

Sygn. akt: KIO 1178/12

WYROK

z dnia 25 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **UNITOL A.Strycharz S.Siwa Sp.j. z siedzibą w Warszawie, 03-285 Warszawa, ul. Kondratowicza 37A** w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-337 Warszawa, ul. Mszczonowska 4,**

przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T. Marian Buroń z siedzibą w Bytomiu, 41-909 Bytom, ul. Świętochłowska 3 (pełnomocnik konsorcjum) i MSA a.s. z siedzibą w miejscowości Dolni Benesov, 747 22 Dolni Benesov, ul. Hlucinska 41, Republika Czeska** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1178/12 po stronie zamawiającego,
2. wykonawcy **ARMATURY Group a.s. z siedzibą w miejscowości Kravare, 747 21 Kravare, ul. Bolaticka 39, Republika Czeska (adres do doręczeń: ul. Hlucinska 41, 747 22 Dolni Benesov, Republika Czeska)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1178/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę UNITOL A.Strycharz S.Siwa Sp.j. z siedzibą w Warszawie, 03-285 Warszawa, ul. Kondratowicza 37A i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **UNITOL A.Strycharz S.Siwa Sp.j. z siedzibą w Warszawie, 03-285 Warszawa, ul. Kondratowicza 37A** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **UNITOL A.Strycharz S.Siwa Sp.j. z siedzibą w Warszawie, 03-285 Warszawa, ul. Kondratowicza 37A** na rzecz wykonawcy **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-337 Warszawa, ul. Mszczonowska 4** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ – SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę armatury gazowej wraz z napędami na potrzeby budowy węzłów: Rembelszczyzna, Płońsk, Płock i Gustorzyn”, gdzie część 1 obejmuje „Dostawę zaworów kulowych oraz napędów (od DN700 do DN25 – elektrohydraulicznych, elektrycznych, ręcznych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2011 r., nr 2010/S 128-213166.

W dniu 29 maja 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę UNITOL A. Strycharz S. Siwa Sp. j. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym”, o wykonawcach dopuszczonych do aukcji elektronicznej.

W dniu 6 czerwca 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 6 czerwca 2012 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w ramach Części 1 postępowania, polegających na zaniechaniu odrzucenia:

1. oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.E.F.T. Polska Marian Buroń z siedzibą w Bytomiu i MSA a.s. z siedzibą w Republice Czeskiej, zwanego dalej „wykonawcą MSA”,
2. oferty złożonej przez Armatury Group a.s. z siedzibą w Republice Czeskiej, zwanego dalej „wykonawcą Armatury Group”,
3. zaproszeniu do aukcji elektronicznej wykonawcy MSA oraz wykonawcy Armatury Group,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 2 pkt. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp w zw. z art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nie odrzucenie ofert MSA oraz wykonawcy Armatury Group, którzy niezgodnie z prawdą potwierdzili w złożonych ofertach, że spełniają warunki specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwana dalej „SIWZ”, a w konsekwencji złożyli oferty niezgodne z treścią pkt. 4.24 (wykonawca D.E.F.T.) oraz 4.9, 5.4.7, 5.4.8 i 5.4.9 (obydwaj wykonawcy) opisu przedmiotu zamówienia, będącego częścią

SIWZ, co doprowadziło do wadliwej oceny przez zamawiającego ofert złożonych przez wykonawcę MSA oraz wykonawcę Armatury Group,

2. art. 91b ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców MSA oraz Armatury Group, których oferty podlegały odrzuceniu.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie oceny ofert określonej w art. 91a ust. 1 ustawy Pzp oraz zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej,
2. dokonania ponownej oceny ofert,
3. odrzucenie oferty wykonawców MSA oraz Armatury Group,
4. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż po zapoznaniu się z ofertami wykonawców MSA oraz Armatury Group, a także na podstawie dokumentacji, w której posiadaniu jest odwołujący, że oferty te podlegały odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 2 pkt. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, z powodu naruszenia pkt 4.24 (przez wykonawcę MSA) oraz pkt 4.9, 5.4.7, 5.4.8 i 5.4.9 (przez MSA oraz Armatury Group) Opisu Przedmiotu Zamówienia, będącego częścią SIWZ. Wykonawcy MSA oraz Armatury Group, nie podając w ofercie informacji zawartych w dokumentacji specyfikującej dostarczane przez nich zawory (a która to dokumentacja będzie dostarczana zamawiającemu przy dostawie zaworów), ukryli w ten sposób niezgodność swoich ofert z treścią SIWZ, tym samym naruszając uczciwą konkurencję.

Odwołujący w zakresie zarzutu dotyczącego:

1. punktu 4.24 podniósł, iż mimo, że z punktem 4.24 OPZ, dostarczana armatura nie może wymagać czynności obsługowych częściej niż raz do roku, a ponadto wykonawca zaworów musi precyzyjnie określić wymagane interwały między kolejnymi przesterowaniami zaworów - nie powinny być one krótsze niż jeden rok. Tymczasem w punkcie 6.27 DTR, będącym instrukcją techniczno-ruchową zaworów dostarczanych przez wykonawcę Armatury Group w ramach Części 1 („DTR MSA”), zostało wyraźnie zapisane, że armatura wymaga obsługi częściej niż raz do roku.
2. punktu 4.9 podniósł, iż zgodnie z pkt. 4.9 OPZ, wszystkie zawory i napędy powinny być projektowane tak, aby możliwe było ich otwarcie/zamknięcie przy maksymalnej różnicy ciśnień ($A_p=8,4\text{MPa}$), wydmuch oraz nagłe odcięcie przepływu gazu. A ponadto zgodnie z pytaniem 17 do SIWZ oraz odpowiedzią zamawiającego na to pytanie, możliwość otwarcia/zamknięcia zaworu powinna następować przy pełnej różnicy ciśnień, przy czym zamawiający nie dopuścił odmiennych rozwiązań. Podobna niezgodność występuje w ofercie wykonawcy Armatury Group, przy uwzględnieniu punktu 5.4. DTR AG.

3. punktu 5.4.7 i 5.4.8. OPZ podniósł, iż zgodnie z punktem 5.4.7 materiały uszczelnień muszą być odporne na gaz ziemny, zanieczyszczenia, kondensat gazu ziemnego, mieszaninę z metanolem, glikolem, olejem mineralnym jak również muszą być odporne na gwałtowne rozprężanie gazu (dekompresję) oraz relacje ciśnienie-temperatura (uwzględnić temperaturę kruchości uszczelnień). Natomiast zgodnie z punktem 5.4.8 uwzględnić należy, przy prowadzonych testach odporności uszczelnień na gwałtowne rozprężanie gazu - czas trwania rozgazowania określonego odcinka gazociągu jak również czas trwania rozgazowania przestrzeni między korpusem a kulą zaworu (dot: odwodnienia lub odgazowania).

Procedura Total GS PVV 142, którą stosuje producent gniazd i uszczeltek (GASKET INTERNATIONAL) użytych do budowy zaworów wykonawców MSA oraz Armatury Group zakłada badanie w temperaturze 75°C przy lini owej dekompresji ze 190 bar z prędkością 2,11 bar/sek. Tak więc stosowanie takich uszczelnień skutkuje wieloma problemami.

4. punktu 5.4.9. podniósł, iż w przypadku zastosowania uszczelnienia typu PMSS niedopuszczalne jest realizowanie uszczelnienia metalicznego wyłącznie poprzez odkształcenie uszczelnienia miękkiego. Uszczelnienie miękkie musi posiadać własny system kompensacji siły docisku uszczelki do kuli. Zarówno wykonawcy MSA, jak i wykonawca Armatury Group stosują gniazda zaworowe typu PV21 oraz zmodyfikowaną wersję gniazd PV49 produkcji Włoskiej firmy GASKET INTERNATIONAL i w obu wykonaniach aby uzyskać uszczelnienie czysto metaliczne konieczne jest całkowite odkształcenie (ścisk) uszczelnienia miękkiego (delta-ring) i całkowite wciśnięcie go w szczelinę uszczelki co w trakcie eksploatacji prowadzi do ekstruzji szczelinowej a w konsekwencji do uszkodzenia uszczelnienia przez kulę zaworu, sytuacja taka ma miejsce pomimo zastosowania przez producenta tych uszczelnień otworków odciążających rowek uszczelki elastomerowej.

W dniu 12 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 13 czerwca 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca MSA przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 14 czerwca 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Armatury Group przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 91a ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale XIII SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 3 wskazał, iż „ofertę należy złożyć na Formularzu ofertowym, zgodnym co do treści z treścią załącznika nr 4 do SIWZ”, a w punkcie 20, iż „do oferty należy dołączyć (dla Części nr 1, Części nr 2 i części nr 3) wypełniony formularz oferty cenowej (odpowiednio zgodnie z treścią załącznika nr 4a, Załącznika nr 4b, Załącznika nr 4c do SIWZ)”.

