

Sygn. akt: KIO/UZP 282/10

WYROK
z dnia 31 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., 36-060 Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, 44-330 Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1** protestu z dnia 28 stycznia 2010 r.

przy udziale **Fabryki Maszyn Górniczych PIOMA S.A., 97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Dmowskiego 38** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., 36-060 Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczzonego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., 36-060 Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3894 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., 36-060 Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a** na rzecz **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, 44-330 Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego i kosztów dojazdu,
- 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 **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX Sp. z o.o., 36-060 Głogów Małopolski, Rudna Mała 49a.**

U z a s a d n i e

Odwołujący – Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DREMEX sp. z o.o. złożył protest na treść siwz w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. na dostawę części do kolejek podwieszanych KSP-32, KSP-63 i LPS w łącznej ilości 12 672 szt. i 16 686 kompletów, w zakresie następujących postanowień:

1/ zażądania w zał. nr 1 tj. w wykazie dokumentów wymaganych przy złożeniu oferty w pkt 2.2.1 dołączenia do oferty aktualnego dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego do stosowania elementów, będących przedmiotem przetargu, w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych,

2/ sformułowania pakietów części, które zawężają zasadę uczciwej konkurencji. Zarzucił naruszenie art. 7, art. 22 ust. 4, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 ustawy i § 428 rozp. Ministra Gospodarki z 28.06.2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. nr 139, poz. 1169 ze zm.) poprzez wyłączenie producentów kolejek, którym wygasły decyzje dopuszczeniowe na produkcję kolejek w sytuacji, gdy do produkcji części zamiennych nie jest wymagane dopuszczenie, a jedynie zgodność oferowanej części z dokumentacją techniczno-ruchową kolejki oraz żądanie dołączenia do oferty aktualnego dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego do stosowania elementów będących

przedmiotem przetargu, w podziemnych wyrobiskach w sytuacji, gdy dopuszczenie takie nie jest wymagane.

Zarzucał także naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy kwestionując opis przedmiotu zamówienia, poprzez zawarcie w pakietach 1, 2 i 6 opisu materiałów produkowanych tylko przez jednego producenta.

W odwołaniu wniesionym do Prezesa UZP Odwołujący podtrzymał zarzuty i argumenty przedstawione w proteście.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 1, 2 i 6 w sposób zgodny z prawem. Odwołujący stwierdził, że treść przedmiotowych opisów wskazuje ewidentnie na konkretny produkt, który jest w stanie zaoferować tylko jeden wykonawca.

Na rozprawie wniósł o wykreślenie z treści specyfikacji technicznej punktu 2.1 dotyczącego złożenia dokumentu dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego oraz o zmianę punktu 2.8 specyfikacji technicznej poprzez wykreślenie obydwu tiretów i wprowadzenie treści :„oświadczenie podmiotu produkującego substytucyjne części zamiennie o zapewnieniu wykonawcy dostaw części zamiennych z substytucyjnych w stosunku do oryginalnych części zamiennych ujętych w DTR/instrukcji użytkowania maszyn/urządzeń, których przedmiot zamówienia dotyczy”.

Zamawiający uznał zarzuty za niezasadne. Wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że nie żąda w pkt 2.1 załącznika SIWZ załączenia „aktualnego” dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych, elementów będących przedmiotem przetargu. Wskazał, że nie użył w opisie dokumentu słowa „aktualny”, w związku z czym uznał za niezrozumiały zarzut naruszenia interesów i niedopuszczenia do złożenia oferty producentom kolejek, do których części są przedmiotem przetargu, a którym wygasły dopuszczenia na całą kolejkę. Zauważył, że nie żąda dokumentów dopuszczenia części lecz elementów będących przedmiotem przetargu.

Za niesłuszny uznał również zarzut dotyczący podziału zadań na pakiety mający rzekomo ograniczać konkurencję i uniemożliwiać Odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu. Zamawiający stwierdził, że pogrupował części w pakiety biorąc pod uwagę przeznaczenie części oraz typ kolejek, do jakich są przeznaczone tj. KSP-32, KSP 63 itd. Zauważył, że spoczywa na nim obowiązek wymiany i naprawy urządzeń zgodnie z ich dokumentacją techniczno ruchową. Stwierdził, że nie ogranicza konkurencji i dopuszcza złożenie oferty przez innych producentów kolejek, niż wymienionych w siwz, jednakże wymaga, aby oferowane części były zgodne z DTR kolejek wymienionych w siwz.

Przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że art. 29 ust. 3 ustawy dopuszcza możliwość opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, gdy jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, w skazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Zauważył, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający dysponuje kolejkami wyprodukowanymi przez konkretnego producenta i oczekuje dostawy części zamiennych do kolejki konkretnej produkcji, a zatem opisują przedmiot zamówienia z użyciem nazwy konkretnej kolejki nie naruszył przepisów ustawy, gdyż zastrzegł równocześnie możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych. Wskazał, że gdyby Zamawiający, chciał ograniczyć konkurencję – jak twierdzi Odwołujący – zamówienie na zadania 1, 2 i 6 udzieliby z wolnej ręki, gdyż w przypadku zaistnienia obowiązku ochrony praw wyłącznych, miałby prawo udzielić zamówienia wybranemu wykonawcy. W przedmiotowym przypadku tego nie uczynił, gdyż producent części zamiennych chronionych patentem mógł udzielić licencji na produkcję tych części, a zatem istnieje możliwość przystąpienia do przetargu nie tylko producentów części zamiennych do kolejek podwieszanych. Oświadczył, że żaden wykonawca nie zwracał się do niego jako producenta kolejek o autoryzację lub zgodę na zastosowanie oferowanych części w kolejkach.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika oraz uwzględniając dokumentację postępowania, a szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustaliła i zważyła, co następuje.

Odnosząc się do żądania Odwołującego dokonania zmiany treści punktu 2.8. specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do siwz Izba stwierdza, że treść specyfikacji w tym zakresie nie była objęta zarzutami protestu wniesionego do Zamawiającego, wobec czego zarzuty i żądanie nakazania zmiany nie mogą być rozstrzygane przez Izbę. Zgodnie bowiem z przepisem art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Oceniając zarzut naruszenia prawa poprzez żądanie w siwz – załącznik nr 1 – specyfikacja techniczna, pkt 2.1, złożenia dokumentu dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego do stosowania elementów będących przedmiotem przetargu, w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, skład orzekający uznał, że nie zostało wykazane naruszenie prawa, a w szczególności wskazywane przez Odwołującego zasady udzielania zamówień publicznych. Należy zauważyć, że ze wskazywanego przepisu § 428 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 28.06.2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia

ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych (Dz. U. nr 139, poz. 1169 ze zm.) dotyczącego eksploatacji, konserwacji i naprawie urządzeń w sposób określony w dokumentacji techniczno-ruchowej nie wynika zbędność posiadania wskazanego dokumentu.

Odnosząc się do zarzutu wadliwego podziału zamówienia na części w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję należy stwierdzić, że podział zamówienia, które jest podzielne, na części, jest uprawnieniem Zamawiającego wynikającym z art. 83 ust. 2 ustawy. Można zauważyć, że Zamawiający mógł nie dokonywać podziału zamówienia nie narażając się na zarzuty, a ewentualność taka z reguły oznaczałaby zmniejszoną możliwość dostępu do zamówienia wykonawców, którzy nie są w stanie zrealizować całości zamówienia. Izba stwierdza jednocześnie, że przedmiotowy zarzut został sformułowany w sposób ogólny, a żądanie z niego wywodzone nie byłoby możliwe do wyrokowania biorąc pod uwagę, że nie zostało ono w istocie sformułowane, jako że Odwołujący zażądał zmiany opisu przedmiotu zamówienia w trzech pakietach „w sposób zgodny z prawem”.

W świetle powyższego uznając, że kwestionowane postanowienia specyfikacji nie naruszają wskazanych przez Odwołującego przepisów prawa, orzeczono, jak w sentencji.

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

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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....