

Sygn. akt KIO/UZP 1439/07

POSTANOWIENIE*
z dnia 21 grudnia 2007r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Wiśniewska**

Członkowie: **Barbara Bettman**
Renata Tubisz

Protokolant: **Edyta Skowrońska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 grudnia 2007r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu sp. z o.o. z Kluk 44 k/ Bełchatowa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **BOT Kopalnia Węgla Brunatnego S.A. w Rogowcu, ul. Św. Barbary 3** protestu z dnia 9 listopada 2007r.

przy udziale **xxxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxxx** po stronie odwołującego się oraz **xxxx** - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 odrzucić odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu sp. z o.o. z Kluk 44 k/ Bełchatowa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 156 zł 0gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego **PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu sp. z o.o. z Kluk 44 k/ Bełchatowa**

- 2) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:.....) przez na rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu

- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

- 4) dokonać zwrotu kwoty 16 844zł 0 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę pierścieni zaciskowo rozprężnych typu Ringfeder nr DEF/DM/LP/564/07wszczał BOT Kopalnia Węgla Brunatnego S.A. w Rogowcu, ul. Św. Barbary 3 ogłoszeniem w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za nr 2007/S 154-192302 w dniu 11 sierpnia 2007r. Ogłoszenie zostało wysłane w dniu 10 sierpnia 2007r.

Zamawiający opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej www.kwbbelchatow.bot.pl w dniu 10 sierpnia 2007.

W SIWZ Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ (załącznik nr 1 do Umowy) „Formularzu Technicznym” w pozycji 12 i 17 wykazał typ pierścienia zaciskowo – rozprężnego 300x375 i 520x630 jako RFN 7012 nie dopuszczając rozwiązań równoważnych w pozostałych pozycjach formularza zmanifestował wolę dopuszczenia rozwiązań równoważnych dodając słowa „lub równoważny”. Wykonawcy PPH „EI-Metal” z Bytomia w dniu 12 września 2007r. i PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu sp. z o.o. z Kluk w dniu 14 września 2007r. wystąpili z zapytaniami odnośnie dopuszczenia ofert zawierających rozwiązania równoważne w poz. 12 i 17 Formularza technicznego. Przy czym wykonawca PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu” sp. z o.o. z Kluk wskazywał w tym piśmie, że odmowa dopuszczenia ofert równoważnych w pkt. 12 i 17 może być podstawą protestu. Zainteresowani wykonawcy otrzymali w dniu 17 września 2007r. wyjaśnienia Zamawiającego, że Zamawiający nie dopuszcza w tych pozycjach ofert równoważnych, gdyż zakup i montaż przedmiotowych pierścieni niezgodnie z dokumentacją techniczną spowoduje utratę gwarancji od wykonawcy zespołów napędowych.

Na treść SIWZ jak i na czynność wyjaśnień nie wniesiono środków ochrony prawnej. Termin do wniesienia protestu na treść SIWZ upłynął w dniu 25 sierpnia 2007r.

W dniu 10 października 2007r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wybierając firmę „GRim” Biuro Techniczno-Handlowe Ryszard Gładysz Plechowa, ul. Okocimska 26 z uwagi na to, że była to jedyna oferta nie podlegająca odrzuceniu.

Zamawiający pismem tym odrzucił oferty firm PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu” sp. z o.o. z Kluk nr 44 i PPHU „EL-Metal” z Bytomia, ul. Planeta 95 w uzasadnieniu podając, iż obie firmy zaproponowały w pozycji 17 pierścienie zaciskowo-rozprężne 500x605 innych producentów niż dopuszczona w SIWZ Ringfeder 7012 odpowiednio proponując : BIKON 4000 i TLK 200.

Firma PPHU „Techniczne Biuro Obsługi Przemysłu” sp. z o.o. z Kluk nr 44 w skrócie PPHU TBOP powzięła wiadomość o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu jej oferty w dniu 8 listopada 2007r. W dniu 9 listopada 2007r. wniosła protest na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jej oferty. Protestujący podnosił, że zgodnie z SIWZ i Formularzem technicznym zamawiający wymagał, aby dostarczone wyroby finalne były fabrycznie nowe (nieużywane) z naniesionymi cechami określającymi typ i rozmiar pierścienia lub cechę producenta pierścieni, wyprodukowane nie wcześniej niż w 2007r., o parametrach nie gorszych niż określone w katalogu firmy Ringfeder GmbH. Podobnie Zamawiający wyjaśniał

w piśmie z dnia 18 września 2007r. W piśmie z dnia 17 września 2007r. zamawiający przedstawił natomiast miejsce zabudowy pierścienia z pozycji 17-tej i wedle wiedzy protestującego nie było żadnych przeciwwskazań technicznych do montażu posiadanego przez protestującego pierścienia BIKON 4000.

Do postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego w dniu 15 listopada 2007r. przyłączyła się firma „GRim” Biuro Techniczno-Handlowe Ryszard Gładzzy z Pilchowa, która w przystąpieniu wskazała, że firma Ringfeder uwzględnia roszczenia gwarancyjne na pierścienie produkcji Ringfeder tylko, jeśli dostawcą jest firma GRim. Do przystąpienia załączyła pisma producenta, co do wyłączności roszczeń gwarancyjnych oraz odnośnie różnic pomiędzy pierścieniem Ringfeder, a zaoferowanymi przez wykonawców PPHU TBOP i „El-Metal”.

Protest swój protestujący uzupełnił w dniu 19 listopada 2007r. wskazując, że żąda unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty i podnosi naruszenie art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuczciwe preferowanie jednej firmy – wykonawcy wybranego „GRim”, jako jedynej zdolnej do wykonania zamówienia. Protestujący podkreślił, że powód niedopuszczenia ofert równoważnych wskazany w piśmie z dnia 17 września 2007r. jest nierzeczywisty, gdyż gwarancja jest uregulowana ustawowo i nie może być dowolnie modyfikowana.

W dniu 16 listopada 2007r. Zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go. W uzasadnieniu podał, że protestujący miał świadomość, że Zamawiający oczekuje w pozycji 17 pierścieni firmy Ringfeder i że wybór oferty z innymi pierścieniem skutkowałby utratą przez Zamawiającego gwarancji. Stał na stanowisku, że wyjaśnienia z dnia 17 września 2007r. są wiążące dla wykonawców.

W dniu 26 listopada 2007r. protestujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu podtrzymując zarzuty i wnioski zawarte w proteście.

Izba zważyła, co następuje :

Odwołanie należy odrzucić z następujących względów :

1. odwołanie zostałyby wniesione z zachowaniem terminów określonych w ustawie, gdyby Odwołujący zaskarżył czynność wyboru oferty, lub czynność odrzucenia jego oferty. Zamawiający o wyborze oferty i odrzuceniu ofert, jako ostatniego, powiadomił

firmę EL-Metal w dniu 9 listopada 2007r. Od tej chwili rozpoczął się bieg terminów dla wniesienia protestu. Ostatni dzień terminu dla wnoszenia protestów na odrzucenie upłynął w dniu 16 listopada 2007r., a zatem Zamawiający zobowiązany był rozpoznać protesty, zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt. 3 pzp, do dnia 26 listopada 2007r. Zamawiający rozpoznał protest w dniu 16 listopada 2007r., ale doręczył to rozstrzygnięcie Odwołującemu w dniu 21 listopada 2007. Stąd wniesienie odwołania przez Odwołującego w dniu 26 listopada 2007r. nastąpiłoby z zachowaniem terminu, w przypadku skierowania protestu przeciwko czynności odrzucenia ofert.

2. W rzeczywistości jak wynika z treści protestu i odwołania protest i odwołanie dotyczą treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – poz. 17 Formularza technicznego – załącznika nr 3 do SIWZ. Zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt. 2 pzp termin na wniesienie protestu na treść SIWZ wynosi 14 dni od daty publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. W przedmiotowej sprawie termin na wniesienie protestu na SIWZ upłynął w dniu 25 sierpnia 2007r. Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ wyraźnie wskazał, że w pozycjach 12 i 17 nie dopuszcza rozwiązań równoważnych. Odwołujący już na etapie zapytań miał wątpliwość, czy taki zapis SIWZ nie spowoduje ograniczenia konkurencji (vide pismo z dnia 14 września 2007r., w którym Odwołujący sygnalizował, że jeśli Zamawiający nie dopuści w poz. 12 i 17 ofert równoważnych, to jest to podstawa do protestu). Mimo takiego stanowiska Odwołujący nie zaskarżył SIWZ, nie uznał także za naruszające jego interes prawny wyjaśnień z dnia 17 września 2007r. i nie wniósł środka ochrony prawnej. Jego protest i odwołanie zmierzają do uznania za nieprawidłowe czynności związanych ze sporządzeniem SIWZ i wyjaśnień, a tym samym protest wniesiony dopiero w dniu 9 listopada 2007r. został wniesiony z uchybieniem terminowi określonym w art. 180 ust. 3 pkt. 2 pzp i art. 180 ust. 2 pzp. To powoduje, że odwołanie z tego względu należało odrzucić i Izba nie mogła przystąpić do merytorycznego rozpoznania sprawy. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że pismem z dnia 18 września 2007r. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ polegającej na dopuszczeniu równoważności także w pozycjach 12 i 17 załącznika nr 3 do SIWZ, należy stwierdzić, że Zamawiający dokonał jedynie modyfikacji SIWZ w zakresie ust. 1 pod tabelą w tym załączniku. Zmiana dotyczyła rodzaju danych jakie powinny być ujawnione przy oznaczeniu produktu.
3. Na marginesie Izba podnosi, że Odwołujący nie dołączył także dowodu przekazania kopii odwołania Zamawiającemu, co na mocy §1 ust. 1 pkt. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007r. w sprawie regulaminu

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 187 poz. 1327) stanowi uchybienie formalne.

Mając na uwadze powyższe Izba orzeka jak w sentencji.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*