

Sygn. akt: **KIO/UZP 40/09**

KIO/UZP 46/09

WYROK
z dnia 27 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Barbara Bettman
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie* w dniu/w dniach* **23.01.2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **9 stycznia 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

- A) wykonawcę Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A., ul. 1-go Maja 100, 32-340 Wolbrom (sygn. akt KIO/UZP 40/09),**
- B) wykonawcę Sempertrans Bełchatów Sp. z o.o., ul. Transportowa 2, 97-427 Rogowiec (sygn. akt KIO/UZP 46/09)**

– od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestów z dnia: A) 23.12.2008 r. i B) 19.12.2008 r.

przy udziale wykonawcy konsorcjum **Cobra Europe Sp. z o.o., ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:

A) wykonawcę Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A., ul. 1-go Maja 100, 32-340 Wolbrom,

B) wykonawcę Sempertrans Bełchatów Sp. z o.o., ul. Transportowa 2, 97-427 Rogowiec

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A)** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A., ul. 1-go Maja 100, 32-340 Wolbrom,**
 - B)** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Sempertrans Bełchatów Sp. z o.o., ul. Transportowa 2, 97-427 Rogowiec;**
- ~~2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:~~
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym:~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A)** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A., ul. 1-go Maja 100, 32-340 Wolbrom,**
 - B)** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Sempertrans Bełchatów Sp. z o.o., ul. Transportowa 2, 97-427 Rogowiec.**

Uzasadnienie

A 40/09

Zamawiający, Kompania Węglowa S.A. 4-0-039 Katowice, ul. Powstańców 30, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na zamówienie pod nazwą: „Dostawa taśm przenośnikowych tkaninowo-gumowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2009 roku”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 05.09.2008 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod nrem 2008/S 172-230148.

15.10.2008 r. termin składania ofert.

12.12.2008 r. zamawiający wystosował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

22.12.2008 r. wykonawca Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A., 32-340 Wolbrom, ul. 1-go Maja 100, wniósł protest na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 7, 15, 27 i 31.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), zwanej dalej w skrócie „Pzp”;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

– gdyż zamawiający (a) zaniechał odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej specyfikacją i (b) wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył tę ofertę oraz zamawiający (c) udzielił temu wykonawcy zamówienia publicznego.

Protestujący żąda by Zamawiający:

1) unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach 7, 15, 27 i 31;

2) odrzucił ofertę wykonawcy: Konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o.;

3) dokonał ponownej oceny ofert w zadaniach 7, 15, 27 i 31.

W treści części XVI pkt 3 specyfikacji zamawiający zawarł wymóg by wykonawcy legitymowali się dopuszczeniem Prezesa WUG (Wyższy Urząd Górniczy), ważnym do 31.03.2009 r. na oferowany przedmiot.

W dacie składania ofert wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. dołączył do oferty jedynie dopuszczenie Prezesa WUG na taśmy o wytrzymałości 1400 kN/m. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o.

złożył stosowne dopuszczenia, jednak dopuszczenia te zostały wydane dopiero w dniu 13 listopada 2008 r. Zatem na dzień otwarcia ofert wykonawca Cobra Europe sp. z o.o. nie spełniał wymogów specyfikacji w zakresie posiadania dopuszczeń Prezesa WUG ważnych minimum do **31.03.2009 r.**

Mimo to Zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. i uznał ofertę tego wykonawcy za najkorzystniejszą w wielu spośród zadań w postępowaniu.

Protestujący wskazuje, iż wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o. uzupełniając dokumenty wskutek wezwania zamawiającego winien wykazać spełnienie warunków na datę otwarcia ofert, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu po 24 października 2008 r. Wprawdzie postępowanie wszczęto przed wejściem w życie nowelizacji, a przepisy przejściowe nie nakazują wprost stosować przepisu art. 26 ust. 3 zdanie 2 Pzp, ale wykładnia celowościowa i wykładnia funkcjonalna nie pozostawiają wątpliwości, że nawet przed wejściem w życie nowelizacji wykonawca winien wykazać spełnienie warunków na datę otwarcia ofert. W przeciwnym bowiem wypadku uszczerbku doznaje zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada uczciwej konkurencji.

Ponieważ na dzień otwarcia ofert wykonawca Cobra Europe Sp. z o.o. legitymował się jedynie dopuszczeniem Prezesa WUG na taśmy o wytrzymałości 1400 kN/m i ponieważ wykonawca ten nie zaskarżył skutecznie postanowienia specyfikacji ustanawiającego konieczność legitymowania się dopuszczeniami ważnymi minimum do 31.03.2009 r. a w uzupełnieniu oferty wykonawca ten przedstawił dokumenty potwierdzające spełnienie wymogów, ale z daty późniejszej niż data składania ofert, to uznać należy, że jego oferta była sprzeczna z postanowieniami specyfikacji, a zatem powinna zostać odrzucona.

29.12.2008 r. zamawiający powiadomił o wniesieniu protestu.

30.12.2008 r. wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o. przystąpił do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przez wykonawcę Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A.

31.12.2008 r. (pismo z 30.12.2008 r.) zamawiający oddalił protest.

W dacie składania ofert wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. dołączył do oferty jedynie dopuszczenie Prezesa WUG na taśmy o wytrzymałości 1400 kN/m. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. dołączył stosowne dopuszczenia, mimo że dopuszczenia te zostały wydane dopiero 13 listopada 2008 r. Na dzień otwarcia ofert wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o.

nie spełniał wymogów specyfikacji w zakresie posiadania dopuszczeń Prezesa WUG ważnych minimum do 31.03.2009 roku.

Zamawiający podkreślił, że zakres stosowania przepisów znowelizowanej ustawy – Prawo zamówień publicznych, ustawodawca zawarł w art. 4 ustawy z dnia 4 września 2008 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. W szczególności art. 4 ust. 1 tej ustawy, reguluje kwestie będące przedmiotem protestu.

Rozpatrywane postępowanie zostało wszczęte 05.09.2008 r. (data opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, na stronie internetowej zamawiającego oraz w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego), czyli przed nowelizacją przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w trakcie realizacji przedmiotowej procedury udzielenia zamówienia zastosował przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych zgodnie z dyspozycją przytaczanego art. 4. Oferta wykonawcy konsorcjum Cobra Europe S.A. oraz Cobra Europe sp. z o.o. jest zgodna z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w specyfikacji oraz uzyskała największą liczbę punktów wg kryteriów oceny ofert (jedynym kryterium oceny ofert jest cena).

Przystępujący dołączył do oferty właściwe decyzje Prezesa WUG ważne do 22.11.2008 r. do zadań 27 i 31.

09.01.2009 r. wykonawca Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A., 32-340 Wolbrom, ul. 1-go Maja 100, wniósł odwołanie na oddalenie protestu z 22.12.2008 r. dokonane 31.12.2008 r.

Odwołujący podtrzymuje zarzuty wskazane w proteście, a mianowicie odwołujący stwierdza, że zamawiający dokonał niewłaściwie czynności:

1) badania ofert – przez przyjęcie, że wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu z postępowania we wskazanych zadaniach;

2) oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. – przez przyjęcie, że oferta wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. podlega punktacji (ocenie) ofert;

3) wyboru najkorzystniejszej oferty – przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o., która to oferta nie powinna podlegać ocenie.

Na dzień składania ofert wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. nie dysponował żądanym dokumentem i zaoferował taśmę, która nie miała stosownego

dopuszczenia, czyli zaoferował dostawę nie odpowiadającą wymaganemu przedmiotowi zamówienia. W związku z tym konieczne jest odrzucenie takiej oferty na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Z tych też względów odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenie czynności badania ofert – w następstwie czego nastąpi odrzucenie oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o.;
- 2) powtórzenie czynności oceny ofert i przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert;
- 3) równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.

19.01.2008 r. do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i Przystępującego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wykonawca **Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A.** zarzucił zamawiającemu – w zakresie (części) zadań nr 7, 15, 27 i 31 – naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – gdyż zamawiający (a) zaniechał odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej specyfikacją i (b) wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył tę ofertę oraz zamawiający (c) udzielił temu wykonawcy zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty nie spełniającej wymogów specyfikacji skład orzekający Izby nie przychylił się do zarzutu stwierdzając, że nie zasługuje on na uwzględnienie.

W treści części XVI pkt 3 specyfikacji zamawiający zawarł wymóg by wykonawcy legitymowali się dopuszczeniem oferowanego przedmiotu przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego. Dopuszczenie musiało być ważne do 31.03.2009 r.

W dacie składania ofert wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. nie dołączył do oferty wszystkich wymaganych dopuszczeń Prezesa WUG w zakresie zadań 27 i 31. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. złożył stosowne dopuszczenia, jednak dopuszczenia te zostały wydane w dniu 13 listopada 2008 r. Rozpatrywane postępowanie zostało wszczęte 5 września 2008 r., czyli przed wejściem w życie nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w trakcie realizacji przedmiotowej procedury udzielenia zamówienia stosował przepisy dotychczasowe zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Zgodnie z tym przepisem zamawiający był obowiązany stosować się do przepisu art. 26 ust. 3 w dotychczasowym brzmieniu, który w przedmiotowym zakresie stanowił, cyt. „oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.” W związku z tym, że dokumenty wniesione przez wykonawcę konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. potwierdzały spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia dokumentów, zamawiający był obowiązany je wziąć pod uwagę w trakcie badania ofert i tak też uczynił, zgodnie z art. 26 ust. 1 *in fine* Pzp w brzmieniu obowiązującym dla przedmiotowego postępowania. Natomiast przystępujący załączył do oferty właściwe dokumenty w zakresie zadań 7 i 15.

Dlatego należy stwierdzić, że w przedmiotowym zakresie zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego i dopuszczenie uzupełnienia oferty przez przystępującego było zgodne z art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu przed nowelizacją i było zasadne oraz że zarzut odwołującego wykonawcy Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A. nie może zostać uwzględniony i podlega oddaleniu.

Także zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia z postępowania przystępującego, który złożył ofertę oraz uzupełnił ją w odpowiednich, wyżej wskazanych granicach i wymaganym terminie. Wobec tego – podczas oceny ofert – zamawiający miał obowiązek wziąć pod uwagę ofertę przystępującego i ocenić ją na równych zasadach z innymi ofertami, zgodnie z kryteriami określonymi w specyfikacji oraz w ogłoszeniu. Oferta ta opiewała na najniższą cenę, a cena była jedynym kryterium i wobec tego zamawiający był zobligowany

wybrać tę ofertę jako najkorzystniejszą i tak postąpił, a więc nie naruszył żadnego przepisu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Jak z tego wynika zarzuty odwołującego wykonawcy Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A. zdaniem składu orzekającego Izby nie mogą zostać uwzględnione i podlegają oddaleniu.

Zarzut złożenia przez przystępującego w ofercie informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania i zaniechania wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, został w trakcie rozprawy cofnięty, a nie także mógłby być rozpatrywany przez Izbę, gdyż nie został podniesiony w proteście. Wynika to z art. 187 ust. 4 pkt 2 Pzp.

B 46/09

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i Przystępującego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zamawiający, Kompania Węglowa S.A. 4-0-039 Katowice, ul. Powstańców 30, wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na zamówienie pod nazwą: „Dostawa taśm przenośnikowych tkaninowo-gumowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2009 roku”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 05.09.2008 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod nrem 2008/S 172-230148.

12.12.2008 r. zamawiający wystosował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

19.12.2008 r. wykonawca Sempertrans Bełchatów sp. z o.o., ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec złożył protest na: czynności zamawiającego polegające na wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. w zakresie zadań 9 i 16, mimo iż oferta ta winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z wymogami specyfikacji.

Zdaniem protestującego, zamawiający naruszył tym przepisy art. 89 ust 1 pkt 2 i art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

Zdaniem protestującego oferta wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. nie spełnia wymagań techniczno-funkcjonalnych wobec przedmiotu zamówienia opisanych w

specyfikacji, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i decyzja o wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. narusza art. 7 ust. 3 Pzp, ponieważ wybór najkorzystniejszej oferty nie odbył się zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Jednym z parametrów funkcjonalno-technicznych wymaganych przez zamawiającego, wobec taśm przenośnikowych w zadaniu nr 9 i 16 była wytrzymałość 1250 kN/m. Zaoferowana przez wykonawcę konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. taśma przenośnikowa ma wytrzymałość 1400 kN/m zgodnie z załącznikiem nr 2a (wykaz parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia strona 146, 147 oferty) i posiada dopuszczenie GM-78/07 (strona 167,168 oferty). Taśma o wytrzymałości 1250 kN/m nie jest tożsama z taśmą 1400 kN/m, gdyż każda z nich jest przeznaczona do określonej konstrukcji i parametrów przenośnika. Dopuszczenie Prezesa WUG, wydane jest na jeden typ taśmy w tym wypadku o wytrzymałości 1400 kN/m, to nie obejmuje ono taśmy o klasie konstrukcyjnej niższej, tzn. 1250 kN/m, mimo, że matematycznie „minimum 1250 kN/m” mieści się w przedziale 1400 kN/m.

Ponadto załączone przez wykonawcę konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. dopuszczenie znak GM – 120/05 (str. 161 i 162 oferty) utraciło ważność w dniu 22 listopada 2008 r.

W tych okolicznościach bezsprzecznie oferta wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści specyfikacji.

Decyzja Zamawiającego w zakresie wyboru oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. w zakresie zadań 9 i 16 potwierdza fakt, iż zamawiający nie dokonał poprawnej i rzetelnej oceny ofert złożonych w rozpatrywanym postępowaniu, naruszając tym samym art. 7 Pzp.

Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie decyzji o wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. w zakresie zadań 9 i 16;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. pod względem spełnienia wymogów zawartych w specyfikacji z uwzględnieniem przytoczonych przez protestującego faktów i dokumentów;
- 3) odrzuceniu oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. jako nie spełniającej wymogów specyfikacji;
- 4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej

22.12.2008 r. zamawiający powiadomił o wniesieniu protestu.

23.12.2008 r. wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o. przystąpił do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przez wykonawcę Sempertrans Bełchatów sp. z o.o.

31.12.2008 r. (pismo z 30.12.2008 r.) zamawiający oddalił protest, jako bezzasadny.

Zamawiający nie ustosunkował się do zarzutu Wykonawcy, iż taśma o wytrzymałości 1250 kN/m nie jest tożsama z taśmą 1400 kN/m, gdyż każda z nich jest przeznaczona do określonej konstrukcji i parametrów przenośnika.

09.01.2009 r. (pismo z 08.01.2009 r.) wykonawca Sempertrans Bełchatów sp. z o.o. wniósł odwołanie.

Wykonawca podnosi zarzuty, argumenty i żądania jak w proteście.

Odwołujący wnosi również, na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 PZP o przyznanie zwrotu poniesionych kosztów postępowania.

19.01.2009 r. konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. przystąpił do odwołania po stronie zamawiającego.

Sempertrans Bełchatów sp. z o.o., ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec złożył protest na: czynności zamawiającego polegające na wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. w zakresie zadań 9 i 16, mimo iż oferta ta winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z wymogami specyfikacji, na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

Zdaniem odwołującego, oferta przystępującego w zakresie zadań (części) 9 i 16 nie spełnia wymagań techniczno-funkcjonalnych przedmiotu zamówienia opisanych w specyfikacji.

Jednym z parametrów funkcjonalno-technicznych wymaganych przez zamawiającego, wobec taśm przenośnikowych zadaniu nr 9 i 16 była wytrzymałość 1250 kN/m. Zaoferowana przez przystępującego taśma przenośnikowa ma wytrzymałość 1400 kN/m zgodnie z załącznikiem nr 2a (wykaz parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia strona 146, 147 oferty) i posiada dopuszczenie GM-78/07 (strona 167,168 oferty).

Jednak zamawiający w sekcji II „Informacje na temat części” część 9 i część 16 ogłoszenia o zamówieniu użył identycznych sformułowań, cyt. „Taśma przenośnikowa [...] o wytrzymałości minimum 1250 kN/m”. W przedmiotowym zakresie specyfikacji te sformułowanie zostały powtórzone. Wobec tak sformułowanych wymagań oraz braku żądań wyjaśnień i samych wyjaśnień treści specyfikacji należy uznać, że w badanych granicach taśma o wytrzymałości 1400 kN/m spełnia wymagania zamawiającego, gdyż – co jest

bezsporne – wytrzymałość 1400 kN/m jest większa niż wymagana minimalna wytrzymałość 1250 kN/m. Wprost przeciwnie do twierdzeń odwołującego, odrzucenie oferty przystępującego, który złożył ofertę na taśmę o wytrzymałości większej niż żądana, gdy zamawiający nie ustanowił górnego parametru, i spełniająca pozostałe wymagania zamawiającego nie miałyby podstaw prawnych i byłoby naruszeniem art. 98 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

Ponadto zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu ani w specyfikacji do jakich urządzeń będzie używał przedmiotu zamówienia oraz nie odnosił się do procedury stosowanej przez Prezesa WUG w trakcie wydawania decyzji dopuszczającej produkt, dlatego zamawiający podczas badania ofert nie odnosił się do tej procedury i wobec tego kwestia tożsamości taśm o różnych poziomach wytrzymałości nie była brana pod uwagę i nie mogła być brana pod uwagę podczas badania ofert.

Wobec powyższego zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego ze względu na zaoferowanie taśmy przenośnikowej o większej wytrzymałości zdaniem składu orzekającego Izby podlega oddaleniu.

W zakresie zarzutu wzięcia pod uwagę dokumentów stanowiących uzupełnienie oferty, zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 Pzp przed nowelizacją, skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający wszczął postępowanie pod rządami przepisów nieznowelizowanych i zgodnie z art. 4 art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw zamawiający był obowiązany do stosowania przepisów w brzmieniu dotychczasowym. Dlatego zamawiający nie uchybił przepisom i dokonał właściwie czynności badania i oceny ofert oraz dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z unormowaniami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Szczegółowa argumentacja jest taka sama jak uzasadnienie zamieszczone powyżej w zakresie oddalenia zarzutu wykonawcy Fabryka Taśm Transporterowych Stomil Wolbrom S.A.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdza naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu przed nowelizacją, który obowiązywał w przedmiotowym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) 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:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

40/09

05.09.2008 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE pod nrem 2008/S 172-230148.

15.10.2008 r. termin składania ofert.

12.12.2008 r. zamawiający wystosował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

22.12.2008 r. wykonawca Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A., 32-340 Wolbrom, ul. 1-go Maja 100, wniósł protest na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniach nr 7, 15, 27 i 31.

29.12.2008 r. zamawiający powiadomił o wniesieniu protestu.

30.12.2008 r. wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o. przystąpił do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przez wykonawcę Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A.

31.12.2008 r. (pismo z 30.12.2008 r.) zamawiający oddalił protest.

09.01.2009 r. wykonawca Fabryka Taśm Transportowych Stomil Wolbrom S.A., 32-340 Wolbrom, ul. 1-go Maja 100, wniósł odwołanie na oddalenie protestu z 22.12.2008 r. dokonane 30.12.2008 r.

19.01.2008 r. do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o.

46/09

05.09.2008 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE pod nrem 2008/S 172-230148.

15.10.2008 r. termin składania ofert.

12.12.2008 r. zamawiający wystosował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

19.12.2008 r. wykonawca Sempertrans Bełchatów sp. z o.o. ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec złożył protest.

22.12.2008 r. zamawiający powiadomił o wniesieniu protestu.

23.12.2008 r. wykonawca konsorcjum Cobra Europe Sp. z o.o. przystąpił do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu przez wykonawcę Sempertrans Bełchatów sp. z o.o. ul. Transportowa 5, 97-427 Rogowiec.

30.12.2008 r. zamawiający oddalił protest, jako bezzasadny.

09.01.2009 r. (pismo z 08.01.2009 r.) wykonawca Sempertrans Bełchatów sp. z o.o. wniósł odwołanie.

19.01.2009 r. wykonawca konsorcjum Cobra Europe sp. z o.o. przystąpił do odwołania po stronie zamawiającego.