

Jaworzno, dnia 22.12.2009

**Wykonawcy zainteresowani
postępowaniem o udzielenie
przedmiotowego zamówienia**

Sprawa nr 59/2009/EEZP/MZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 2 zestawów transportowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.- Zakład Górniczy JANINA w Libiążu”

Działając na podstawie art. 183 ust. 1 i art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2007 roku, Nr 223 poz.1655 z późn. zm) dalej zwanej „ustawą”, Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie niniejszym informuje o rozstrzygnięciu protestu wniesionego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę 2 zestawów transportowych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.- Zakład Górniczy JANINA w Libiążu” przez Wykonawcę – Fabryka Maszyn Górniczych PIOMA S.A., ul. R. Dmowskiego 38, 97-300 Piotrków Trybunalski- zwanym dalej „Protestującym”, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 15.12.2009r. - **Zamawiający oddala protest w całości.**

Uzasadnienie

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 7 ustawy poprzez nie zapewnienie przez Zamawiającego zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców;
- naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez zawężenie kręgu Wykonawców spełniających wskazane wymagania;
- naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy, poprzez opisanie szczegółowych wymagań technicznych w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu poprzez:

1. uwzględnienie protestu;
2. dokonanie zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez wykreślenie zapisu Załącznika 1 do SIWZ rozdział III Wymagania techniczne, pkt A, p-pkt 21. „Dwie jednostki napędowe umieszczone nad częścią maszynową”;

Zamawiający po szczegółowej analizie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie znalazł podstaw do uznania żądań i zarzutów zawartych w proteście.

Protestujący zarzuca, że wymóg, aby dwie jednostki napędowe były umieszczone nad częścią maszynową w sposób nieuprawniony ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, a w konsekwencji zasadę uczciwej konkurencji.

Zamawiający pragnie podkreślić, że sporny wymóg wynika z obiektywnych potrzeb i doświadczeń Zamawiającego. Dotychczas wszystkie stosowane ciągniki spalinowe w Zakładzie Górniczym Janina (6 typów ciągników 5 producentów) posiadały dwie jednostki napędowe nad częścią maszynową. Rozwiązanie takie jest sprawdzone w warunkach dołowych Zakładu Górniczego Janina. Dodatkowo takie usytuowanie jednostek napędowych minimalizuje długość zestawu transportowego, co jest istotnym parametrem w warunkach dołowych zakładów Południowego Koncernu Węglowego S.A., ponadto ogranicza się ilość części składowych ciągnika spalinowego.

Zamawiający nie złamał zasad określonych w art. 7 oraz art. 29 ustawy, ponieważ opisał przedmiot zamówienia kierując się własnymi potrzebami, ale z zachowaniem zasad określonych w ustawie. Wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołu Arbitrów oraz Sądów Okręgowych jednoznacznie wskazują, iż ograniczenia zawarte w art. 29 ustawy nie mogą naruszać samej istoty

zasady, iż określenie przedmiotu zamówienia jest zawsze decyzją własną Zamawiającego. To Zamawiający decyduje o tym, co ma być przedmiotem określonego zamówienia¹. Z przepisów ustawy wynika, iż Zamawiający samodzielnie dokonuje oceny swoich potrzeb i stosowanie do tych potrzeb opisuje przedmiot danego zamówienia². Zasada ta nie tylko obowiązuje w polskim prawie, ale także ma ona zastosowanie w doktrynie niemieckiej, w której określana jest mianem „zasady swobody określania przedmiotu zamówienia”³.

Jak słusznie podkreśla UZP, „określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale także uprawnieniem zamawiającego. Oznacza to, że obowiązek przestrzegania reguł opisywania przedmiotu zamówienia nie stoi w sprzeczności z określaniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego. Zachowując, bowiem zasady ustawowe zamawiający może tak opisać przedmiot zamówienia, by mu odpowiadał, a jednocześnie nie godził w zasadę uczciwej konkurencji. Wymogu takiego opisanie, żeby nie utrudniało to uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z koniecznością istnienia zdolności do realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży”⁴. Tezy te znajdują potwierdzenie w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołu Arbitrów, z których wynika, że jeśli co najmniej dwie oferty spełniają postawione w SIWZ wymagania związane z parametrami przedmiotu zamówienia, to nie można przyjąć, że zamawiający postawił zbyt wygórowane żądania⁵. Z wiedzy posiadanej przez Zamawiającego wynika, że na rynku funkcjonuje co najmniej kilka podmiotów będących w stanie spełnić wymóg, aby dwie jednostki napędowe umieszczone były nad częścią maszynową. W Zakładzie Górniczym Janina dotychczas użytkowanych było 6 typów ciągników spalinowych 5 różnych producentów, które spełniały oprotestowany wymóg. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwiający złożenie oferty przez Protestującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych⁶. Fakt, iż wymogi zostały określone w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży podmiotom nie przesądza, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji⁷.

¹ Wyrok Sądu Okręgowego z dnia 09 listopada 2005 r. (sygn. akt II Ca 587/05)

² Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 stycznia 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-215/06)

³ por. Marc Opitz, „Das Legislativpaket: Die neue Regelungen zur Berücksichtigung umwelt- und sozialpolitischer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge”, VergabeR 4/2004, str. 422

⁴ „Opis przedmiotu zamówienia w zakresie zakupu pojazdów sanitarnych przez stacje pogotowia ratunkowego”, www.uzp.gov.pl

⁵ Np. Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 stycznia 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-135/05)

⁶ Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 80/07)

⁷ Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 207/08)

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję jest bezprzedmiotowy. Należy podkreślić, że całość protestu dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, a nie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ustawy.

Biorąc pod uwagę wyżej przytoczoną argumentację, Zamawiający rozstrzyga protest jak na wstępie.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 184 ust. 1 i ust. 2 Ustawy prawo zamówień publicznych- od powyższego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu.