

Sygn. akt: KIO/UZP 1779/09

WYROK
z dnia 22 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Ewa Sikorska

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „Energia-Control” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Sienkiewicza 1, 57-200 Ząbkowice Śląskie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Kompania Węglowa S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice protestu z dnia 4 listopada 2009 r.

orzeka:

1. oddała odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża „Energia-Control” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Sienkiewicza 1, 57-200 Ząbkowice Śląskie 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 „Energia-Control” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Sienkiewicza 1, 57-200 Ząbkowice Śląskie,**
- 2) 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 „Energia-Control” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, ul. Sienkiewicza 1, 57-200 Ząbkowice Śląskie.**

Uzasadnienie

Kompania Węglowa S.A. w Katowicach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na: „Dostawę półmasek filtrujących cząsteczki stałe i ciekłe jednorazowego użytku do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2010 r.”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 21 października 2009 r., nr 2009/S 203-292752. W tym samym dniu Zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia, zwana dalej „SIWZ” na swej stronie internetowej www.kwsa.pl/przetargi/.

W dniu 4 listopada 2009 r. (pismem z dnia 3 listopada 2009 r.) wykonawca „Energia-Control” Sp. z o.o. z siedzibą w Ząbkowicach Śląskich, zwany dalej „Odwołującym” wniósł protest na treść ogłoszenia oraz SIWZ:

1. poprzez niewskazanie w treści ogłoszenia ilości sztuk wzorców, które powinny być dołączone do oferty;
2. poprzez żądanie w treści SIWZ:
 - podania daty obowiązywania Certyfikatu oceny typu WE,
 - przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że wyrób, jak i jego części składowe, nie są szkodliwe dla zdrowia wydanego przez jednostkę upoważnioną bez wskazania tejże jednostki i podania zakresu i metod niezbędnych badań wyrobu,
 - dostarczenia wyrobu w opakowaniu jednostkowym w taki sposób, aby przed użyciem był zabezpieczony przed uszkodzeniem mechanicznym, jak i zanieczyszczeniem,
 - oznakowania przedmiotu zamówienia logo i pełną nazwą producenta,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 zd. 1 i zd. 2 oraz pkt 2, art. 25 ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 30 ust. 1 i 4, art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 października 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), wnosząc o dokonanie modyfikacji postanowień ogłoszenia i SIWZ w sposób przez niego wskazany oraz ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Pismem z dnia 12 listopada 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie w zakresie żądania przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że wyrób, jak i jego części składowe, nie są szkodliwe dla zdrowia wydanego przez jednostkę upoważnioną bez wskazania tejże jednostki i podania

zakresu i metod niezbędnych do badań wyrobu, oraz żądania oznakowania przedmiotu zamówienia logo i pełną nazwą producenta, a więc określenia dodatkowych cech wyrobu niezbędnych celem należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego, podkreślając iż poprzez żądanie dodatkowych cech nie pozostaje w sprzeczności z oznaczeniem wynikającym z normy. W pozostałym zakresie Zamawiający protest uwzględnił.

Pismem z dnia 19 listopada 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 26 listopada 2009 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 23 listopada 2009 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 23 listopada 2009 r.), zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 29 ust. 2, art. 30 ustawy Pzp, poprzez żądanie w SIWZ oznakowania przedmiotu zamówienia logo i pełną nazwą producenta, oraz wnosząc o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji załącznika nr 1 do SIWZ, pkt 5 ust. 5 oraz załącznika nr 2a do SIWZ, pkt I ust. 4 w następujący sposób „Przedmiot zamówienia musi być oznakowany znakiem CE z podaniem numeru identyfikacyjnego jednostki notyfikowanej oraz nazwy, znaku handlowego lub innego elementu identyfikującego producenta lub dostawcę”. Jednocześnie podniósł, iż pkt 9.2.1 normy EN 149 wskazuje, że półmaska filtrująca powinna być w sposób czytelny i trwały oznakowana nazwą, znakiem handlowym lub innym elementem identyfikującym producenta lub dostawcę. Zapis normy przewiduje znacznie szersze możliwości oznaczenia logo producenta niż dopuszczony przez Zamawiającego, niż pełna nazwa producenta, podkreślając iż dopuszczenie tylko jednej metody takiej identyfikacji spośród wielu metod wskazanych normą uprzywilejowuje jednych wykonawców kosztem innych.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ, rozdział 5 „Dodatkowe wymagania – dotyczy wszystkich zadań”, pkt 5 zamieścił postanowienie, iż „przedmiot zamówienia musi być oznakowany znakiem CE oraz logo i nazwą producenta”, nadto wymagając w załączniku nr 2a do SIWZ „Wykaz parametrów techniczno – użytkowych

oferowanego przedmiotu zamówienia (...)", pkt I, ppkt 4 złożenia oświadczenia, iż „oferowany przedmiot zamówienia jest oznakowany znakiem CE oraz logo i nazwą producenta”.

Bezspornym jest, iż w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający postawił wymóg, który przewyższa wymóg postawiony w polskiej normie, dotyczącej wyrobu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia, a mianowicie Normie EN 149-2004.

Izba stwierdziła, iż określenie przedmiotu zamówienia stanowi integralną decyzję Zamawiającego. Ma on prawo dokonać oceny własnych potrzeb i po ustaleniu czynników obiektywnie uzasadnionych opisać przedmiot zamówienia. Ustawa Pzp nie nakazuje bowiem Zamawiającemu, jak słusznie podniósł Zamawiający na rozprawie, ścisłego stosowania norm, jak również nie zakazuje określenia dodatkowych cech wyrobu niezbędnych do należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego. W ocenie Izby oznaczenie wyrobu „znakiem CE oraz logo i nazwą producenta” nie jest wymogiem nadmiernym. Sam Odwołujący przyznał bowiem na rozprawie, iż na oferowanym przez niego wyrobie możliwym jest umieszczenie wymaganego przez Zamawiającego napisu, dodając iż napis ten byłby bardzo mały, albo też zajmował dużo miejsca na oferowanym wyrobie. Zamawiający nie stawiał jednak wymogu co do jego wielkości, Izba nie widzi też powodów (Odwołujący również takowych nie wskazał), dla których napis nie mógłby zajmować tyle miejsca ile rzeczywiście potrzebuje. Izba przychyliła się do argumentów Zamawiającego, uznając iż rzeczywiście prawidłowe oznaczenie oferowanego wyrobu, mającego wpływ na zdrowie korzystających z niego ludzi, jest niezwykle istotne ze względu na możliwość jednoznacznego ustalenia źródła jego pochodzenia. Nie bez znaczenia są także, wskazane przez Zamawiającego, jego procedury wewnętrzne, które określają wymogi środków ochrony indywidualnej i ochrony pracowników (katalog opisowo-rysunkowy środków ochrony indywidualnej i ochrony pracowników), w tym sposób oznaczenia zamawianych półmasek. „Oznakowanie to jest wprawdzie bardziej szczegółowe niż wymagane w pkt. 9.2.1 Normy EN 149-2004 (...) jednak wymóg Zamawiającego nie pozostaje w sprzeczności z oznaczeniem wynikającym z normy” (wyrok SO w Katowicach z dnia 2 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt XIX Ga 32/0) i stanowisko to Izba w pełni podziela. Zarzut jakoby Zamawiający w sposób uprzywilejowany traktował niektórych producentów w kontekście powyższego, jak również okoliczności, iż w przedmiotowym postępowaniu oferty trzech wykonawców spełniają tak postawiony wymóg (Zamawiający okazał Izbie na rozprawie półmaski oznaczone w sposób przez niego wymagany) nie zasługuje również na uwzględnienie.

Tym samym Izba uznała, iż Zamawiający mógł żądać, w niniejszym postępowaniu, oznaczenia wymaganego wyrobu w sposób bardziej szczegółowy niż wymaga tego norma.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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 ze 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:

.....

.....