

Jaworzno, dnia 12.12.2008 r.

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

Sprawa nr 49/2008/EZP/AP

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę taśmy przenośnikowej i zgarniaczy dla potrzeb Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.”.

**ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU**

Niniejszym informujemy, że po rozpatrzeniu protestu z dnia 5.12.2008 r. wniesionego w dniu 9.12.2008 r. przez Wykonawcę – COBRA EUROPE Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie, działając na podstawie art. 183 ust. 1 pkt 3 i art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz.1655 z późn. zm.), dalej zwanej „ustawą” – oddała protest w całości jako bezzasadny.

**Uzasadnienie:**

Protest został wniesiony w terminie przez podmiot uprawniony.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, w konsekwencji mogący preferować niektórych Wykonawców;
- 2) naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie części przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- 3) naruszenie przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych poprzez narzucenie 60 dniowego terminu płatności;
- 4) naruszenie przepisów Działu IV ustawy Prawo zamówień publicznych w szczególności art. 139 w związku z art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w zakresie ustalenia treści umowy poprzez narzucenie Wykonawcy zbyt uciążliwych warunków umowy;

i wnosi o uwzględnienie protestu i dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treści ogłoszenia, a także zmiany terminu składania ofert.

Po rozpatrzeniu zarzutów Protestującego Zamawiający postanawia oddalić protest w całości względem podnoszonych zarzutów.

Ad. 1)

Protestujący stwierdza, że Zamawiający złamał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ustawy. Jednakże Protestujący nie przytacza argumentów potwierdzających słuszność tego twierdzenia, czym narusza zasadę określoną w art. 6 kodeksu cywilnego. Zamawiający nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ wymogi są identyczne wobec wszystkich potencjalnych wykonawców. Dlatego też spełnienie żądań Protestującego doprowadziłoby do patologii, polegającej na modyfikacji treści projektu umowy zgodnie z oczekiwaniami jednego z wykonawców. Taka sytuacja skutkowałaby złamaniem przez Zamawiającego fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych.

Ad. 2)

Zamawiający sporządzając specyfikację istotnych warunków zamówienia dokonał podziału przedmiotu zamówienia na części oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego rzeczywiste potrzeby. Przedmiotowe taśmy przenośnikowe będą zastosowane w istniejących ciągach technologicznych, w których jest zabudowana taśma określonego rodzaju i o określonej konstrukcji rdzenia. Wykonanie połączeń taśm o różnej konstrukcji rdzenia zapewniających wymagania Zamawiającego w zakresie wytrzymałości jest niemożliwe do zrealizowania. Mając na względzie fakt, iż w użytkowanych taśmociągach pracują określone rodzaje taśm przenośnikowych oraz iż nie przewiduje się łączenia taśm o różnej konstrukcji rdzenia, Zamawiający nie dopuszcza składania ofert równoważnych.

Zaznaczyć należy, że Zamawiający ma swobodę kształtowania warunków, jakie muszą spełniać Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, o ile te warunki pozostają w ścisłym związku samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć Zamawiający<sup>1</sup>. W związku z powyższym Zamawiający określił wymagania techniczne dla przedmiotu zamówienia mając na względzie własny rachunek ekonomiczny.

Wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogów technicznych dotyczących przedmiotów zamówienia, niemożliwych do spełnienia przez niektórych wykonawców nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji. Ograniczeniem uczciwej konkurencji nie jest określenie warunków udziału w postępowaniu wysokich, trudnych, lecz możliwych do spełnienia. Uprawnieniem zamawiającego jest bowiem zamówienie takiego

---

<sup>1</sup> Por. Wyrok Zespołu Arbitrów z 11.02.2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-225/05

produktu, jaki jest mu potrzebny. W celu zapewnienia konkurencji zamawiający nie musi opisywać przedmiotu zamówienia, by zapewnić udział wszystkim podmiotom, które mają potencjalne możliwości wykonania przedmiotu zamówienia<sup>2</sup>

Ad. 3)

Protestujący wnosi również o zmianę terminu płatności. W art. 5 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. Nr 139, poz. 1323 z późn. zm.), ustawodawca określił, że *„jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może zażądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku - do dnia zapłaty ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego”*.

W świetle powołanej ustawy oczywistym jest, że to wierzyciel podejmuje decyzję o skorzystaniu, bądź nie, z przysługującego mu uprawnienia do żądania odsetek ustawowych. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie żąda złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się odsetek. Zatem zarzut Protestującego, że zostaje pozbawiony możliwości dochodzenia odsetek ustawowych naszym zdaniem należy uznać za bezzasadny.

W ocenie Zamawiającego zapisy zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w projekcie umowy dotyczące terminu płatności są w pełni zgodne z ustawą z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, a w szczególności z art. 5 przywołanej ustawy. Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający nie ma przesłanek do dokonania zmiany według żądań Protestującego.

Ad. 4)

Zamawiający uznaje za chybiony zarzut Protestującego dotyczący naruszenia przepisów Działu IV ustawy Prawo zamówień publicznych w szczególności art. 139 w związku z art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w zakresie ustalenia treści umowy poprzez narzucenie Wykonawcy zbyt uciążliwych warunków umowy.

Zamawiający ma pełne prawo określać treść wzorca umowy działając we własnym interesie. Pogląd ten znalazł potwierdzenie w linii orzecznictwa zespołu arbitrów<sup>3</sup>. Ponadto Protestujący nie uzasadnił w proteście które warunki umowy uważa za zbyt uciążliwe, wobec czego Zamawiający uznaje zarzut za bezzasadny.

W związku z powyższym Zamawiający oddala protest w całości jako bezzasadny.

---

<sup>2</sup> Por. Wyrok Zespołu Arbitrów z 12.01.2005 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-2369/04

<sup>3</sup> Por. Wyrok Zespołu Arbitrów z 25.01.2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-79/05)

**Pouczenie:**

Od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu.