

Sygn. akt: KIO/UZP 317/09

WYROK
z dnia 26 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Marek Koleśnikow
Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Rybnicką Fabrykę Maszyn "RYFAMA" S.A. ul. B. Chrobrego 39, 44 - 200 Rybnik** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A. ul. Powstańców 30, 40- 039 Katowice** protestu z dnia 24 lutego 2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawców:

- **Wojciech Wieczorek** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek, ul. Konarskiego 52c, 44-274 Rybnik,**
- **Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MINEC” Sp. z o.o., ul. Sądowa 2, 41-606 Świętochłowice,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Rybnicką Fabrykę Maszyn "RYFAMA" S.A. ul. B. Chrobrego 39, 44 - 200 Rybnik** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Rybnicką Fabrykę Maszyn "RYFAMA" S.A. ul. B. Chrobrego 39, 44 - 200 Rybnik**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Rybnicką Fabrykę Maszyn "RYFAMA" S.A. ul. B. Chrobrego 39, 44 - 200 Rybnik** na rzecz **Kompania Węglowa S.A. ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Rybnicką Fabrykę Maszyn "RYFAMA" S.A. ul. B. Chrobrego 39, 44 - 200 Rybnik**.

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

Kompania Węglowa S.A. w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest "Dostawa zgrzebeł do przenośników zgrzeblowych do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2009 r." Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 190 – 252134 w dniu 1 października 2008 r.

W dniu 16.02.2009 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadań numer: 5, 6, 7, 8, 10, 22. Rybnicka Fabryka Maszyn "RYFAMA" S.A. wniosła protest na tę czynność żądając powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia ofert złożonych przez:

- Przedsiębiorstwo Produkcyjno -Usługowo - Handlowe "WIMAR" Wojciech Wieczorek z siedzibą w Rybniku - w zakresie zadań: 5, 6, 7, 8, 10, 22,
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe "POLMAG" Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w zakresie zadań: 7 i 22 ,
- Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "MINEC" Sp. z o.o. w Świętochłowicach w zakresie zadań: 5, 7, 8, 10, 22,

a w konsekwencji wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniach nr: 5, 6, 7, 8, 10, 22. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu 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 ze zmianami) zwanej dalej Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ww. ofert pomimo ich niezgodności z treścią siwz, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp wskutek prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu wykonawca wskazał, że zamawiający żądał w siwz dołączenia do oferty certyfikatu potwierdzającego m.in. „że wyrób można stosować w konkretnym typie przenośnika zgrzeblowego" - pkt 3.1. oraz rysunku technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnego z uzyskanym certyfikatem - pkt 3.3. Dołączone przez wykonawców certyfikaty nie mogą być uznane za potwierdzenie spełnienia wymogu zawartego w Załączniku nr 1. II pkt 3.1, gdyż nie mają odniesienia do dokumentacji technicznej lub techniczno-ruchowej konkretnych typów przenośników zgrzeblowych produkcji Rybnickiej Fabryki Maszyn "RYFAMA" S.A. Zgrzebła oferowane przez wykonawców nie są ujęte w dokumentacji technicznej przenośników zgrzeblowych, na które to producent uzyskał dopuszczenie WUG lub wydał Deklarację Zgodności z zastrzeżeniem, iż traci ona ważność w przypadku wyposażenia przenośnika w podzespoły nieujęte w tejże dokumentacji. Na potwierdzenie powyższego, wykonawca załączył pismo Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG (znak: DBA/JK/1884/2007) dotyczące oceny zgodności zgrzebeł przenośników zgrzeblowych. Wykonawca stwierdził także, iż pomiędzy Rybnicką Fabryką Maszyn "RYFAMA" S.A. a wyżej ww. wykonawcami nie jest prowadzona współpraca polegająca na każdorazowym przekazywaniu informacji o zmianach wprowadzonych w dokumentacji przenośników, dotyczy to również urządzeń, które są użytkowane przez Kompanię Węglową S.A. Wobec powyższego oferowane zgrzebła nie posiadają sukcesywnie wprowadzanych udoskonaleń technologiczno – konstrukcyjnych.

Ponadto w ofercie złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe "WIMAR" Wojciech Wieczorek w zakresie zadań: 5, 6, 7, 8, 10, 22 rysunki techniczne oferowanych zgrzebeł/obejm nie są zgodne z dołączonymi certyfikatami, tj. nie spełniają wymogu określonego w Załączniku nr 1. II punkt 3.3 siwz. Rysunki techniczne – str. oferty 95 + 106 nie są zgodne z dołączonymi do oferty certyfikatami – str. 79 +94. W ich treści numery rysunków różnią się od numeracji dołączonych rysunków zgrzebeł/obejm (tiret (A3) "Przedstawione dokumenty" dalej lit.b rysunki konstrukcyjne).

W ofertach Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego "WIMAR" Wojciech Wieczorek, Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego "POLMAG" Sp. z o. o., Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych "MINEC" Sp. z o.o. wykazy wykonanych dostaw nie potwierdzają spełniania wymagań siwz (strona 2) w zakresie udokumentowania dostaw na poszczególne zadania. Kwoty wykazane w tabeli mogły dotyczyć tylko jednego zadania.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu zgłosiło przystąpienie Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe "WIMAR" Wojciech Wieczorek, Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe "POLMAG" Sp. z o. o. i Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "MINEC" Sp. z o.o.

Zamawiający oddalił protest. Wyjaśnił, że wymagał złożenia certyfikatów w załączniku nr I pkt II. 3.1 do siwz, które miały potwierdzić, że wyrób można stosować w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w konkretnym typie przenośnika zgrzeblowego oraz, że wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy z dnia 4 lutego 1994r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96) wraz z późniejszymi zmianami oraz wymaganiami zawartymi w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy ważny co najmniej do 31.03.2009 r. Certyfikaty te miały być wystawione przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że nie żądał w wymaganych certyfikatach odniesienia do dokumentacji technicznej lub techniczno - ruchowej konkretnych typów przenośników produkowanych przez Rybnicką Fabrykę Maszyn RYFAMA S.A. jak również nie żądał potwierdzenia w certyfikatach zastosowania bieżących udoskonaleń technologiczno – konstrukcyjnych. Podniesione kwestie były przedmiotem arbitrażu w analogicznym postępowaniu w 2008 r. Zarzuty oddalono w wyroku KIO/UZP 571/08 z dnia 24.06.2008 r.

Odnosnie zarzutu dot. oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego Wojciech Wieczorek "WIMAR", iż rysunki techniczne oferowanych zgrzebeł /obejm nie są zgodne z dołączonymi certyfikatami, zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z ofertą i oświadczeniem złożonym na stronach 47-51 oraz 60-62 odpowiednio dla zadania nr 5, 6, 7, 8, 10, 22 wykonawca, dla potwierdzenia parametrów techniczno – użytkowych, dołączył

certyfikat, który znajduje się w ofercie na stronie 82-83. Załączony certyfikat wydany przez Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG - nr KOMAG/08/B/51 Rozszerzenie nr 1 nie precyzuje numeru rysunku. Natomiast wykonawca, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, przedłożył rysunki zgodnie z uzyskanym certyfikatem, co potwierdza oświadczenie złożone w ofercie, załącznik „Wykaz oferowanych parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia oraz załączonych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego” str. oferty 47-51 oraz 60-62, co potwierdził wykonawca w przystąpieniu do protestu.

W zakresie zarzutu braku spełniania warunków wymaganych w zakresie zrealizowanych dostaw na poszczególne zadania, zamawiający wyjaśnił, że w siwz w pkt X ust. 2 określił, że w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie wartość netto wykonanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, nie może być mniejsza od sumy wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które wykonawca składa ofertę. Zamawiający wyjaśnił, że nie wymagał dokumentowania wykazu wykonanych dostaw - załącznik nr 3 do siwz odrębnie na każde zadanie.

Odwołujący się nie zgodził się z powyższym rozstrzygnięciem i wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w proteście, jak również przedstawił w nim argumentację.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiły przystąpienie Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich MINEC Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe WIMAR Wojciech Wieczorek wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestników postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp w zakresie części zamówienia nr 5, 6, 7, 8 i 22. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzucanego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp,

pomimo zaoferowania cen wyższych niż kwoty, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w poszczególnych częściach. Po odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek w zakresie zadań: 5, 6, 7, 8, 22, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLMAG” Sp. z o.o. w zakresie zadań: 7 i 22, Przedsiębiorstwa Robót Inżynierskich „MINEC” Sp. z o.o. w zakresie zadań: 5, 7, 8, 22 oferta odwołującego stanowiłaby najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z ustalonym w siwz kryterium oceny ofert – cena 100%. W zakresie zadania nr 10 odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż nie podniósł zarzutów wobec oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLMAG” Sp. z o.o. Wobec powyższego, nawet w przypadku odrzucenia ofert złożonych przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „MINEC” Sp. z o.o. odwołujący nie uzyska zamówienia, gdyż w tym zadaniu złożona przez odwołującego oferta uzyskała punktację niższą niż oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „POLMAG” Sp. z o.o.

Zważywszy, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte przez zamawiającego w dniu 1 października 2008 r., zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie w dniu 24 października 2008r., do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie mają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym przed ww. nowelizacją ustawy, za wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą oraz przepisy działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych, także w brzmieniu nadanym ww. ustawą.

Izba uznała, iż nieuzasadniony jest zarzut podniesiony przez odwołującego w odwołaniu, dotyczący niezgodności treści ofert złożonych przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek, Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „POLMAG” Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „MINEC” Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż certyfikaty przedłożone w ofertach tych wykonawców nie mogą być uznane za potwierdzające spełnianie wymogu zawartego w Załączniku nr 1 do siwz w pkt II pkt 3.1.

Zamawiający określił w sposób szczegółowy parametry techniczne i użytkowe przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 1 do SIWZ. Przy opisie przedmiotu zamówienia odwołał się do normy PN – EN 12321:2005 (Maszyny dla górnictwa. Wymagania

bezpieczeństwa dla przenośników zgrzeblowych), dopuszczając również rozwiązania równoważne (pkt I. 2.1.2 Załącznika nr 1 do SIWZ). Wskazał w sposób jednoznaczny, że zamawiane zgrzebła muszą być przystosowane do pracy w przenośnikach zgrzeblowych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w środowisku zagrożonym wybuchem metanu i pyłu węglowego (pkt I. 2.1.1 Załącznika nr 1 do siwz). Na potwierdzenie, że zamawiany wyrób spełnia określone w Załączniku nr 1 do siwz wymogi, zamawiający żądał (pkt XVI.3 i 4 oraz Załącznik nr 1 pkt II.3.1 i 3.3) przedłożenia m.in.:

- certyfikatu zgodności wyrobu z wymaganiami zamawiającego lub certyfikatu wyrobu uprawniającego do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa B, wydanego przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzających, że wyrób można stosować w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w konkretnym typie przenośnika zgrzeblowego oraz, że wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96 ze zm.) wraz z późniejszymi zmianami, oraz wymaganiami zawartymi w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy ważny co najmniej do 31.03.2009 r.
- rysunku technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnego z uzyskanym certyfikatem.

Odwołujący twierdził, iż dołączone przez wykonawców certyfikaty nie mają odniesienia do dokumentacji technicznej lub techniczno-ruchowej konkretnych typów przenośników zgrzeblowych produkcji Rybnickiej Fabryki Maszyn „RYFAMA” S.A. oraz że zgrzebła oferowane przez wykonawców nie są ujęte w dokumentacji technicznej przenośników zgrzeblowych, na które producent uzyskał dopuszczenie WUG lub wydał Deklarację Zgodności z zastrzeżeniem, iż traci ona ważność w przypadku wyposażenia przenośnika w podzespoły nieujęte w tejże dokumentacji. Odwołujący podnosił, iż pomiędzy Rybnicką Fabryką Maszyn „RYFAMA” S.A. a wyżej ww. wykonawcami nie jest prowadzona współpraca polegająca na każdorazowym przekazywaniu informacji o zmianach wprowadzonych w dokumentacji przenośników, które są użytkowane przez zamawiającego, wobec czego oferowane zgrzebła nie posiadają sukcesywnie wprowadzanych udoskonaień technologiczno – konstrukcyjnych.

Zamawiający wyjaśnił, że nie żądał, aby wymagane certyfikaty zawierały odniesienie do dokumentacji technicznej lub techniczno - ruchowej konkretnych typów przenośników produkowanych przez Rybnicką Fabrykę Maszyn „RYFAMA” S.A., jak również nie żądał potwierdzenia w certyfikatach zastosowania bieżących udoskonaień technologiczno – konstrukcyjnych.

W odniesieniu do wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia i interpretacji w tym zakresie postanowień siwz, Izba wzięła pod uwagę treść wyroku KIO w sprawie odwołania

wniesionego przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu w dniu 28 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1248/08, dotyczącego postanowień specyfikacji istotnych warunków przedmiotowego zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła ww. odwołanie, uznając za nieuzasadnione żądanie odwołującego w zakresie zmiany postanowień siwz poprzez wskazanie m.in. „konkretnych wynikających z dokumentacji techniczno-ruchowych lub instrukcji obsługi przenośników numery rysunków, według których należy wykonać zgrzebła i obejmy”. Odwołujący podnosił wówczas, że „zamawiający przy żadnym typie zgrzebła lub obejmy nie przywołał numeru rysunku przedmiotu zamówienia, tj. dopuścił możliwość zaoferowania zgrzebeł, czy obejm, które nie są ujęte w dokumentacji techniczno-ruchowej lub instrukcji obsługi poszczególnych przenośników produkowanych przez odwołującego i używanych przez zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe zamawiający dopuszcza zastosowanie innego rodzaju zgrzebeł lub części zamiennych i de facto dokonuje modyfikacji przenośnika, a tym samym traci prawo do posługiwania się dokumentami pozwalającymi na eksploatację maszyn w podziemnych wyrobiskach górniczych tj. dopuszczenia Prezesa WUG lub Deklaracji Zgodności WE.” Izba uznała wówczas, że uwzględnienie żądania odwołującego stanowiłoby ograniczenie zasady uczciwej konkurencji.

W świetle przedstawionego powyżej stanowiska odwołującego i orzeczenia Izby, twierdzenia przedstawione przez odwołującego w niniejszej sprawie, iż zamawiający wskazał w siwz konkretne przenośniki produkowane wyłącznie przez odwołującego i wymagał zaoferowania zgrzebeł, które są zgodne z wymogami dokumentacji techniczno-ruchowej odwołującego są sprzeczne oraz nieuprawnione i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, że zgrzebła, na które zostały wystawione certyfikaty przez uprawnione jednostki certyfikujące, nie mogą być stosowane w przenośnikach określonych przez zamawiającego w siwz (Załącznik nr 1). Izba uznała za bezpodstawne twierdzenie odwołującego,

iż certyfikaty zawierają wskazanie typu przenośnika nieistniejącego, ponieważ odwołujący tak oznaczonego urządzenia nie produkuje. Powyższe twierdzenie należałoby uznać za podważenie kompetencji i zgodności z prawem działania kilku jednostek certyfikujących, co w najmniejszym stopniu nie znalazło potwierdzenia w materiale dowodowym.

Wobec powyższego Izba uznała, że z treści postanowień siwz nie wynika, aby zamawiający postawił wymóg, że certyfikaty mają potwierdzać zastosowanie bieżących technologii czy rozwiązań konstrukcyjnych, co twierdził odwołujący.

Nie znajduje potwierdzenia w treści siwz oraz załączników do niej, że zamawiający wymagał, aby oferowane zgrzebła były ujęte w dokumentacji technicznej przenośników zgrzeblowych, na które odwołujący, jako producent, uzyskał dopuszczenie WUG i wydał Deklarację Zgodności.

W ofercie Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego „WIMAR” Wojciech Wieczorek złożono certyfikaty wydane przez Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG Zakład Badań Atestacyjnych Jednostka Certyfikująca w Gliwicach oraz Główny Instytut Górnictwa Jednostka Certyfikująca w Katowicach (str. 79 – 94 oferty). Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „POLMAG” Sp. z o. o. złożyło w ofercie certyfikaty wydane także przez Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG Zakład Badań Atestacyjnych Jednostka Certyfikująca w Gliwicach i Główny Instytut Górnictwa Jednostka Certyfikująca w Katowicach (str. 53 – 114 oferty). Natomiast w ofercie Przedsiębiorstwa Robót Inżynierskich „MINEC” Sp. z o.o. zostały przedłożone certyfikaty wydane przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji Sp. z o.o. w Gliwicach oraz Główny Instytut Górnictwa Jednostka Certyfikująca w Katowicach (str. 46 – 53 oferty). W kwestionowanych przez odwołującego ofertach przedłożono certyfikaty zawierające dane przenośników z jakimi współpracują zgrzebła, wskazujące, że dotyczą one przenośników stosowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych oraz, że są wykonane zgodnie z przepisami Prawa geologicznego i górniczego oraz aktów wykonawczych wydanych na ich podstawie, a więc takie jak oczekiwał tego zamawiający. Nie stoi w sprzeczności z powyższym stanowiskiem treść pisma Centrum Mechanizacji Górnictwa Jednostka Badawczo – Rozwojowa KOMAG z dnia 9 listopada 2008 r. złożonego przez odwołującego do akt sprawy.

W świetle powyższego Izba nie stwierdziła podstaw do uznania, iż oferty nie spełniają wymogów zamawiającego w zakresie jakości przedmiotu zamówienia. Złożone przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek, Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „POLMAG” Sp. z o. o., Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „MINEC” Sp. z o.o. nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, wobec czego zamawiający nie naruszył ww. przepisu Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert ww. wykonawców.

Odnosząc się do podniesionego przez odwołującego zarzutu, iż w ofercie złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo -Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek rysunki techniczne oferowanych zgrzebeł/obejm nie są zgodne z dołączonymi certyfikatami tj. nie spełniają wymogu siwz, określonego w załączniku nr I do siwz w pkt II.3.3, Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny.

W celu potwierdzenia, że zamawiany wyrób spełnia określone w załączniku nr 1 do siwz wymogi zamawiający żądał (pkt XVI.4 oraz Załącznik nr 1 pkt II. 3.3) przedłożenia m.in. rysunku technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnego z uzyskanym certyfikatem.

Na poparcie zarzutu odwołujący twierdził, że rysunki techniczne – str. oferty 95 + 106 nie są zgodne z dołączonymi do oferty certyfikatami – str. 79 +94, bowiem w ich treści numery rysunków różnią się od numeracji dołączonych rysunków zgrzebeł/obejm.

Z treści oferty wykonawcy wynika, że dla potwierdzenia parametrów techniczno – użytkowych, został dołączony certyfikat (str. 82-83 oferty), wydany przez Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG - nr KOMAG/08/B/51 Rozszerzenie nr 1, który nie precyzuje w swojej treści numeru rysunku. Wykonawca, zgodnie jednak z wymaganiami zamawiającego, przedłożył rysunki zgodne z uzyskanym certyfikatem (str. 95, 96, 97, 98, 99,100, 101, 102, 103 i 104 oferty), co potwierdza oświadczenie złożone w ofercie, załącznik „Wykaz oferowanych parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia oraz załączonych dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego" (str. 47-51 oraz 60-62 oferty).

W tym stanie faktycznym, wymóg w zakresie przedłożenia rysunków technicznych zaoferowanych zgrzebeł, zgodnych z uzyskanym certyfikatem, należy uznać za spełniony przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo -Handlowe „WIMAR" Wojciech Wieczorek, a ofertę wykonawcy w tym zakresie za zgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba uznała za niezasadny zarzut, iż złożone w ofertach Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowo - Handlowego „WIMAR" Wojciech Wieczorek, Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego „POLMAG" Sp. z o. o., Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „MINEC" Sp. z o.o. wykazy wykonanych dostaw nie potwierdzają spełniania wymagań siwz (strona 2) w zakresie udokumentowania dostaw na poszczególne zadania.

Zamawiający określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt X. 2, iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, to znaczy w okresie ostatnich trzech lat ... wykonali dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości netto nie mniejszej niż W tym miejscu zamawiający określił stosowne kwoty w odniesieniu do każdego z 22 zadań. Ponadto, zamawiający postanowił, że w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie, wartość netto wykonanych dostaw przez wykonawcę, w okresie ostatnich trzech lat ..., nie może być mniejsza od sumy wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które wykonawca składa ofertę. W celu potwierdzenia spełniania tego warunku zamawiający wymagał (pkt XII) złożenia wykazu wykonanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat ... odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat

wykonania i odbiorców – np. zgodnie z Załącznikiem nr 3 siwz oraz dokumentów potwierdzających, że te dostawy zostały wykonane należycie.

Zamawiający wyjaśnił, że nie wymagał dokumentowania wykazu wykonanych dostaw odrębnie na każde zadanie. Powyższe wyjaśnienie, Izba uznała za zgodne z treścią postanowień specyfikacji w powyższym zakresie. Po pierwsze, zamawiający nie dokonał zastrzeżenia, iż kwoty wykazane w tabeli mogły dotyczyć tylko jednego zadania, co twierdził odwołujący. Wyłącznie dokonanie takiego zastrzeżenia uprawniałoby zamawiającego do oceny spełniania warunku doświadczenia w powyższy sposób tj. oddzielnie dla każdego zadania. Po drugie, z treści postanowienia w pkt X. 2 i pkt XII siwz wynika, że zamawiający żądał złożenia jednego wykazu wykonanych dostaw, niezależnie od ilości zadań, na które wykonawca składa ofertę. W treści formularza – Załącznik nr 3 do siwz, zamawiający nie wskazał, iż wykonane dostawy należy wykazać z podziałem na poszczególne zadania, na które jest składana oferta. Zamawiający w Załączniku nr 3 zawarł tabelę, w której pozostawiono do wypełnienia kolumny „Lp., przedmiot zamówienia, wartość zamówienia netto, data dostawy, pełna nazwa odbiorcy dostawy”.

Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe „WIMAR” Wojciech Wieczorek (str. 31 oferty), Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe „POLMAG” Sp. z o. o. (str. 27 oferty), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MINEC” Sp. z o.o. (str. 37 oferty) złożyło w ofertach wykazy wykonanych dostaw obejmujące zrealizowane dostawy wraz z podaniem wszystkich wymaganych przez zamawiającego informacji. Zamawiający zgodnie z postawionymi wymaganiami oceniał spełnianie tego warunku biorąc pod uwagę wymóg siwz co do wartości ustalonej dla poszczególnych zadań w stosunku do wartości zrealizowanych dostaw zawartych wykazie.

Wobec powyższego Izba uznała, iż w świetle treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znalazł potwierdzenia wskazany na wstępie zarzut odwołującego. Wykonawcy spełniają warunek doświadczenia, a tym samym nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a oferty złożone przez tych wykonawców nie podlegają uznaniu za odrzucone zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp.

Wobec powyższych ustaleń oraz nie potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w konsekwencji również art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 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 ze zm.).

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 zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....