

Sygn. akt: KIO 1475/14

**WYROK**

**z dnia 31 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 lipca 2014 r. przez **CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S. A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania;
- 2) zasądza od **CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach wykonawców** kwotę **4 031 zł 59 gr.** (słownie: cztery tysiące trzydzieści jeden złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S. A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów strony poniesionych z tytułu dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S. A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Dostawę dla KWK „Pniówek” rurociągu magistralnego stalowego chodnikowego zasilającego i spływowego wraz z przynależnymi akcesoriami ze złączami walcowo-stożkowymi (pakiet 30 pozycji) w łącznej ilości 6 628 szt. z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 24 kwietnia 2014 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 kwietnia 2014 r. pod numerem 2014/S 082-143544.

CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 18 lipca 2014 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie m. in. na odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej również: „SIWZ”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie jego oferty jako niezgodnej z SIWZ;
- 2) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów (oświadczeń) w sytuacji, gdy Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie przedłożonych dokumentów - rysunków oferowanego wyrobu;
- 3) art. 91a ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania aukcji elektronicznej w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo obowiązku wynikającego z treści pkt 15 SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
  - b) przywrócenie oferty Odwołującego,
  - c) dokonanie ponownej oceny ofert w tym wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie rysunku na stronie 28 oferty,
  - d) zastosowanie aukcji elektronicznej w celu wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu;
- 3) o zwrot kosztów odwołania.

Powyższe zarzuty stały się przedmiotem odwołania, wniesionego przez CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Pismem z dnia 30 lipca 2014 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy CHP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach - jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 22 lipca 2014 r.

Izba nie potwierdziła skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2014 r.) wykonawcy - Zakłady Produkcyjne B-D S. A., z siedzibą w Zawierciu, z uwagi na nieprzekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Specyfikacja Techniczna: pkt 1: „Wymagania techniczno-użytkowe przedmiotów zamówienia”, ppkt 1.10. Elementy rurociągu spływowego powinny posiadać połączenie typu łubkowego, które stanowi obejma składająca się z dwóch identycznych części, skręcona śrubami. Każda obejma winna być oznaczona znakiem producenta i rokiem produkcji.

Specyfikacja Techniczna: pkt 3: „Wykaz dokumentów składanych z ofertą”, ppkt 2.1 Rysunek połączenia rurociągu zasilającego i spływowego.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył m. in. na str. 28 rysunek połączenia rurociągu spływowego DN 100 PN 40.

Podstawą wniesienia niniejszego odwołania była czynność Zamawiającego z dnia 8 lipca 2014 r. dotycząca wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakłady Produkcyjne B-D S. A. z siedzibą w Zawierciu oraz odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w uzasadnieniu odrzucenia wskazał, że w pkt 1.10 Specyfikacji technicznej wymagał, aby elementy rurociągu spływowego posiadały połączenie typu łubkowego, które stanowi obejma składająca się z dwóch identycznych części, skręcona śrubami. Każda obejma winna być oznaczona znakiem producenta i rokiem produkcji. Zamawiający stwierdził, że wykonawca złożył wraz z ofertą na stronie 28 rysunek połączenia nie spełniający wymogu pkt 1.10. Specyfikacji technicznej. Zaoferował połączenie skręcane jedną śrubą.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzuty odwołania - wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

Zgodnie z pkt. 1.10. Specyfikacji technicznej elementy rurociągu spływowego powinny posiadać połączenie typu łubkowego, które stanowi obejma składająca się z dwóch

identycznych części, skręcona śrubami. Na potwierdzenie wyżej postawionego warunku Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zgodnie z pkt 2.1. Specyfikacji technicznej rysunku połączenia rurociągu zasilającego i spływowego. Na stronie 28 oferty Odwołujący przedstawił rysunek połączenia rurociągu spływowego DN 100 PN40 typu łubkowego, z którego nie wynika, aby oferowane połączenie składało się z dwóch identycznych części.

Jak wykazano na rozprawie oferowany przez Odwołującego rodzaj połączenia łubkowego obejmuje dwie różne części. Prawa część połączenia łubkowego wskazuje na formę zawiasu, połączoną za pomocą sworznia. Natomiast lewa strona połączenia nie jest równoległa, a prostopadła do prawej części połączenia. Ponadto połączona jest za pomocą śruby. Powyższe sprawia, że oferowane połączenie łubkowe nie spełnia wymagań przewidzianych w punkcie 1.10. Specyfikacji technicznej z dwojakich względów.

Po pierwsze, - jak wskazał Zamawiający - prawa strona nie jest połączona za pomocą śruby. Po drugie, obie części połączenia nie są identyczne. Identyczność każdego elementu połączenia łubkowego sprawia, że obejma może zostać złożona z dwóch dowolnych elementów połączenia łubkowego, czego nie można powiedzieć o produkcie oferowanym przez Odwołującego. W połączeniu oferowanym przez Odwołującego nie jest to możliwe. Połączenie dwóch górnych elementów połączenia zostało bowiem wyłączone; nie będą one ze sobą pasować. Podobnie niemożliwe jest złączenie dwóch dolnych elementów połączenia łubkowego.

Ponadto z przedstawionego przez Odwołującego rysunku można wywnioskować, że po lewej stronie dolna część połączenia w miejscu uchwytu śrubowego (rzut z góry) posiada inny wymiar niż ta sama część po prawej stronie połączenia.

Dodatkowo o braku możliwości uznania, iż połączenie łubkowe w oferowanym przez Odwołującego rurociągu składa się z dwóch identycznych elementów przemawia także odmienne ich oznaczenie na rysunku, znajdującym się na stronie 28 oferty. Elementy połączenia znajdującego się po prawej stronie oznaczone zostały cyframi 8,9 i 10. Natomiast elementy połączenia znajdującego się po lewej stronie oznaczone zostały cyframi 7,9 i 10.

Odnosząc się do złożonych dowodów: zdjęć oraz szczegółowego rysunku połączeń, należało stwierdzić, tak jak wskazał Zamawiający, że co do przedstawionych wymiarów występują inne wartości pomiędzy rysunkiem złożonym wraz z ofertą, a rysunkiem złożonym na rozprawie. Zmodyfikowana została również grubość uchwytu, złożony rysunek na rozprawie modyfikuje pewne kwestie w stosunku do rysunku złożonego wraz z ofertą.

Różnice występują tak np. pomiędzy osią rurociągu, a osią połączeń śrubowych. Na złożonym rysunku jest to wartość 101, zaś w ofercie jest to wartość 96, i odpowiednio 97 i 92. Podobnie występują również różnice w grubościach, gdzie z rysunku widać, że proporcje są zupełnie inne. Podobnie w przypadku przedstawionych zdjęć widoczne są różnice pomiędzy dwiema częściami, które w świetle specyfikacji miały być identyczne – tak aby Zamawiający mógł dokonać szybkiej wymiany tych części.

Wobec przedstawionej argumentacji, Izba nie znalazła podstaw naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji również art. 26 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 91a ust. 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji mając na względzie wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ww. rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....