wspólnie ubiegających się o zamówienie: Centralę Zaopatrzenia Hutnictwa S.A., ul. Lompy 14, 40-955 Katowice oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Rudna Mała 49a, 36-060 Głogów Małopolski,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych) przez **wspólnie ubiegających się o zamówienie: Centralę Zaopatrzenia Hutnictwa S.A., ul. Lompy 14, 40-955 Katowice oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Rudna Mała 49a, 36-060 Głogów Małopolski** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wspólnie ubiegających się o zamówienie: Centrali Zaopatrzenia Hutnictwa S.A., ul. Lompy 14, 40-955 Katowice oraz Przedsiębiorstwa Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., Rudna Mała 49a, 36-060 Głogów Małopolski.**

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

Protest został wniesiony w postępowaniu na *dostawy szyn i elementów tras kolejek podwieszanych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2008 r. do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A, nr sprawy ZP/EZ/29/2008* w zakresie części XIV, XVI, XVII i XVIII. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosząc o unieważnienie postępowania w zakresie wymienionych wyżej części zamówienia.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący stwierdził, iż jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jednocześnie zarzucił Zamawiającemu, iż przedmiot zamówienia opisany został w sposób niejednoznaczny. Zamawiający bowiem w rozdziale II SIWZ pkt 3 wymagań technicznych zawarł postanowienie: „Do opisywania przedmiotu zamówienia w *Harmonogramie dostaw* oraz *Formularzach cenowych* wykorzystano nazewnictwo i numery rysunków następujących Dokumentacji (...) dla elementów tras kolejek typu TRANSL – Dokumentacja Techniczno-Ruchowa z lutego 2004 – Trasa jezdna kolejki podwieszanej typu ZD 24D”. Ponadto w pkt 2

wymagań technicznych zawarto wymóg, iż „każdy z oferowanych elementów tras musi wykazywać się pełną kompatybilnością z urządzeniami, do których jest przeznaczony. Na potwierdzenie powyższego, oferent zobowiązany jest do złożenia stosownego oświadczenia”. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że powołane w formularzach cenowych numery rysunków zaczynające się od S-203-01-... i S-204-01-... nie są ujęte w wyżej opisanej dokumentacji, tzn. nie są z nią kompatybilne. Związane są one z koniecznością posiadania parametrów: max 40 kN dla obciążenia pionowego złącza szyn oraz max 100 kN dla obciążenia wzdłużnego złącza szyn. Takie cechy posiada dokumentacja przedstawiona przez Odwołującego. Jednocześnie specyfikacja istotnych warunków zamówienia powołuje się też na numery rysunków (S-211-...), które są przyporządkowane dokumentacji trasy jezdnej kolejki podwieszanej typu ZD 24D. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie określił jasno w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wielkości wymaganych parametrów obciążenia złącza szyn.

Odwołujący podniósł również, iż w dokumentacji TRANSL podane są nazwy wyrobów i przyporządkowane im numery rysunków, jednakże dołączone rysunki nie posiadają żadnych numerów, wskutek czego brak jest możliwości jednoznacznego ich przyporządkowania do określonych wyrobów.

Oferta TRANSL v.o.s. składa się z dwóch dokumentacji: ZD 24C/90 i ZD 34D, pomimo, iż Zamawiający posługuje się dokumentacją ZD 24D. Zdaniem Odwołującego, fakt ten potwierdza, że opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu jest niejasny. Zastrzeżenia budzi również fakt wybrania podanej oferty, pomimo niezłożenia żadnego wymaganego oświadczenia o kompatybilności trasy ZD 34D.

Odwołujący podniósł, iż nie dopatrył się w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej części XVI wymogu legitymowania się parametrem obciążenia napinacza odciągu oraz śruby napinającej 36 kN. Brak jego spełnienia zarzucono Odwołującemu, podczas gdy dokumentacja ZD 24D nie określa takiego parametru. Parametr taki występuje w dokumentacji ZD 34D złożonej w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza. Zdaniem Odwołującego, świadczy to o tym, że problem z odczytaniem wymagań stawianych przedmiotowi zamówienia mieli zarówno wykonawcy, jak i Zamawiający.

W ocenie Odwołującego, oferta TRANSL v.o.s. została wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo, iż nie zawiera wyników badań wytrzymałościowych dla obciążenia pionowego złącza szyn. Wyników badań nie zawiera dołączona do oferty ocena Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG.

Odwołujący podniósł, iż treść złożonych ofert oraz sposób ich oceny przez Zamawiającego świadczą, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, co winno skutkować unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił TRANSL v.o.s. (wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 21.08.2008 r.), jednocześnie przekazał kopię zgłoszenia wykonawcy wnoszącemu protest. W dniu 02.09.2008 r. od braku rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa UZP, w którym podtrzymał zarzuty z protestu oraz wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie postępowania. W dniu 08.09.2008 r. do Prezesa UZP wpłynęło przystąpienie TRANSL v.o.s. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Po analizie zarzutów zawartych w proteście i odwołaniu oraz wysłuchaniu stanowiska Odwołującego skład orzekający Izby uznał, że odwołanie podlega odrzuceniu, zgodnie z dyspozycją art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. protest został wniesiony z uchybieniem terminu określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych. Jak wynika bowiem z treści protestu, a co zostało potwierdzone przed składem orzekającym Izby, Odwołujący, pomimo iż przytacza te fakty w proteście, nie zarzuca Zamawiającemu nieprawidłowego odrzucenia jego oferty ani nawet nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, ale wyłącznie naruszenie art. 7 i art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych podczas sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. braki i błędy w opisanu elementów kolejki. Żąda również wyłącznie unieważnienia postępowania. Protest i odwołanie odnoszą się więc wyłącznie do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie natomiast z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przy postępowaniach prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego i o określonej przez Zamawiającego wartości, tj. przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 14 dni od zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, co, zgodnie z protokołem postępowania, nastąpiło 30 kwietnia 2008 r. (jednak zgodnie z art. 42 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie mogło nastąpić przed opublikowaniem ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE, czyli 3 maja 2008 r. – dlatego zdaniem składu orzekającego Izby od tej daty powinno się liczyć bieg 14-dniowego terminu na wniesienie protestu). W związku z tym termin ten upłynął 17 maja 2008 r., natomiast przedmiotowy protest został wniesiony 18 sierpnia 2008 r.

Niedopuszczalne jest bowiem, by wykonawca, wiedząc o nieprawidłowościach w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – zwłaszcza mogących być przedmiotem unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a łatwych do usunięcia na etapie „przed składaniem ofert” – czekał z ich wskazaniem do momentu, gdy jego oferta straci możliwość

bycia uznaną za najkorzystniejszą i dopiero wtedy podnosił zarzuty mające na celu unieważnienie postępowania.

Jednocześnie skład orzekający Izby stwierdził, iż, ze względu na konieczność odrzucenia odwołania, nie ma proceduralnych podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. „z urzędu”. Natomiast na marginesie można zauważyć, iż jest do tego uprawniony Zamawiający w ramach autokontroli rzetelności przeprowadzenia postępowania przed zawarciem umowy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając, ze względu na łączne rozpatrzenie odwołań, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości określonej w sentencji, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....