

Sygn. akt: KIO 1109/12

## WYROK

z dnia 13 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

**Broen-Zawgaz Sp. z o.o. ul. Stara Droga 8, 62-002 Suchy Las i  
Franz Schuck GmbH Daimlerstrasse 4-7, 89555 Steinheim, Niemcy**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.  
ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń ul. Świętochłowska 3, 41-909 Bytom i MSA a.s. Hlučinská č.p. 41, 74722 Dolní Benešov, Czechy** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Broen-Zawgaz Sp. z o.o. ul. Stara Droga 8, 62-002 Suchy Las i Franz Schuck GmbH Daimlerstrasse 4-7, 89555 Steinheim, Niemcy i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Broen-Zawgaz Sp. z o.o. ul. Stara Droga 8, 62-002 Suchy Las i Franz Schuck GmbH Daimlerstrasse 4-7, 89555 Steinheim, Niemcy tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia „częstkowego”, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w wyniku zawartych umów ramowych, w zakresie „dostaw fabrycznie nowych zaworów kulowych od DN150 do DN500 wraz z napędami dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez GAZ-SYSTEM S.A. Zamówienie nr 5”.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

30 maja 2012 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Broen-Zawgaz Sp. z o.o. i Franz Schuck GmbH wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń oraz MSA a.s ze względu na istotną niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. jako najkorzystniejszej z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę zapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez wybór oferty z naruszeniem przepisów ustawy i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń oraz MSA a.s. i nakazanie zamawiającemu odrzucenie tej oferty, nakazanie zamawiającemu powtórzenia

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią załącznika D do umowy ramowej zmienionej przez zamawiającego w sposób oznaczony w punkcie 9. załącznika nr 1 do umowy częściowej, w punkcie 3.6.7. zamawiający wymagał, aby korpus (obudowa) wykonany był ze stali całkowicie uspokojonej o umownej normatywnej granicy plastyczności minimum: dla zaworów do DN300 włącznie –  $Re > 290$  MPa, dla zaworów powyżej DN300 do DN400 włącznie –  $Re > 355$  MPa, dla zaworów powyżej DN400 –  $Re > 415$  MPa. Zamawiający zaznaczył, że za umowną normatywną granicę plastyczności uważa minimalną granicę plastyczności dla danego zakresu wymiarowego określoną w normie materiałowej lub normie wyrobu.

Podobnie w punkcie 4.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (opisu przedmiotu zamówienia) zamawiający określił, że armatura powinna być wyposażona w przyłącza do przyspawania doczołowego zgodnie z wymaganiami normy PN-EN12627:2002, a właściwości wytrzymałościowe (minimalna umowna granica plastyczności) końców do spawania powinny być zachowane zgodnie z wymaganiami normy i nie powinny być mniejsze niż: dla zaworów do DN300 włącznie –  $Re > 290$  MPa, dla zaworów powyżej DN300 do DN400 włącznie –  $Re > 355$  MPa, dla zaworów DN500 –  $Re > 415$  MPa, dla zaworów powyżej DN500 –  $Re > 450$  MPa. Za umowną normatywną granicę plastyczności zamawiający uważa minimalną granicę plastyczności dla danego zakresu wymiarowego określoną w normie materiałowej lub normie wyrobu.

Oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. pozostaje w sprzeczności z tymi warunkami. Na stronie 27. oferty oraz zgodnie z rysunkami na str. 41-45 wykonawca zakłada zastosowanie materiału A350LF2, dla którego normatywna granica plastyczności wynosi 250 MPa. Granica plastyczności podana w ofercie zaprzecza normatywnej klasie plastyczności materiału wymaganego przez zamawiającego, która to granica stanowi 290 MPa. Ponieważ normatywna granica plastyczności materiału do budowy korpusów zaworów z przedziału DN150 – DN 300 jest mniejsza od wymaganej, jednoznacznie narusza to w sposób istotny treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości zdefiniował pojęcie „umownej normatywnej granicy plastyczności”, dokładnie określając normę, według której należało wykazać wymaganą minimalną granicę plastyczności, co eliminuje dowolność wyboru tej normy przez wykonawców składających ofertę. Zgodnie, w przypadku precyzyjnego określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań co do przedmiotu zamówienia, oferta wykonawcy nieodpowiadająca treści specyfikacji powinna zostać odrzucona.

Podczas posiedzenia zamawiający uwzględnił odwołanie w całości stwierdzając, iż badając oferty bazował na oświadczeniach wykonawców, że zaoferowany materiał posiada wymaganą plastyczność, lecz nie jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć, czy materiał tę plastyczność posiada.

Od powyższego uwzględniania przystępujący wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. złożył sprzeciw.

Przystępujący stwierdził, że oferowany poprzez niego materiał jest zgodny ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Może on mieć plastyczność większą niż 290 MPa, gdyż norma materiałowa określa jedynie minimalną plastyczność (250 MPa) dopuszczając jednocześnie podniesienie tej wartości, na potwierdzenie czego przedstawił pismo jednostki certyfikującej Metallurgica Siderforge S.R.L. Przedstawił również wyciąg z normy materiałowej wraz z częściowym tłumaczeniem, certyfikat B-39-00272-11 wystawiony przez Metallurgica Siderforge S.R.L. dla zaworów kulowych dla rurociągów gazu ziemnego produkowanych przez MSA a.s., który – zgodnie z oświadczeniem przystępującego – jest normą wyrobu dla oferowanych produktów firmy MSA a.s. (z oferty wynika, iż produkty owego producenta zostały zaoferowane) oraz normę PN-EN 14141 z marca 2005 r. „Armatura stosowana w rurociągach do przesyłu gazu ziemnego – wymagania eksploatacyjne i badania”. Wskazał również, iż w punkcie 3. opisu przedmiotu zamówienia, załącznik D do umowy ramowej dotyczący konstrukcji zaworów, w podpunkcie 3.1.1 wskazano na wymagania normy PN-EN 14141, na tę normę powołuje się również certyfikat B-39-00272-11.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bezsporne jest, że zamawiający w punkcie 3.6.7. opisu przedmiotu zamówienia wymagał, aby korpus (obudowa) wykonany był ze stali całkowicie uspokojonej o umownej normatywnej

granicy plastyczności minimum: dla zaworów do DN300 włącznie –  $Re > 290$  MPa, dla zaworów powyżej DN300 do DN400 włącznie –  $Re > 355$  MPa, dla zaworów powyżej DN400 –  $Re > 415$  MPa oraz podobnie w punkcie 4.1.2. opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego armatury – właściwości wytrzymałościowe (minimalna umowna granica plastyczności) końców do spawania powinny być zachowane zgodnie z wymaganiami normy i nie powinny być mniejsze niż: dla zaworów do DN300 włącznie –  $Re > 290$  MPa, dla zaworów powyżej DN300 do DN400 włącznie –  $Re > 355$  MPa, dla zaworów DN500 –  $Re > 415$  MPa, dla zaworów powyżej DN500 –  $Re > 450$  MPa.

Równocześnie w obu punktach zamawiający zdefiniował, że za umowną normatywną granicę plastyczności uważa minimalną granicę plastyczności dla danego zakresu wymiarowego określoną w normie materiałowej lub normie wyrobu.

Nie jest sporne również, że przystępujący w ofercie zaoferował zastosowanie do wykonania ww. elementów instalacji materiał o symbolu A350LF2, dla którego normatywna materiałowa granica plastyczności wynosi 250 MPa.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w swoich wymaganiach zamawiający w równorzędny sposób odniósł się do parametrów określonych w normie materiałowej, jak i normie wyrobu. Tym samym dopuścił, by tylko jedna z tych norm przekraczała wymaganą wartość 290 MPa dla średnicy poniżej 300DN. Jak można wnioskować z wyjaśnień zamawiającego, odniesienie to – również do normy wyrobu – nie było przypadkowe, lecz wynikało z poprzednich sporów (przy poprzednich zamówieniach „częstkowych”) dotyczących plastyczności oferowanego przez przystępującego materiału A350LF2.

Przystępujący podczas rozprawy wykazywał, że norma wyrobu dla produktów oferowanych zamawiającemu przewiduje podniesienie plastyczności materiału do 331 MPa, tym samym spełnia wymóg plastyczności minimum 290 MPa, co potwierdził certyfikatem nr B-39-00272-11. Nawet więc jeśli, jak podnosił odwołujący, ów certyfikat jeszcze nie jest normą wyrobu, wskazuje, że producent taką normę wyrobu uzyskał lub może uzyskać (zostanie wystawiona) przed dostawą do zamawiającego (jej przedstawienie nie było wymagane wraz z ofertą).

Z kolei odwołujący ze swojej strony nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska (które *notabene* dotyczyło w zasadzie wyłącznie parametrów normy materiałowej, a więc jedynie części definicji normatywnej granicy plastyczności zawartej w punkcie 3.6.7. i 4.1.2. opisu przedmiotu zamówienia).

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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).

**Przewodniczący:** .....