Wykonawca MSA złożył formularz „Oferta” (str.3-6 oferty), formularz oferty cenowej dla Części nr 1 (str. 8-13 oferty) oraz gwarancję przetargową gwarancję bankową oraz tłumaczenie przysięgłe gwarancji bankowej.

Wykonawca Armatury Group złożył formularz „Oferta” (str.1-3 oferty), formularz oferty cenowej dla Części nr 1 (str. 4-7 oferty) oraz gwarancję wadialną i tłumaczenie przysięgłe przedmiotowej gwarancji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Jak wynika z treści SIWZ zamawiający na etapie składania ofert żądał złożenia jedynie formularza ofertowego i formularza cenowego, jednocześnie nie żądając złożenia żadnych innych dokumentów, w tym dokumentów na potwierdzenie spełnienia wymogów stawianym oferowanym zaworom. Nie można więc na tym etapie postępowania zarzucić wykonawcy niezgodności jego oferty z treścią SIWZ skoro zamawiający żądał złożenia ściśle określonych dokumentów, jak również podania w formularzu cenowym w odniesieniu do wyspecyfikowanych w poszczególnych pozycjach zaworów jedynie ich ceny. Dokumenty

dotyczące oferowanych zaworów dostarczane bowiem będą każdorazowo z daną dostawą. To wówczas wykonawca z przedstawicielem zamawiającego – zgodnie z § 9 ust. 10 i 11 projektu umowy - dokonają odbioru danej partii zamówienia oraz sporządzą protokół odbioru, zawierający w szczególności: ocenę ogólnego stanu technicznego dostarczonych zaworów, potwierdzenie ich zgodności z zamówieniem (ilością, jej rodzajem oraz parametrami technicznym) oraz potwierdzeniem terminu realizacji dostawy. To dopiero na tym etapie muszą być więc przedłożone i załączone każdorazowo do protokołu odbioru stosowne świadectwa, certyfikaty i inne dokumenty niezbędne do dokonania odbioru zaworów. Sposób weryfikacji zgodności dostarczonych zaworów z wymogami zamawiającego odbędzie się bowiem na etapie dostawy zarówno w oparciu o „Instrukcję odbioru dostaw (...)”, jaki w oparciu o dokument o nazwie „Podstawowe czynności jednostki inspekcyjnej w zakresie odbioru dostawy armatury”. Tak więc weryfikacja dotycząca zgodności zaoferowanych zaworów z wymogami zamawiającego będzie dokonana na etapie dostawy, a nie składania ofert. Tym samym stawianie jakichkolwiek zarzutów na tym etapie postępowania jest nieuprawnione. Odwołujący znał bowiem treść SIWZ, jednak nie zgłaszał do niej żadnych uwag ani też nie składał środków odwoławczych w tym właśnie zakresie, tj. sposobu i etapu na którym odbywać się będzie potwierdzanie spełniania przez zaoferowane produkty wymogów zamawiającego. Postanowienia SIWZ były dla niego jednoznaczne. Z ich - treści w ocenie Izby - nie wynikał obowiązek weryfikacji spełniania wymogów postawionych przez zamawiającego, a dotyczących zaoferowanych produktów na etapie składania ofert. Swe stanowisko odwołujący oparł na błędnym założeniu, iż to na obecnym etapie postępowania – wbrew postanowieniom SIWZ - zostanie dokonana weryfikacja zgodności zaoferowanych zaworów z wymogami zamawiającego. Okoliczności tej nie potwierdzają i nie mogą potwierdzać także dokumenty złożone przez niego w poczet materiału dowodowego, gdyż pochodzące one z innych postępowań i wcześniejszych lat. Tymczasem zamawiane produkty będą wytwarzane indywidualnie dla potrzeb zamawiającego, a więc dla potrzeb tego konkretnego postępowania, a dokumenty dotyczące tych produktów będą składane na etapie odbioru ich odbioru (np. DTR-Y, certyfikaty, itp.). Dlatego też stwierdzić należy, że zarzut ten nie potwierdził się.

Tym samym nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 91a ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Izba nie zasądziła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego MSA, gdyż – zgodnie z § 3 pkt 2) ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się jedynie uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: