

Jaworzno, dnia 7.08.2006 r.

*Wykonawcy zainteresowani  
udziałem w postępowaniu*

Sprawa nr 23/2006/RZP

Dotyczy: zawiadomienie o wniesieniu protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę do Zakładu Górniczego podścianowego przenośnika zgrzeblowego z najazdową stacją zwrotną i kruszarką.

Działając zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, z późn. zmianami), Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie zawiadamia o wniesieniu w dniu 4 sierpnia 2006 r. protestu przez wykonawcę Rybnicką Fabrykę Maszyn „RYFAMA” S.A. w Rybniku, o treści i zarzutach jak w załączeniu do niniejszego zawiadomienia, oraz wzywa wykonawców do udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu w oparciu o art. 181 ust. 4 w/w ustawy.

Uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Załącznik – Treść protestu



RYBNICKA FABRYKA MASZYN

„RYFAMA” S.A.

ul. Bolesława Chrobrego 39, 44-200 RYBNIK  
 Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0-32) 4224260  
 e-mail: ryfama@ryfama.rybnik.pl http://www.ryfama.rybnik.pl



Rybnik, dnia 4 sierpnia 2006 r.

Wydział Zamówień Publicznych  
 Południowy Koncern Węglowy S.A.  
 w Jaworznie

Wpłynęło dn. 4.08.2006 L. dz. 662.

Południowy Koncern Węglowy S. A.  
 ul. Grunwaldzka 37  
 43-600 Jaworzno

Fax: + 48 (32) 616 44 76, +48 (32) 615 08 62

Południowy Koncern Węglowy S.A.	WPLYNEŁO 624/06
2006-08-04	
Zał. ....	Zakładnia .....

**Protestujący:** Rybnicka Fabryka Maszyn „RYFAMA” S.A.  
 ul. B. Chrobrego 39, 44-201 Rybnik

**Zamawiający:** Południowy Koncern Węglowy S.A.  
 ul. Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno

**Przedmiot zamówienia:**

Dostawa do Zakładu Górniczego „JANINA” podścianowego przenośnika zgrzeblowego z najazdową stacją zwrotną i kruszarką

**PROTEST**

dotyczący postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na:  
 Dostawę do Zakładu Górniczego „JANINA” podścianowego przenośnika zgrzeblowego z najazdową stacją  
 zwrotną i kruszarką

(nr sprawy nadany przez Zamawiającego: 23/2006/RZP)

Uznając, że w postępowaniu o zamówienie publiczne, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: Dostawę do Zakładu Górniczego JANINA podścianowego przenośnika zgrzeblowego z najazdową stacją zwrotną i kruszarką naruszono zasady postępowania, wyznaczone przez Ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 z późn. zm.) poprzez:

- naruszenie przepisu art. 38 ust. 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
- naruszenie przepisu art. 38 ust. 5 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych,



**RYBNICKA FABRYKA MASZYN**  
**„RYFAMA” S.A.**

ul. Bolesława Chrobrego 39, 44-200 RYBNIK  
 Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0-32) 4224260  
 e-mail: ryfama@ryfama.rybnik.pl http://www.ryfama.rybnik.pl



w wyniku udzielenia odpowiedzi na pytanie jednego z oferentów i wskutek tego dokonania faktycznej nieformalnej zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu, poprzez rozszerzenie znaczenia zwrotu „przenośników zgrzeblowych odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia” zamieszczonego w Rozdziale III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „DOKUMENTY I OŚWIADCZENIA WYMAGANE OD WYKONAWCÓW”, pkt A.3 „ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA – wymagane dokumenty”, ppkt 1, pomimo zakazu wprowadzania zmian do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu i pomimo niewystąpienia szczególnych przypadków, które uzasadniałyby zmianę treści Specyfikacji,

wskutek czego zagrożony został również interes prawny Rybnickiej Fabryki Maszyn „RYFAMA” S. A. z siedzibą w Rybniku w związku z możliwością dopuszczenia do udziału w postępowaniu Wykonawców, którzy nie będą spełniać warunków udziału w postępowaniu, wobec czego:

- na zasadzie art. 179 ust.1 oraz art. 180 ust.1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, składamy niniejszy protest i wnosimy o:
- unieważnienie postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7, albowiem wskutek bezprawnej zmiany warunków wymaganych od wykonawców postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

### UZASADNIENIE

W dniu 2006/07/15 miało miejsce ogłoszenie o zamówieniu publicznym i została również ogłoszona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu na Dostawę do Zakładu Górniczego „JANINA” podścianowego przenośnika zgrzeblowego z najazdową stacją zwrotną i kruszarką (nr sprawy nadany przez Zamawiającego: 23/2006/RZP). Po wskazanym ogłoszeniu jeden z Wykonawców zadał pytanie o wyjaśnienie zapisu Rozdziału III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „DOKUMENTY I OŚWIADCZENIA WYMAGANE OD WYKONAWCÓW”, pkt A.3 „ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA – wymagane dokumenty”, ppkt 1. Udzielając odpowiedzi Zamawiający stwierdził, że traktuje on przenośniki zgrzeblowe ścienne i podścienne jako odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Wskazane stanowisko (odpowiedź) Zamawiającego stanowi faktyczną, nieformalną zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie warunków udziału wykonawców w postępowaniu. Nie sposób bowiem przyjąć, że przedstawiona przez Zamawiającego kwalifikacja, zgodnie z którą przenośniki zgrzeblowe ścienne odpowiadają swym rodzajem przenośnikom zgrzeblowym podścianowym mieści się w pierwotnym zakresie wyznaczonym przez SIWZ. Przenośniki ścienne, które Zamawiający traktuje jako odpowiadające przenośnikom podścianowym, przeznaczone są do wykonywania innego rodzaju zadań w kompleksie ścianowym, różnią się znacznie konstrukcją i zasadami działania. Zasadnicze różnice wynikają z poniższego zestawienia porównawczego obejmującego podstawowe parametry tych dwóch typów urządzeń (cbru rodzajów przenośników), w konsekwencji należy zatem stwierdzić, iż przenośnik zgrzeblowy ściany nie jest rodzajowo tożsamy z przenośnikiem zgrzeblowym podścianowym.



## RYBNICKA FABRYKA MASZYN

„RYFAMA” S.A.

ul. Bolesława Chrobrego 39, 44-200 RYBNIK

Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0 32) 4224260

e-mail: ryfama@ryfama.rybnik.pl http://www.ryfama.rybnik.pl



Lp.	Parametr	Przenośnik podścianowy	Przenośnik ścianowy
1.	Sposób przesuwania	W całości, za pomocą dowolnego urządzenia przesuwającego	Podciąganie wyłącznie napędu wysypowego
2.	Sposób pracy	Stacjonarny na spagu, podwieszany, częściowo podwieszany	Na spagu
3.	Możliwość współpracy z kruszarką dynamiczną urobku.	Tak, kruszarka dowolnego typu	NIE
4.	Prędkość łańcucha	ok. 30% wyższa niż w przenośnikach ścianowych	ok. 1,3 m/s
5.	Możliwość współpracy z przenośnikami taśmowymi	Tak, przy pomocy stacji najazdowej będącej jednocześnie urządzeniem przesuwającym	NIE
6.	Możliwość osłonięcia rynnociągu	Tak, przy pomocy osłony zwijanej, zastawek wkładanych lub zastawek uchylnych	NIE
7.	Możliwość transportu urządzeń elektrycznych	Tak, za pomocą „pociągu aparaturowego”	NIE
8.	System ładowania urobku	Wymuszony	Samoladowanie
9.	Możliwość regulacji strugi urobku	Tak, za pomocą zsyków regulowanych	NIE
10.	Możliwość kompensacji łańcucha bez demontażu przenośnika	Zwrotnia teleskopowa lub rynna teleskopowa montowana w dowolnym miejscu przenośnika	Wyłącznie napęd nadażny

Zamawiający udzielając odpowiedzi na postawione pytanie faktycznie zrównał ze sobą te dwa różne rodzaje przenośników, przez co dokonał nieformalnej i bezprawnej zmiany SIWZ. Interpretacja zakresu zwrotu „należycie zrealizowanych dostaw przenośników zgrzeblowych odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia”, uznając, że w jego zakres wchodzi zarówno przenośniki zgrzeblowe ścianowe, jak i podścianowe, w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa przenośnika zgrzeblowego podścianowego, jest bezzasadna, i faktycznie dopuszcza do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie spełniliby warunku udziału w postępowaniu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. warunku wykazania się dostawami odpowiedniej wartości przenośników zgrzeblowych podścianowych, czyli odpowiadających faktycznie przedmiotowi zamówienia. Zamawiający, udzielając odpowiedzi na pytanie, dopuścił zatem do udziału w postępowaniu szerszy krąg wykonawców, niż wynikałoby to z treści specyfikacji, a zatem Zamawiający zmienił specyfikację istotnych warunków zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu.



RYBNICKA FABRYKA MASZYN

„RYFAMA” S.A.

ul. Bolesława Chrobrego 39, 44-200 RYBNIK

Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0-32) 4224260

e-mail: ryfama@ryfama.rybnik.pl http://www.ryfama.rybnik.pl



Protestujący oferent, po zapoznaniu się z wyjaśnieniami opublikowanymi na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 31 lipca 2006 roku stwierdził, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 38 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, albowiem nieformalnie zmienił treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z naruszeniem zakazu zmiany w zakresie warunków udziału wykonawców w postępowaniu. Naruszenie tego zakazu skutkuje obowiązkiem po stronie Zamawiającego unieważnienia postępowania, na co wielokrotnie zwracano uwagę w oświadczeniach zespołów arbitrów przy UZP. Należy w tym zakresie zacytować między innymi:

- 1) wyrok ZAUZP z dnia 13.06.2005 roku (UZP/ZO/0-1305/05): „W aktualnym stanie prawnym zakaz modyfikacji SIWZ w zakresie m.in. warunków udziału w postępowaniu, wyrażony w art. 38 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, nie przewiduje żadnych wyjątków.”
- 2) wyrok ZAUZP z dnia 16.05.2005 roku (UZP/ZO/0-970/05): „Modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć warunków udziału w postępowaniu. Naruszenie przepisu art. 38 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych ma wpływ na wynik postępowania, który skutkowałby nieważnością umowy (art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych). W tej sytuacji postępowanie to powinno zostać unieważnione (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych).”
- 3) wyrok ZAUZP z dnia 31.01.2005 roku (UZP/ZO/0-155/05): „Zamawiający zmienił wymagania podmiotowe dotyczące doświadczenia w realizacji przedmiotu zamówienia, tj. zamiast wykazu zrealizowanych dostaw, zażądał wykazu osób i podmiotów, które będą realizować zamówienie od strony technicznej. Zamawiający w sposób niedopuszczalny zmodyfikował treść specyfikacji. Zgodnie z art. 38 ust. 5 p.z.p. Zamawiający może zmodyfikować treść specyfikacji, jednakże modyfikacja nie może dotyczyć warunków udziału w postępowaniu. Dokonana zmiana SIWZ prowadziła do zmiany grupy podmiotów, które mogły ubiegać się o udzielenie zamówienia.”

Niezależnie od powyższego zarzutu, Zamawiający dokonał nieformalnej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia z naruszeniem przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, albowiem nie zaszła żadna z określonych w tym przepisie przesłanek upoważniających Zamawiającego do dokonania zmiany Specyfikacji.

Ponadto wprowadzona przez Zamawiającego zmiana odnosi się do bardzo istotnego przy zamówieniach publicznych wymogu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przypadku, którego dotyczy niniejszy protest wymóg ten przejawia się w aspekcie doświadczenia. Istotną kwestią jest, że doświadczenie Wykonawcy przy realizacji zamówień na dostawy maszyn i urządzeń górniczych wynika nie tyle z jego wiedzy, czy też możliwości technicznych, lecz z doświadczeń eksploatacyjnych dostarczanych urządzeń konkretnego rodzaju. Zdaniem M. Stachowiak: „Niezbędne doświadczenie Wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień” (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, Kraków 2005, Zakamycze, str. 113).



## RYBNICKA FABRYKA MASZYN

„RYFAMA” S.A.

ul. Bolesława Chrobrego 39, 44-200 RYBNIK

Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0-32) 4224260

e-mail: ryfama@ryfama.rybnik.pl http://www.ryfama.rybnik.pl



W niniejszej sprawie protestujący posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia, który, wskutek dokonanej przez Zamawiającego nieformalnej zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, może doznać uszczerbku poprzez dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy nie będą posiadać doświadczenia w realizacji zamówień na dostawę urządzeń odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia. Niezależnie od powyższego, zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania, na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ze względu na naruszenie przez Zamawiającego dyspozycji przepisu art. 38 ust. 5 cytowanej ustawy.

W tym stanie rzeczy protest niniejszy jest konieczny i uzasadniony, a protestujący wykonawca wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Przewodniczący Zarządu

mgr inż. Edward Kysak

PROKURENT

Dyrektor ds. Zaopatrzenia

i Windykacji Należności

Tomasz Brzostek

Rybnicka Fabryka Maszyn  
„RYFAMA” S.A.  
ul. Bolesława Chrobrego 39  
44-200 Rybnik  
Tel. (0-32) 4222671-5, 4224261-9, Fax (0-32) 4224260