

Sygn. akt: KIO 1362/10

WYROK
z dnia 15 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Składnicę Artykułów Masowych „Węglopasz” Tadeusz Mendrygał, Marcin Mendrygał Sp. j., 86-031 Żółędowo Gm. Osielsko, ul. Koronowska 38** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, 62-800 Kalisz, ul. Poznańska 79**

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Składnicę Artykułów Masowych „Węglopasz” Tadeusz Mendrygał, Marcin Mendrygał Sp. j., 86-031 Żółędowo Gm. Osielsko, ul. Koronowska 38

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 **Składnicę Artykułów Masowych „Węglopasz” Tadeusz Mendrygał, Marcin Mendrygał Sp. j., 86-031 Żółędowo Gm. Osielsko, ul. Koronowska 38,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 497 zł 90 gr (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt groszy) przez **Składnicę Artykułów Masowych**

„Węglopasz” Tadeusz Mendrygał, Marcin Mendrygał Sp. j., 86-031 Żółędowo Gm. Osielsko, ul. Koronowska 38 na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. Ludwika Perzyny w Kaliszu, 62-800 Kalisz, ul. Poznańska 79 stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie KIO, diety oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „sukcesywna dostawa mialu węglowego – sortyment MIIA, typ 31,2 klasa 50/21.

Pismem z dnia 21 czerwca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Wiesława Dłuskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „Dłu-Trans”, Wiesław Dłuski, ul. Astrów 26, 41-909 Bytom (dalej „Dłu-Trans”).

Wobec takiej czynności odwołanie złożył wykonawca: Składnica Artykułów Masowych „Węglopasz” Sp. j. Tadeusz Mendrygał, Marcin Mendrygał, ul. Koronowska 38, Żołędowo, 86-031 Osielsko.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy p.z.p. poprzez:

1. naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, czym zamawiający naruszył w szczególności art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.,
2. zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy „Dłu-Trans” Wiesław Dłuski, z uwagi na złożenie przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, czym zamawiający naruszył w szczególności art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy p.z.p.,
3. nieodrzućenie oferty złożonej przez „Dłu-Trans”, z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz, że została złożona przez wykonawcę, który powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył w szczególności art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt.5, oraz art. 24 ust. 4 ustawy p.z.p.,
4. wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „Dłu-Trans”, czym zamawiający naruszył w szczególności art. 91 ust. 1 ustawy p.z.p..

Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie dokonanej przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty firmy „Dłu-Trans”;
2. dokonanie przez zamawiającego ponownego badania i oceny ofert;
3. wykluczenie z postępowania firmy „Dłu-Trans” oraz odrzućenie jej oferty;
4. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, poprzez wybór oferty

odwołującego;

5. zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż wybrany wykonawca zaoferował miał węglowy z Kompanii Węglowej S.A. podając jednocześnie w kolumnie 2 tabeli parametry żądanego przez zamawiającego miálu. W ocenie odwołującego wybrany wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, bowiem według jego wiedzy Kompania Węglowa S.A. nie posiada w swojej ofercie miálu spełniającego jednocześnie wszystkie wymagania zamawiającego zawarte w SIWZ. Odwołujący podnosił, iż w jego ocenie Kompania Węglowa S.A. nie produkowała, nie produkuje i według jego wiedzy nie ma możliwości wyprodukowania żądanego w SIWZ miálu węglowego. Odwołujący stwierdził, iż zamawiający nie powinien uznać wyjaśnień złożonych przez wybranego wykonawcę, powinien wykluczyć tego wykonawcę z postępowania a jego ofertę odrzucić, bowiem jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie podstawowego parametru, jakim jest typ węgla. Wszystkie kopalnie, które posiadają w swojej ofercie miał węglowy z zawartością siarki do 0,6% produkują go z węgla o typach 32,2 i 33, a zamawiający żądał typu węgla 31,2. Odwołujący stoi na stanowisku, że polskie kopalnie nie produkują żądanego przez zamawiającego miálu i dlatego też zaoferował miał z importu.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „sukcesywna dostawa miálu węglowego – sortyment MIIA, typ 31,2 klasa 50/21.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 maja 2010 r. pod numerem 2010/S 90-134946.

Zgodnie z częścią „B” SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia”, oferowany miał musi charakteryzować się następującymi parametrami:

- sortyment MIIA, typ 31,2 klasa 50/21,
- minimalna wartość opałowa – 23 000 kJ/kg,
- maksymalna zawartość popiołu – 15%,
- maksymalna zawartość siarki – 0,5 mg/kg,
- maksymalna zawartość wilgoci – 15%,
- maksymalna zdolność spiekania – 5.

Zamawiający wskazał, iż niedotrzymanie powyższych parametrów miálu węglowego może spowodować naliczenie kar przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w Poznaniu za przekroczenia określone w pozwoleniu na wprowadzeniu gazów i pyłów do powietrza.

W związku z powyższym zamawiający zastrzegł sobie możliwość obciążenia wykonawcy naliczonymi karami.

Pismem z dnia 17 czerwca 2010 r. odwołujący poinformował zamawiającego, iż oferta złożona przez wykonawcę Wiesława Dłuskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „Dłu-Trans” Wiesław Dłuski nie odpowiada treści SIWZ i jako taka powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. Odwołujący w treści pisma wskazał, iż wykonawca „Dłu-Trans” zaoferował miał węglowy z Kompanii Węglowej S.A., która nie posiada w swojej ofercie miału spełniającego jednocześnie wszystkie wymagane przez zamawiającego parametry w szczególności dotyczy to zawartości siarki do 0,5 % i zdolności do spiekania do 5. Oferowane przez Kompanię Węglową S.A. miały mają najniższą zawartość siarki do 0,6%.

Pismem z dnia 17 czerwca 2010 r. na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy p.z.p., zamawiający wystąpił do wykonawcy „Dłu-Trans” o wyjaśnienie treści złożonej oferty w kontekście uwag zgłoszonych przez odwołującego.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca „Dłu-Trans” wyjaśnił, iż „oferowane przez Kompanię Węglową S.A. miały węglowe mają najniższą zawartość siarki 0,4%. W przedziale 0,4% - 0,6% zawartość siarki wg certyfikatów wystawianych do każdej odebranej z kopalni partii, średnia dostaw kształtuje się na poziomie 0,5 %. Jako autoryzowany przedstawiciel Kompanii Węglowej odbieramy miały na plac składowy w większych ilościach i jesteśmy w stanie zapewnić dostawy tylko z partii o wymaganej zawartości siarki. Ponadto mamy w sprzedaży miał importowany o zawartości siarki 0,2%. Składając ofertę przetargową akceptujemy wszelkie zapisy SIWZ i zobowiązując się do dostarczenia miału o wymaganych przez Zamawiającego parametrach mamy świadomość konieczności dotrzymania tych parametrów pod rygorem naliczenia przez Zamawiającego oraz Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska kar za przekroczenie parametrów.”

Pismem z dnia 21 czerwca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując, iż największą liczbę punktów otrzymał wykonawca Wiesław Dłuski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa „Dłu-Trans” Wiesław Dłuski.

Czynność ta leży u podstaw postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty wybranego wykonawcy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 oraz 24 ust. 4 ustawy p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią SIWZ, złożonej przez wykonawcę, który powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Składając ofertę wybrany wykonawca na formularzu ofertowym wyraźnie określił parametry oferowanego mialu węglowego. W zakresie tym Izba stwierdziła, zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Opieranie niezgodności oferowanego wyrobu z minimalnymi wymaganiami zamawiającego jedynie w oparciu o wskazanie producenta (nie odnosząc się do parametrów oferowanego wyrobu) nie znajduje uzasadnienia w niniejszej sprawie. Przedmiotem zamówienia jest dostawa mialu węglowego o określonych parametrach a nie dostawa mialu węglowego od określonego producenta. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, w którym punkcie oferowany przez wybranego wykonawcę mial węglowy nie spełnia wymagań zamawiającego określonych w SIWZ. W przedmiotowej sprawie korespondencja prowadzona pomiędzy Kompanią Węglową S.A., czy też jej przedstawicielami a ewentualnymi odbiorcami nie może być brana pod uwagę. Izba zauważa, iż producenta z wybranym wykonawcą mogą łączyć inne stosunki niż z innymi odbiorcami. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż wybrany wykonawca jest autoryzowanym przedstawicielem Kompanii Węglowej S.A.

Ponadto Izba nie znalazła również przesłanek do uznania zarzutów naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść złożonej oferty, w szczególności treść formularza ofertowego wybranego wykonawcy, odwołujący nie udowodnił zaistnienia okoliczności na podstawie, których można byłoby uznać naruszenie przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. Izba uznaje, iż tak jak w zakresie zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, opieranie argumentacji na treści korespondencji prowadzonej pomiędzy podmiotami trzecimi nie może stanowić podstawy do uznania za nieprawdziwe informacji złożonych przez wybranego wykonawca. Izba podziela argumentację, iż oświadczenie złożone przez Kompanię Węglową S.A. podmiotowi trzeciemu, iż w chwili obecnej w swojej ofercie handlowej nie posiada mialu o takich parametrach nie może świadczyć jednoznacznie o złożeniu przez wybranego wykonawcę nieprawdziwych informacji. Izba pragnie zauważyć, iż zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie Kompanii Węglowej S.A., na którą powoływał się także odwołujący, „istotne dla odbiorcy parametry należy uzgadniać z przedstawicielami Działów Kontroli Jakości Kopalń KW S.A.”.

W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił w sposób wystarczający, iż oferta wybranego wykonawcy zawiera w swej treści nieprawdziwe informacje, które mogłyby mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Uwzględniając powyższą argumentację Izba nie znalazła również przesłanek do uznania zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 jak też art. 91 ust. 1 ustawy p.z.p. W ocenie Izby działaniom zamawiającego nie można przypisać naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,. Ponadto zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryterium oceny określonym, w SIWZ tj. 100% cena.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....