

WYROK

z dnia 12 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

ELEKTROMETAL S.A. ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Kompania Węglowa S.A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice

protestu z dnia 23 grudnia 2009 r.

przy udziale **Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER**

S.A. ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry zgłaszającej

przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża Kompanię Węglową S.A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ELEKTROMETAL S.A. ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Kompanię Węglową S.A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** na rzecz **ELEKTROMETAL S.A. ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ELEKTROMETAL S.A. ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn.**

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę lamp nahełmnych do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2010 roku na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 września 2009 r. pod numerem 2009/S 188-271148, wartość zamówienia wynosi 4.553.752,00 zł, tj. 1.174.525,29 euro, jest więc większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

16 grudnia 2009 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A., zwanej dalej także „Przystępującym”. Na tę czynność 23 grudnia 2009 r. Odwołujący wniósł protest, który Zamawiający częściowo uwzględnił, a częściowo oddalił 7 stycznia 2010 r.

18 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia tego protestu w części, w której Zamawiający:

1. oddalił zarzut, iż załączone do oferty Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. dokumenty nie potwierdzają spełniania przez oferowaną ładownicę LLK-102*K wymagań określonych przez Zamawiającego w punkcie 2.B.8 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. oddalił zarzut, iż Fabryka Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. nie potwierdziła, że oferowana ładownica spełnia wymagania określone w punkcie 2.C.4 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3. uznał żądanie Odwołującego w zakresie odrzucenia oferty Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. za przedwczesne, mimo że uznał zarzut, iż treść tej oferty w zakresie długości przewodu łączącego głowicę z obudową akumulatora jest sprzeczna z treścią punktu 2.A.8 załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co narusza:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A., która powinna być odrzucona,

poza tym rozstrzygnięcie protestu narusza: art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego zastosowanie i uznanie żądania odrzucenia oferty Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. za przedwczesne oraz art. 26 ust. 4 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez postanowienie o wezwaniu Fabryki Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. do wyjaśnienia rozbieżności występujących w ofercie, co może prowadzić do zmiany oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia dokonanego wyboru oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia

oferty złożonej przez Fabrykę Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Swoje stanowiska i argumenty na ich poparcie Odwołujący przedstawił w proteście i odwołaniu, Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, a Przystępujący w przystąpieniach; a także podczas rozprawy.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu, jego rozstrzygnięcia, odwołania, przystąpień, a także na podstawie oświadczeń Stron i Przystępującego złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia znajduje się m.in. w załącznikach nr 1 i 2a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W punkcie 2.A. „wymagane parametry” ppkt 8. załącznika nr 1 Zamawiający wskazał: „długość przewodu łączącego głowicę z obudową akumulatora min. 1400”.

W punkcie 2.B. „inne wymagania dotyczące nabełmnych lamp górniczych nowej generacji” ppkt 8 załącznika nr 1 Zamawiający postanowił, iż w przypadku dostawy lamp w ilości 300 szt lub większej wykonawca – dla danego Oddziału KW S.A. – ma zainstalować w ramach istniejącej umowy system kompleksowego nadzoru stanowisk ładowania w lampowni, umożliwiający m.in.: nadzór i ciągły monitoring ruchu lamp górniczych na ładownicach, kontrolę pobierania lampy, porównanie z systemem rejestracji czasu pracy, drukowanie raportów, wprowadzenie lamp rezerwowych lub gościnnych, alarm o nieprawidłowościach, kontrolę procesu ładowania i rozładowania, zapisy wprowadzonych zmian, współpracę z modulem ewidencji, kontroli i napraw lamp, kontrolne rozładowanie.

Zgodnie z punktem 2.C. „stanowisko ładowania lamp po modernizacji musi zapewnić” ppkt 4 załącznika nr 1 „stanowisko ładowania powinno

umożliwić stały odczyt stopnia naładowania akumulatora, bez konieczności zdejmowania lampy ze stanowiska lub wykonywania innych dodatkowych czynności.”

Wśród dokumentów wymaganych w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego – „do złożenia wraz z ofertą” – pkt 4. załącznika nr 1 Zamawiający wskazał m.in.: wykaz parametrów techniczno – użytkowych zgodnie z załącznikiem nr 2a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (ppkt 1), instrukcję użytkowania oferowanej lampy nahełmnej opracowaną zgodnie z § 14 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (ppkt 6) oraz instrukcję użytkowania oferowanej ładownicy wraz z opisem zakresu prac koniecznych do wykonania celem adaptacji istniejących stanowisk (ppkt 7).

W załączniku 2a Zamawiający powtórzył powyższe wymagania w formie deklaracji do wypełnienia i podpisania przez wykonawców. W punkcie 1 ppkt 8 „długość przewodu łączącego głowicę z obudową akumulatora” Zamawiający pozostawił miejsce na wpisanie długości przewodu.

W punkcie tym w ofercie Przystępujący wpisał 1400 ± 20 mm.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku w instrukcji obsługi lub innym dokumencie opisu zasad działania i obsługi systemu kompleksowego nadzoru stanowiska ładowania w lampowni Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się.

Wśród dokumentów wymienionych w punkcie 4. załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma dokumentu odnoszącego się do punktu 2.A. ppkt 8 załącznika nr 1. Dokumentem najbardziej zbliżonym do kwestii podniesionej w zarzucie, gdyż odnoszącym się do oferowanej ładownicy, jest wskazana w podpunkcie 7. instrukcja użytkowania ładownicy, jednak wymóg zawarcia w niej określonych treści odnosi się tylko do opisu zakresu prac koniecznych do wykonania celem adaptacji istniejących stanowisk, który to opis Przystępujący w instrukcji

zawarł (pkt 6 na str. 9) – jest on krótki, lecz wystarczający, skoro Przystępujący zadeklarował wyłącznie wymianę elementów na nowe.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego tego, iż ładownica sygnalizuje tylko stany graniczne ładowania, a nie stały odczyt stopnia naładowania (etapu ładowania) akumulatora Izba uznała, iż zarzut nie potwierdził się.

Należy w tym miejscu przyznać rację stanowisku Zamawiającego i Przystępującego, iż wymóg w tym zakresie, zacytowany powyżej, został sformułowany zbyt ogólnie, by bezwzględnie wymagać od wykonawców podawania stopnia naładowania w postaci skali lub wskaźnika procentowego. W załączonej do oferty instrukcji użytkownika ładownicy LLK-102*K nr IU-930*K/2009 w punkcie 2.4. „Sygnalizacja stanu pracy i poziomu naładowania akumulatora w ładowarce KLK-01” wynika, iż ładowarka sygnalizuje poziom naładowania: lampa rozładowana, ładowanie w toku, ładowanie w fazie końcowej, lampa naładowana, a więc chociaż częściowo ten stopień naładowania wskazuje.

Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę Zamawiającemu, iż, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, dokładny i zrozumiały. Przy tym informacje te powinny wynikać z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie, jak stwierdził Zamawiający podczas rozprawy, z doświadczenia i wiedzy wykonawców o zwyczajach Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego długości przewodu Izba uznała, iż zarzut potwierdził się.

Zamawiający wymagał minimalnej długości 1400 mm, natomiast Przystępujący w ofercie wskazał długość 1400 ± 20 mm, czyli od 1380 – 1420 mm, co jest w sposób wyraźny niezgodne z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Izby tej deklaracji nie można poprawić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty. Jakkolwiek bowiem zmianę taką (na zakres 1400 –

1420 mm) można by uznać za niepowodującą istotnej zmiany, to wątpliwa jest kwalifikacja tego oświadczenia jako omyłki. Z załączonych bowiem do oferty dokumentów – załącznik do certyfikatu badania typu WE KDB 09ATEX130X (str. 3) oraz instrukcja użytkowania lampy nahełmnej LN – IZA nr IU-938/2009 (str. 2) wynika, że produkowane lampy standardowo mają przewód o długości od 1380 do 1420 mm. Zatem przewód ten może mieć zarówno długość 1400 mm, jak w przedstawionym Zamawiającemu wzorcu lampy, jak i tej długości nie mieć, przy czym należy zwrócić uwagę, iż Przystępujący w ofercie nie zadeklarował, że przewód na pewno taką długość będzie miał (Przystępujący zastrzegł ± 20 mm). Zamawiający stwierdził, iż dla niego ważny jest możliwy zakres stosowanych długości przewodu do 1600 mm, jednak należy zwrócić uwagę, iż pomimo takiej możliwości, długość ta nie została zaoferowana.

Przy tym Izba nie widzi potrzeby wyjaśniania treści oferty i treści dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 4 lub 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, 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. Nr 128, poz. 886 z późn. 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 z późn. zm.) 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:

.....

.....