

Sygn. akt: KIO 693/11

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 kwietnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Transl v.o.s., ul. Priborska 333, 73-801 Frydek Mistek** w dniu 1 kwietnia 2011 r., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój,**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Transl v.o.s., ul. Priborska 333, 73-801 Frydek Mistek i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Transl v.o.s., ul. Priborska 333, 73-801 Frydek Mistek, stanowiący koszty postępowania odwoławczego;**

- 2) dokonać wpłaty przez **Transl v.o.s., ul. Priborska 333, 73-801 Frydek Mistek** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. Zakład Logistyki Materiałowej, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** kwoty **3 753 zł 50 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt groszy), stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego i kosztów dojazdu.

Pouczenie:

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b 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 Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2010 r. nr 113, poz.759, ze zm.) [ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 Sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 r.” i dotyczy czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania 4 – pakiet 6 pozycji, obejmującego dostawę zaczep zawiesi pl. 4-hakowe obudowy V25-V36 S-0204-01-59 i S-0204-01-58 oraz śrub hakowych S-0204-01-37 lub równoważnych w ilości 34 841 sztuk. Odwołujący – TRANSL v.o.s. z siedzibą w Mistek Czech Republic stwierdził, że Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty firmy - ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. naruszył następujące przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych: (1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie odrzucenie oferty ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku oraz (2) art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprawidłową ocenę i badanie ofert, nieprawidłowe przyjęcie, iż oferta złożona przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku, jest ofertą najkorzystniejszą, a nadto poprzez zaniechanie wyboru oferty TRANSL v.o.s. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 4 objętego ww. postępowaniem. W uzasadnieniu odwołania wykonawca podał, że jego zdaniem oferta ZPH „STALPOL” Sp. z o.o., w zakresie zadania 4 powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w oparciu o art. 91 ust. 1 powoływanej ustawy, jako oferta najkorzystniejsza, powinna zostać wybrana oferta złożona przez TRANSL v.o.s. Wykonawca powołując się na Załącznik nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, który stanowi Specyfikację Techniczną, stwierdził, że w punkcie 1.12 Zamawiający określił szczegółowe wymagania techniczno - użytkowe dla zadania nr 4. Z ww. zapisu wynika, że zaczepy zawiesia są przeznaczone do zawieszenie

szyn toru jezdni trasy kolejki szynowej podwieszanej oraz innych urządzeń do obudowy stalowej łukowo - podatnej, wykonanej z kształownika typu V29 i V32, w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, gdzie może nastąpić zagrożenie wybuchu metanu i pyłu węglowego. Dalej podał, że zaczep kompletny składa się z trawersy (poprzeczki zawiesia) przeznaczonej do mocowania łańcucha 18x64 B wg normy PN-G-46701:1997 lub równoważnego, czterech śrub hakowych, czterech nakrętek do śrub hakowych zabezpieczonych przed samoodkręceniem, a nadto dla konstrukcji trawersy zawierającej śrubę wymagane jest stosowanie śrub z łbem sześciokątnym klasy 8.8 wg normy PN-85/M-82101 lub PN-EN ISO 4014 lub PN-EN ISO 4016 lub równoważnej oraz nakrętki sześciokątnej klasy 8 zabezpieczonej przed samoodkręceniem. Zdaniem wykonawcy z Załącznika nr 4 do formularza ofertowego - Zadanie 4 pt. „PAKIET 4”, wynika, że Zamawiający w zakresie 4 - hakowych zaczepów zawiesia obudowy V-32 (zawiesie krótkie - typ 4S40A) wymagał, aby ww. zaczepy były wykonane wg rysunku S-0204-01-59, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, wykonanej przez TRANSL v.o.s., lub równoważne (Lp. 4 Tabeli), a w zakresie 4 - hakowych zaczepów zawiesia obudowy V-29 (zawiesie krótkie - typ 4S40A) - aby ww. zaczepy były wykonane wg rysunku S-0204-01-59, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, wykonanej przez TRANSL v.o.s., lub równoważne (Lp. 3 Tabeli). Wykonawca stwierdził także, że w zakresie zaczepu zawiesia prostego trasy obudowy V32 (zawiesie proste - typ 4S40B), Zamawiający wymagał aby były one wykonane wg rysunku S-0204-01-58, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, wykonanej przez TRANSL v.o.s., lub równoważne (Lp. 2 Tabeli), a w zakresie zaczepu zawiesi prostego trasy obudowy V29 (zawiesie proste - typ 4S40B) - aby były one wykonane wg rysunku S-0204-01-58, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, wykonanej przez TRANSL v.o.s., lub równoważne (Lp. 1 Tabeli). Analizując powołany przez Zamawiającego rysunek S-0204-01-59, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, dotyczący zawiesi krótkich - zaczep typ 4S40A, stwierdził, że oryginalny zaczep wg tego rysunku pozwala na odchylenie łańcucha nośnego nawet o 60° od obu stron obudowy zaczepu (kąt α) oraz odchylenie od promienia gięcia łuku obudowy o 60° (kąt β). Natomiast z przedstawionego przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. rysunku zawiesi tego typu, tj. str. 108 oferty: „Zawiesie typu 4S40A z trawersą 4S40A do obudowy łp. Profil V25÷V44D”, wynika, że kąt odchylenia łańcucha od obudowy wynosi max. 35° (kąt α), a kąt odchylenia od promienia gięcia łuku obudowy wynosi max. 40° (kąt β) przy wymaganym przez SIWZ obciążeniu 40 kN. Powyższe okoliczności zdaniem Odwołującego potwierdzają, że proponowany przez

ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. zaczep typu 4S40A, nie spełnia kryteriów określonych w powołanych przez Zamawiającego rysunkach, a także nie jest równoważny, gdyż wskazane przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. parametry charakteryzują się znacznym odstępstwem od parametrów wymaganych przez Zamawiającego, co ma wpływ na prawidłowe stosowanie do przedmiotu zamówienia. Analogiczną argumentację podniósł w zakresie zaczepu typu 4S40B. Zdaniem wykonawcy, z rysunku S- 0204-01-58, który to rysunek jest częścią Dokumentacji Techniczno – Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, dotyczącego zawiesi prostych - zaczep typ 4S40B, wynika, że oryginalny zaczep wg tego rysunku również pozwala na odchylenie łańcucha nośnego o 60° (kąt α). Natomiast z przedstawionego przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. rysunku zawiesi tego typu, tj. str. 110 oferty: „Zawiesie typu 4S40B z trawersą 4S40B do obudowy łp. Profil V25÷V44D”, wynika, że kąt odchylenia łańcucha od obudowy wynosi max. 25° (kąt α). Zatem i w tym zakresie proponowany przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. zaczep, nie spełnia kryteriów określonych w powołanych przez Zamawiającego rysunkach, a także nie jest równoważny, gdyż wskazane przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. parametry charakteryzują się znacznym odstępstwem od parametrów wymaganych przez Zamawiającego, co ma wpływ na prawidłowe stosowanie przedmiotu zamówienia. Zatem uznanie przez Zamawiającego proponowanych przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. zawiesi o cechach zdecydowanie odbiegających od wymaganych, za równoważne z zawiesiami wg. Dokumentacji Techniczno - Ruchowej Trasy Jezdnej Kolejki Podwieszanej typu ZD 24C/75, według której oferowane zaczepy zawiesi miały być wykonane, jest niedopuszczalne. Podniósł także, że zaczepy trasy służą do podwieszania tras kolejek podwieszanych wyrobiskach górniczych i są charakteryzowane nośnością oraz dopuszczalnym kątem odchylenia łańcucha nośnego mocowanego do zaczepu trasy od jego nominalnego położenia, co oznacza, że przedmiotowy zaczep musi spełniać wytrzymałość wymaganą przez SIWZ - 40 kN w całym zakresie dopuszczalnych odchyżeń łańcucha nośnego, tj. w zakresie odchylenia o kącie równym 60° , czego nie można uzyskać w oparciu o parametry proponowane przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. Stwierdził również, że dopuszczalne kąty odchylenia łańcucha nośnego przekładają się przy eksploatacji na wysokość podwieszenia trasy kolejki. Kąt α w płaszczyźnie wzdłuż wyrobiska - trasy ma znaczenie przy stosowaniu zaczepów kontrujących lub w momencie, kiedy złącze szynowe nie jest dokładnie pod zaczepem. Mniejsze dopuszczalne kąty odchylenia wyrobu firmy ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. zmuszają do zwiększenia odległości pomiędzy zaczepem i złączem trasy, co rzutuje na zmniejszenie wysokości profilu dla transportowanego ładunku (i przy transportach dużych gabarytów potrzebę drażnienia większych i droższych wyrobisk). Analogicznie kąt β ma znaczenie w odniesieniu do zabudowy trasy w płaszczyźnie prostopadłej do wyrobiska. Identycznie, mniejsze dopuszczalne kąty odchylenia wyrobu firmy ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. zmuszają do zwiększenia odległości pomiędzy zaczepem i

złączeniem trasy, co rzutuje na zmniejszenie wysokości profilu dla transportowanego ładunku (i przy transportach dużych gabarytów potrzebę drążenia większych i droższych wyrobisk). Zatem, zdaniem Odwołującego, brak równoważności pomiędzy wyrobem proponowanym przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o., a zawiesiami wg Dokumentacji Techniczno-Ruchowej kolejki szynowo podwieszanej opracowanej przez „TRANSL” v.o.s. w Republice Czeskiej, do której dokumentacji odnoszą się wymogi stawiane przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jest oczywisty. Wskazanie przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia obowiązku równoważności oferowanych elementów z powołaniem się na konkretne rysunki, które stanowią opracowaną przez „TRANSL” v.o.s. w Republice Czeskiej dokumentację, powoduje, że Zamawiający określa wymogi poszczególnych elementów. Brak spełnienia ww. wymogów powoduje, iż oferta jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a tym samym powinna zostać odrzucona. Zamawiający mógł dopuścić tolerancję, czyli zaoferowanie innych parametrów w oferowanych przedmiotach w stosunku do przedmiotów oryginalnych, jednak powinien taki zapis zamieścić w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, czego nie uczynił. Tym samym Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu musi wymagać, aby wykonawcy stosowali się do wymogów określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a nadto sam Zamawiający, dokonując badania i oceny ofert, musi dostosować się do sformułowanej przez siebie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o: (1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty ZPH „STALPOL” Sp. z o.o. w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku; (2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i badania ofert w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku; (3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku; oraz (4) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty TRANSL v.o.s. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 4 objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawy dla kopalń JSW S.A. odciągów i zawiesi tras kolejek szynowych podwieszanych w łącznej ilości 60.689 sztuk z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2011 roku. Ponadto odwołujący wniósł o powołanie biegłego z zakresu maszyn i urządzeń górniczych, celem

ustalenia: (1) czy proponowane przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o., w zakresie zadania 4, zaczepy zawiesi typu 4S40A, w zakresie kątów odchylenia od płaszczyzny łuku obudowy (kąt α) oraz odchylenia od promienia gięcia łuku obudowy (kąt β), wskazanych na str. 108 oferty: „Zawiesie typu 4S40A z trawersą 4S40A do obudowy łp. Profil V25+V44D”), charakteryzują się równoważnością w stosunku do dotychczas stosowanych zaczepów zawiesi wykonanych wg Dokumentacji Techniczno-Ruchowej kolejki szynowo podwieszanej opracowanej przez „TRANSL” v.o.s. w Republice Czeskiej - rys. S-0204-01-59 - zawiesie krótkie, na którą powołuje się Zamawiający oraz (2) czy proponowane przez ZPH „STALPOL” Sp. z o.o., w zakresie zadania 4, zaczepy zawiesi typu 4S40B, w zakresie kąta odchylenia od płaszczyzny łuku obudowy (kąt α), wskazanego na str. 110 oferty: „Zawiesie typu 4S40B z trawersą 4S40A do obudowy łp. Profil V25-*V44D”), charakteryzują się równoważnością w stosunku do dotychczas stosowanych zawiesi wykonanych wg Dokumentacji Techniczno-Ruchowej kolejki szynowo podwieszanej opracowanej przez „TRANSL” v.o.s. w Republice Czeskiej - rys. S-0204-01-58 - zawiesie proste, na którą powołuje się Zamawiający.

Do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – Zakłady Produkcyjno-Handlowe (ZPH) „STALPOL” sp. z o.o. z Lublina, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając stan faktyczny, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, oraz odpowiedzi na odwołanie, a także stanowiska stron postępowania odwoławczego i przystępującego do postępowania przedstawione w toku rozprawy, stwierdziła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba ustaliła, że odwołanie dotyczy pozycji 1 do 4 w zadaniu 4 [Pakiet 6 pozycji] opisanych w załączniku nr 4 do formularza ofertowego jako: poz. 1- zaczepy zawiesi trasy prosty obudowy V29 S-0204-01-58, poz.2 - zaczepy zawiesi trasy prosty obudowy V32 S-0204-01-58 oraz poz.3 zaczep zawiesia kpl. 4-hakowe obudowy V29 S-0204-01-59 i poz.4 zaczep

zawiesia kpl. 4-hakowe obudowy V32 S-0204-01-59. Jednocześnie Zamawiający w każdej z tych pozycji wskazał na możliwość złożenia równoważnego wyrobu. Izba w toku rozprawy ustaliła także, że Zamawiający nie udostępniał wykonawcom dokumentacji technicznej zawierającej rysunki i naniesione wymiary, w tym nie podał wymagań co do kątów α i β . Opis przedmiotu zamówienia w spornym zakresie wynikał z pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz ze specyfikacji technicznej, w tym pkt 1.12, stanowiącej załącznik nr 1 do siwz. Wskazane postanowienia nie ustalały podnoszonego w odwołaniu warunku, że odchylenia powinny wynosić do 60°. Minimalne wymagane parametry opisane zostały w punkcie 1.12 [Wymagania szczegółowe techniczno-użytkowe]. W punkcie tym wskazano jakie jest przeznaczenie zaczepów, z czego taki zaczep się składa oraz podano nominalne obciążenie.

Izba rozstrzygając zatem o zarzutach z odwołania przede wszystkim stwierdziła, że żaden z dokumentów nie wskazuje na to, aby oferowane zaczepy pozwalały na odchylenie łańcucha nośnego o 60° od obu stron obudowy zaczepu oraz na odchylenie od promienia gięcia łuku obudowy także o 60°. Izba zwróciła również uwagę, że zaczepy zawiesi stosowane będą w kolejkach podwieszanych, funkcjonujących już w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych oraz, że występujące tam nachylenia pozwalają na zastosowanie zaczepów zawiesi o odchyleniu łańcucha nośnego wynoszącym 25° oraz zawiesi o odchyleniu od promienia gięcia łuku obudowy wynoszącym 35°.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz z uwzględnieniem § 3 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

.....