

Sygn. akt: KIO 1213/11

POSTANOWIENIE
z dnia 21 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 21maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2011r. przez **odwołującego** Fabryka Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** Katowicki Holding Węglowy S.A. ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice

przy udziale:

Wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie odwołującego** Zakład Maszyn Górniczych „Glinik” Sp. z o.o. w upadłości układowej, ul. Michalusa 1, 38-320 Gorlice,

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego na rzecz **odwołującego** Fabryka Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. ul. Zagórska 167, 42-600 Tarnowskie Góry kwoty 15.000 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej kwotę uiszczzonego wpisu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Okazanie o zamówieniu opublikowano w dniu 28.05.2011r. pod poz.2011/S 103-169335 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Pismem z dnia 7 czerwca 2011 r. w dniu 9 czerwca 2011r. spółka Fabryka Zmechanizowanych Obudów Ścianowych FAZOS S.A. z siedzibą 42 - 600 Tarnowskie Góry, ul. Zagórska 167 zwany dalej „Odwołującym” wniósł odwołanie.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice zwany dalej „Zamawiającym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego dotyczy „dostawy nowych przenośników zgrzeblowych, sekcji obudów zmechanizowanych, kruszarek oraz wyposażenia elektrycznego do eksploatacji w ścianach zawałowych dla Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. KWK „Mysłowice - Wesola”, znak sprawy: ZP/715/2011

W dniu 30 maja 2011 r. nastąpiło zamieszczenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) na stronie internetowej Zamawiającego i z tą datą Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę odwołania.

Odwołanie wniesiono w oparciu o art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 oraz z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą PZP”, zaskarżając następujące postanowienia SIWZ:

Rozdział I pkt 13.3. dotyczący

określenia w ramach jednego z kryterium oceny ofert- wartości technicznej ocenianych elementów jako:

1. „dla hydrauliki sterowniczej - obudowa wyposażona w sterowanie pilotowe firmy Tiefenbach" i przyznanie temu elementowi 6 pkt w ramach oceny ofert w połączeniu z przyznaniem 0 pkt obudowie wyposażonej w inne równoważne starowanie pilotowe,
2. „dla przenośnika ścianowego - zapewnienie kompatybilności trasy oferowanego przenośnika z członami trasy będących w posiadaniu Zamawiającego: 1500/E 298/800/45/25" i przyznanie temu elementowi 2 pkt w ramach oceny ofert,

3. „dla przenośnika podścianowego - zapewnienie kompatybilności trasy oferowanego przenośnika z członami trasy będących w posiadaniu Zamawiającego: 1500/E260/1100/45/25" i przyznanie temu elementowi 2 pkt w ramach oceny ofert.

Zamawiającemu zarzucono, iż formułując postanowienia SIWZ w ww. sposób naruszył następujące przepisy ustawy PZP:

art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91, w zw. z art. 28 oraz w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 13 ustawy PZP poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przyznając w ramach oceny ofert punkty za zaproponowanie przez Wykonawcę elementu technicznego wchodzącego w skład przedmiotu umowy pochodzącego od wyłącznie jednego, wskazanego z nazwy producenta, a odmawiając przyznania jakichkolwiek punktów za zaproponowanie elementu technicznego charakteryzującego się cechą równoważności oraz przyznając w ramach oceny ofert punkty wyłącznie za zaproponowanie przez Wykonawcę trasy przenośników ścianowego i podścianowego charakteryzującej się cechą kompatybilności z członami tras o konkretnie wskazanych przez Zamawiającego parametrach.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ poprzez określenie w pkt 1.6. tabeli znajdującej się na stronie 14-15 SIWZ cech sterowania pilotowego, w które wyposażona będzie obudowa, a za które w ramach oceny ofert zostanie przyznana maksymalna ilość 6 pkt bez odnoszenia się do firmy konkretnego producenta bądź też poprzez usunięcie z ww. tabeli pkt 1.6. w całości oraz poprzez usunięcie z ww. tabeli pkt 1.3. o treści „dla przenośnika ścianowego - zapewnienie kompatybilności trasy oferowanego przenośnika z członami trasy będących w posiadaniu Zamawiającego: 1500/E 298/800/45/25" i 1.5. o treści „dla przenośnika podścianowego - zapewnienie kompatybilności trasy oferowanego przenośnika z członami trasy będących w posiadaniu Zamawiającego: 1500/E260/1100/45/25".

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący jako potencjalny Wykonawca uprawniony do złożenia oferty w ww. postępowaniu ma interes w uzyskaniu zamówienia. Zarzucane Zamawiającemu naruszenia w połączeniu z faktem, iż firma Tiefenbach Polska Sp. z o.o. jest powiązana kapitałowo z głównym konkurentem Odwołującego (Firma konkurencyjna posiada 49% akcji firmy Tiefenbach Polska Sp. z o.o.) na rynku maszyn i urządzeń górniczych powodują, że Odwołujący w ramach czynności oceny ofert został pozbawiony możliwości uzyskania łącznie 10 pkt (w tym 6 pkt za spełnienie pkt 1.6 oraz 4 pkt za spełnienie pkt 1.3 oraz 1.5) za zaoferowany przedmiot, co w rezultacie może doprowadzić do tego, że jego oferta na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ nie będzie mogła być uznana za

najkorzystniejszą. To z kolei uniemożliwia uzyskanie danego zamówienia, co powoduje powstanie po stronie Odwołującego szkody w postaci utraty spodziewanej korzyści.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Pismem z dnia 10 czerwca 2011r. drogą elektroniczną przystąpił do postępowania odwoławczego Zakład Maszyn Górniczych „Glinik” Sp. z o.o. w upadłości układowej ul. Michalusa 1;38-320 Gorlice po stronie Odwołującego zwany dalej „Przystępującym po stronie Odwołującego”.

Przystępujący po stronie Odwołującego oświadczył, że jest producentem urządzeń obudów zmechanizowanych i przenośników zgrzeblowych, które są przedmiotem przetargu i jest zdolny do ich wykonawstwa i zaoferowania w niniejszym przetargu. Jednak kryteria oceny ofert przyjęte w niniejszym przetargu naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosi się to do Rozdziału I pkt 13.3.pkt 1.6. Tabeli gdzie przyznaje się dodatkowo punkty jeżeli obudowa jest wyposażona w sterowanie pilotowe firmy „Tiefenbach”, pomimo że w Rozdziale II pkt 4.2.ppkt u) Zamawiający dopuścił sterowanie pilotowe równoważne. Zatem preferowany jest wykonawca konkurent znajdujący się w grupie kapitałowej potencjalnego Wykonawcy.

W Rozdziale I pkt 13.3. pkt 1.3.i 1.5. Tabeli Zamawiający pomimo zawarcia szczegółowych wymogów SIWZ dodatkowo punktuje kompatybilność z rynnymi będącymi w jego posiadaniu preferując tym samym rozwiązania techniczne oferowane przez Producenta, które są rozwiązaniami bardziej kosztownymi w odniesieniu do wymaganych parametrów technicznych Rozdział II pkt 6.1.1. pkt h) wymagana blacha nośna min.40 mm a Zamawiający dodatkowo punktuje rozwiązanie z blachą nośną 45 mm.

Powyższa sytuacja powoduje, że przy zaoferowaniu rozwiązania równoważnego (obudowa wyposażona w sterowanie pilotowe równoważne i rynny z blachą nośną 40mm) uzyska się w kryterium „wartość techniczna” 10 pkt mniej od wartości maksymalnej do uzyskania.

Przystępujący po stronie Odwołującego wskazał również, że dla odrobienia strat w punktacji za „wartość techniczną” musi zaoferować niższą cenę średnio o 11mln.zł przy szacowanej wartości zamówienia ok.75 mln. zł. co w praktyce powoduje, że wygranie niniejszego przetargu praktycznie jest niemożliwe.

Tak sformułowane kryteria oceny ofert uprzywilejują jednego Wykonawcę.

Również zwrócił uwagę na to, że Zamawiający nie podał metody dokonywania oceny urządzeń pod kątem ich równoważności i kompatybilności, ponieważ nie wskazał jakie dokumenty winny te okoliczności potwierdzić.

Pismem z dnia 10.06.2011r. wniesionym drogą elektroniczną do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Tiefenbach – Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Anieli Krzywoń 16,41-922 Radzionków. Wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje podniósł, że uwzględnienie odwołania może zmniejszyć jego szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 21.06.2011r. ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, że do dnia 13 czerwca 2011r. nie doręczono Zamawiającemu pisma o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po jego stronie oraz obecni na posiedzeniu przedstawiciele Odwołującego oświadczyli, że również nie otrzymali pisma w sprawie przystąpienia spółki Tiefenbach do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec powyższego Izba postanowiła nie dopuścić Przystępującego Tiefenbach do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 17.06.2011r. Zamawiający złożył w dniu 20.06.2011r. drogą faksową odpowiedź na odwołanie w którym uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

Powyższe uczynił przez skreślenie w Rozdz.I pkt 13 pkt 1.3., 1.5., 1.6.

Reasumując wobec uwzględnienia zarzutów odwołania w całości Izba po zamknięciu posiedzenia z udziałem stron postanowiła w myśl art. 186 ust.2 ustawy Pzp o umorzeniu postępowania uznając postępowanie odwoławcze za przedmiotowe.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i ust.10 z zastrzeżeniem art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust.1 pkt 1) w związku z § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) dokonując zwrotu Odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania w wysokości piętnaście tysięcy złotych.

Przewodniczący: