

Jaworzno, dnia 16.11.2009 r.

**Wykonawcy zainteresowani udziałem
w postępowaniu o udzielenie
przedmiotowego zamówienia publicznego**

Sprawa nr 42/2009/EEZP/IZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę strzemion do łączenia elementów obudowy chodnikowej z kształtowników typu „V” na potrzeby Południowego Koncernu Węglowego S.A.

ROZSTRZYGNĘCIE PROTESTU

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 strzemion do łączenia elementów obudowy chodnikowej z kształtowników typu „V’ na potrzeby Południowego Koncernu Węglowego S.A.* przez Wykonawcę – Zakłady Metalowe „KOZAMEX”, ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów- zwanym dalej „Protestującym”, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 06.11.2009r. – Zamawiający - oddala protest w całości jako bezzasadny.

Protest został wniesiony w terminie przez podmiot uprawniony.

Uzasadnienie:

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 25 ust 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy. Protestujący wnosi o dostosowanie spornych zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia do przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez wykreślenie ppkt. 6 z rozdziału IV SIWZ.

Po rozpatrzeniu zarzutów Protestującego Zamawiający postanawia oddalić protest w całości.

W pkt. IV SIWZ „Pozostałe wymagania Zamawiającego oraz dokumenty i oświadczenia, które należy złożyć w ofercie, celem potwierdzenia spełnienia tych wymagań”, w ppkt. 6 Zamawiający wymagał, aby oferowane wyroby zachowywały prawidłowe parametry pracy w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego w warunkach występujących ciśnień eksploatacyjnych. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału Wykonawca załączyć powinien do oferty dokumenty w postaci: „dwóch pozytywnych opinii lub oświadczeń o stosowaniu oferowanych strzemion dwujarzmowych (dla każdego rodzaju strzemion określonych w części nr 1 i 2 zamówienia) w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego, wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę (na opinii lub oświadczeniu musi widnieć pieczęć funkcyjna KRZG lub jego zastępcy). Z przedstawionych opinii lub oświadczeń ma wynikać prawidłowość pracy złączy z oferowanymi strzemionami dwujarzmowymi, w warunkach wpływu ciśnień eksploatacyjnych w podziemnych wyrobiskach chodnikowych.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu, że nie określił jednoznacznie, jakie warunki musi spełniać produkt, aby otrzymać pozytywną opinię wydawaną przez jednostkę Zamawiającego, co może prowadzić do arbitralnych decyzji oraz utrudniać dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom. Protestujący powołując się na art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 z późniejszymi zmianami) zarzuca Zamawiającemu, że żądane przez Zamawiającego dokumenty w postaci dwóch pozytywnych opinii lub oświadczeń o stosowaniu oferowanych przez wykonawców strzemion dwujarzmowych (dla każdego rodzaju strzemion określonych w części nr 1 i 2 zamówienia) w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego, wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę nie są dokumentami niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania przetargowego. Zdaniem wnoszącego protest żądane przez Zamawiającego w pkt. C.2. oraz pkt. IV w ppkt. 3-5 SIWZ dokumenty w postaci referencji potwierdzających należyte wykonanie wcześniej wykonanych dostaw, certyfikatów, deklaracji zgodności, wyciągów z dokumentacji techniczno-ruchowej pozwalają w pełni Zamawiającemu ocenić i stwierdzić, czy oferowany produkt jest zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego. Zdaniem Protestującego żądanie przez Zamawiającego dodatkowych oświadczeń wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę jest zbędne, gdyż ocenę spełnienia wymagań opisanych wobec przedmiotu zamówienia można dokonać na podstawie innych wymaganych w SIWZ przez Zamawiającego dokumentów i oświadczeń. Zdaniem Protestującego żądanie przez Zamawiającego dodatkowych oświadczeń wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę jest pozbawione podstaw prawnych, dlatego też Protestujący wnosi o usunięcie zapisu pkt. IV ppkt. 6 z treści SIWZ.

Żądane przez Zamawiającego dokumenty określone w pkt. C.2. oraz pkt. IV ppkt.3-5 SIWZ w postaci referencji potwierdzających należyte wykonanie dostaw, jak i certyfikatów, deklaracji zgodności, wyciągów z dokumentacji techniczno-ruchowej, które potwierdzają zgodność przedmiotu zamówienia z dokumentacją techniczno-ruchową, normami oraz potwierdzają spełnienie norm bezpieczeństwa wynikających z ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2005 roku, nr 228, poz. 1947 z późniejszymi zmianami) oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Z dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ w pkt. C.2. wynika tylko prawidłowe wywiązanie się Wykonawcy z umowy w sprawie zamówienia publicznego, tzn. dostarczenie umówionego przedmiotu, brak jakichkolwiek jego wad, terminowość spełnienia świadczenia przez wykonawcę. Dokumenty określone w pkt. IV ppkt. 3-5 SIWZ potwierdzają jedynie możliwość zastosowania oferowanych przez Wykonawcę strzemion dwujarzmowych do łączenia elementów obudowy chodnikowej w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych. Celem przeprowadzonych badań przez upoważnione jednostki do certyfikacji przedmiotu zamówienia jest tylko i wyłącznie potwierdzenie, że wyrób spełnia wymagania normy, zachowuje wymiary geometryczne oferowane przez Wykonawcę w dokumentacji technicznej oraz przeprowadzenie badań wytrzymałościowych. Badania charakterystyki pracy złączy przy osiowym ściskaniu i badanie złączy na zginanie wykonane zgodnie z normą PN-G-15000-11:1991, badania wytrzymałości jarzm górnych i dolnych wykonane zgodnie z normą PN-G-15000-10:1987 oraz badania stanowiskowe charakterystyki pracy odrzwi łukowych wykonane zgodnie z normą PN-G-15000-05:1992 są wykonywane na stanowiskach badawczych w warunkach laboratoryjnych. Żądane przez Zamawiającego pozytywne oświadczenia lub opinie o stosowaniu oferowanych przez Wykonawcę strzemion dwujarzmowych w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego dostarczą Zamawiającemu informacji o możliwości codziennego korzystania z przedmiotu zamówienia w warunkach dołowych. Wskazana w pkt. IV ppkt.6 SIWZ opinia jest zdaniem Zamawiającego niezbędna do przeprowadzenia postępowania przetargowego. Prawidłowa praca oferowanych strzemion w złączach elementów obudowy wyrobisk chodnikowych będzie miała istotny wpływ na bezpieczeństwo pracy załogi Zamawiającego w warunkach zagrożeń spowodowanych ciśnieniami eksploatacyjnymi.

Zamawiający zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17.01.2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 80/07), mógł żądać innych dokumentów nie wymienionych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku (wraz z późn. zmianami z dnia 16.10.2008 r.) w sprawie dokumentów oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane, co wynika zarówno z brzmienia art. 138 c ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i z użycia w § 3 ust 1. Rozporządzenia zwrotu „w szczególności”. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17.01.2008 roku Rozporządzenie dopuszcza możliwość składania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw, usług lub robót budowlanych zawierających subiektywną ocenę odbiorców dostaw, usług lub robót budowlanych. Stanowisko takie podzielił również Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział X Gospodarczy, wyrok z dnia 22.04.2008 roku (sygn. akt. X Ga – 25/08/za).

Z brzmienia pkt. IV ppkt. 6 SIWZ wynika, że pozytywne oświadczenia lub opinie mają dotyczyć oferowanych przez Wykonawcę w postępowaniu przetargowym strzemion dwujarzmowych. Zamawiający wymaga, aby przedstawione oświadczenia lub opinie wystawione przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę, którzy jako odbiorcy stosowali w kopalniach oferowane przez wykonawcę strzemiona dwujarzmowe, potwierdzały ich prawidłową pracę w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych w warunkach występujących ciśnien eksploatacyjnych tych kopalń.

Wykonawcy, których strzemiona dwujarzmowe będące przedmiotem zamówienia stosowane były do łączenia elementów obudowy chodnikowej w warunkach dołowych z pewnością uzyskają dwa pozytywne oświadczenia lub opinie wystawione przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę, potwierdzające możliwość stosowania strzemion dwujarzmowych w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych w warunkach wpływu ciśnień eksploatacyjnych.

Zamawiający w pkt. IV ppkt. 6 SIWZ nie wskazuje konkretnych kopalń, których Kierownik Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępca upoważnieni są do wystawienia pozytywnego oświadczenia lub opinii. Jednostką wystawiającą pozytywne oświadczenie lub opinię w świetle zapisów pkt. IV ppkt. 6 SIWZ nie musi być Zamawiający. Zamawiający nie utrudnia tym samym potencjalnym wykonawcom uzyskania zamówienia. Żądanie przez Zamawiającego dwóch pozytywnych oświadczeń lub opinii o możliwości stosowania oferowanych w postępowaniu przetargowym przez Wykonawcę strzemion dwujarzmowych w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego umożliwi wyeliminowanie wykonawców zainteresowanych w uzyskaniu za wszelką cenę zamówienia, nawet kosztem obniżania parametrów technicznych oferowanych wyrobów do wartości stwarzających realne zagrożenie w trakcie ich użytkowania. Zapisy określone w pkt. IV ppkt.6 SIWZ w żadnym przypadku nie utrudniają Protestującemu możliwości uzyskania pozytywnych oświadczeń lub opinii wystawionych przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Kopalni lub jego Zastępcę o możliwości stosowania oferowanych w postępowaniu przetargowym przez Wykonawcę strzemion dwujarzmowych w złączach elementów obudowy podziemnych wyrobisk chodnikowych kopalń węgla kamiennego.

Zamawiający **oddala protest w całości jako bezzasadny.**

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.