

Sygn. akt KIO 1610/13

WYROK
z dnia 22 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2013 r. przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych MINEC sp. z o.o. w Świętochłowicach w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową S. A. w Katowicach

przy udziale wykonawców:

- Kopex Machinery S.A. w Zabrze, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe POLMAG sp. z o.o. w Katowicach zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

- K..... Ś..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe "ANIMA" K..... Ś..... w Rybniku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych MINEC sp. z o.o. w Świętochłowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych MINEC sp. z o.o. w Świętochłowicach tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Kompania Węglowa S.A. w Katowicach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa zgrzebeł do przenośników zgrzeblowych do Oddziałów Kompanii Węglowej w latach 2013-2014.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25 kwietnia 2013 r., pod numerem 2013/S 081-136694.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

24 czerwca 2013 r. zamawiający przesłał informację o zakończeniu badania ofert oraz zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej.

3 lipca 2013 r. Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych MINEC Sp. z o.o. w Świętochłowicach wniosło odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. nieprawidłowe przeprowadzenie oceny oferty K..... Ś..... prowadzącego działalność pod firmą PPUH ANIMA K..... Ś..... w Rybniku, dalej jako: „PPUH ANIMA”, pod względem prawidłowości dokumentów potwierdzających zaoferowane produkty substytucyjne do produktów stanowiących przedmiot zamówienia,

2. zaniechanie czynności zobowiązania PPUH ANIMA do uzupełnienia prawidłowych rysunków potwierdzających zgodność zaoferowanych produktów substytucyjnych do produktów stanowiących przedmiot zamówienia,

3. zaniechanie czynności odrzucenia oferty PPUH ANIMA po dokonaniu przez zamawiającego zamknięcia pierwszego etapu postępowania przetargowego, pomimo złożenia przez niego niewłaściwych rysunków zaoferowanych produktów substytucyjnych do produktów stanowiących przedmiot zamówienia i dopuszczenie wykonawcy do drugiego etapu postępowania przetargowego, tj. aukcji elektronicznej.

Zdaniem Odwołującego powyższe narusza art. 91 c Pzp.

Odwołujący wniósł o ponowną ocenę oferty PPUH ANIMA, odrzucenie oferty tego wykonawcy oraz ponowne przeprowadzenie aukcji elektronicznych, które zostały zaplanowane przez zamawiającego na dni 01-03.07.2013r.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt XV specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz Załącznikiem nr 1 pkt C ust. 5 wykonawca biorący udział w przetargu zobowiązany jest do przedłożenia rysunków technicznych oferowanego przedmiotu zamówienia. Zakwestionował produkty zaoferowane przez PPUH ANIMA do zadań 5 – 8, 10 – 12.2.

Powołał dowody z kopii rysunków zgrzebeł zaoferowanych przez PPUH ANIMA oraz kopii rysunków zgrzebeł, które zaoferował zamawiającemu we wskazanych częściach.

Odwołujący wywodził, że w przeciwieństwie do PPUH ANIMA, zgrzebła zaoferowane przez odwołującego oraz przez innych wykonawców odpowiadają w pełni specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia i są zgodne z rysunkami technicznymi producenta przenośników zgrzeblowych tj. Rybnickiej Fabryki Maszyn „RYFAMA” w Rybniku. Podniósł, że rysunki techniczne oferowanych produktów przez PPUH ANIMA są niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia i rysunkami Producenta przenośników zgrzeblowych, tj. firmy Rybnicka Fabryka Maszyn „RYFAMA”. Przedstawił opis różnic wraz z odpowiednimi schematami:

Odwołujący podniósł, że wraz z pozostałymi uczestnikami postępowania (innymi wykonawcami) utracił w wyniku niewłaściwego postępowania przy prowadzeniu czynności oceny ofert przez zamawiającego utracił obowiązującą w ustawie możliwość do uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jakie posiadałby, gdyby zamawiający dopełnił swoich czynności zgodnie z ustawą.

Wykonawcy Kopex Machinery S.A. w Zabrze oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe POLMAG sp. z o.o. w Katowicach zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. K..... Ś..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe "ANIMA" K..... Ś..... w Rybniku zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący wnieśli odpowiednio o uwzględnienie i o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnicy podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 Pzp.

Nie odwołał się do ich zaistnienia we wniesionym odwołaniu. Powołanie utraty możliwości uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie odpowiada dyspozycji powołanego przepisu, który stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy,

który miał lub ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Podczas rozprawy wyjaśniał, że wniósł odwołanie, gdyż zamawiający w postępowaniu prowadzonym w przeszłości zakwestionował złożone przez odwołującego rysunki techniczne, zatem obecnie odwołujący domaga się takiego samego traktowania innych wykonawców. Przed zamknięciem rozprawy odwołujący wnosił o przeprowadzenie całego postępowania od początku.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia, ani nie może ponieść szkody w wyniku zarzucanych zamawiającemu naruszeń przepisów ustawy. *Notabene* odwołujący błędnie przyporządkował przepis do kwestionowanych czynności i wskazywanych zaniechań zamawiającego.

Po pierwsze: środki ochrony prawnej służą korekcie naruszeń przepisów ustawy, których dopuścił się zamawiający, a ich zasadniczym celem jest uzyskanie zamówienia przez wykonawcę wnoszącego odwołanie. Wykonawcy wnoszą odwołanie w imieniu własnym w celu zabezpieczenia swoich praw w postępowaniu. Izba nie jest organem powołanym do ogólnej kontroli działalności zamawiającego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2396/12), Odwołanie w świetle przepisów ustawy nie stanowi środka zmierzającego do uzyskania czynności zamawiającego z przepisami ustawy, lecz jest środkiem zmierzającym do uzyskania zamówienia przez odwołującego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 października 2012 r., sygn. akt KIO 2037/12, 2047/12).

Po drugie: powtórzenie postępowania o udzielenie zamówienia od początku oznacza nic innego, jak unieważnienie postępowania. Takie żądanie nie mieści się w granicach określonych przez art. 179 ust. 1 Pzp. Przesłanki interesu w uzyskaniu zamówienia oraz szkody powinny zaistnieć w danym postępowaniu, nie zaś w postępowaniu przyszłym hipotetycznie wszczętym przez zamawiającego.

Po trzecie: odwołujący nie może ponieść szkody w związku z czynnościami dokonanyymi przez zamawiającego w postępowaniu.

Na podstawie akt postępowania oraz po wysłuchaniu zamawiającego na rozprawie Izba ustaliła, że zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną, w której odwołujący wziął udział i uzyskał zamówienie w części 10. W pozostałych częściach, kwestionowanych przez odwołującego częściach zamówienia, odwołujący składał postąpienia lecz nie uzyskał zamówienia, albo nie składał postąpień w ogóle. W aukcji w każdej części brało udział powyżej trzech wykonawców. Izba stwierdziła zatem, że nawet potwierdzenie zarzutów odwołania i odrzucenie oferty przystępującego nie przyniosłoby skutku w postaci unieważnienia aukcji w tych częściach, gdzie odwołujący nie uzyskał zamówienia. Zgodnie z

art. 91a Pzp aukcję przeprowadza się, gdy złożono co najmniej trzy oferty nie podlegające odrzuceniu.

Z całą pewnością środki ochrony prawnej nie służą wykonawcy, który uzyskał zamówienie i chciałby jedynie zapewnić sobie korzystniejsze warunki (wyższą cenę), ani też ich celem nie jest poprawa sytuacji wykonawcy, który skutkiem własnych działań pozbawił się możliwości uzyskania zamówienia.

Powyższe jest wystarczające do oddalenia odwołania, gdyż art. 179 ust. 1 Pzp statuuje samoistne materialnoprawne przesłanki dopuszczalności środka ochrony prawnej.

Oddalenie odwołania w związku z art. 179 ust. 1 Pzp zwalnia Izbę z obowiązku rozpoznania odwołania co do istoty.

Izba stwierdziła jednak, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie również z przyczyn merytorycznych.

Odwołujący zarzut niezgodności oferty przystępującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oparł na porównaniu rysunków technicznych zgrzebeł oferowanych produkcji THIELE GmbH&Co.KG w Iserlohn-Kalthof (Niemcy) z rysunkami technicznymi zgrzebeł oferowanych przez siebie zgrzebeł produkcji Rybnickiej Fabryki Maszyn „RYFAMA” S.A. w Rybniku. Nie zostało wskazane, aby rysunki techniczne były sporządzane przez różnych producentów według takich samych standardów, stąd sposób wymiarowania zgrzebeł zaoferowanych przez odwołującego nie może być miarodajny dla oceny produktu przystępującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Przewodniczący: