

WYROK

z dnia 26 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Centrum Usług Górniczych sp. z o.o. w Katowicach, Wojciecha Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „Agwo – Serwis”, Wojciech Śliwowski, Mariana Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe, Marian Śliwowski, „BOMAR” S.A. w Mysłowicach w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową S.A. w Katowicach**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Centrum Usług Górniczych sp. z o.o. w Katowicach, Wojciecha Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „Agwo – Serwis”, Wojciech Śliwowski, Mariana Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe, Marian Śliwowski, „BOMAR” S.A. w Mysłowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez **Centrum Usług Górniczych sp. z o.o. w Katowicach, Wojciecha Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „Agwo – Serwis”, Wojciech Śliwowski, Mariana Śliwowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą**

pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe, Marian Śliwowski, „BOMAR” S.A. w Mysłowicach 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Kompania Węglowa S.A. w Katowicach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), którego przedmiotem jest „dostawa elementów złącznych hydrauliki sterowniczej do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2011 roku”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 listopada 2010 r. Nr 2010/S 213-327374.

W dniu 1 kwietnia 2011 r. zamawiający przesłał faksem wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Centrum Usług Górniczych sp. z o. o. w Katowicach, Wojciechowi Śliwowskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe „Agwo – Serwis”, Wojciech Śliwowski, Marianowi Śliwowskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe, Marian Śliwowski, oraz „BOMAR” S.A. w Mysłowicach zwanym dalej „odwołującym” zawiadomienie o tym, iż odrzucił ich ofertę w częściach 1-18 oraz 20-27 oraz informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez:

- 1) wykonawcę Centralę Zbytu Węgla Węglorzbyt S.A. w Katowicach w części 1,3,5,
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcji, Usług i Handlu Anix sp. z o.o. w Sosnowcu i Piotra Ziębę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Zięba, Zakład Mechaniczny w części 9.

Tym samym pismem zamawiający zawiadomił odwołującego, że unieważnił postępowanie:

- 1) w części 4 i 6, 7 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp albowiem cena oferty z najniższą ceną przewyższyła kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia,
- 2) w częściach 22, 24, 25, 26 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Wobec czynności zamawiającego odwołujący wniósł w dniu 11 kwietnia 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadań: 3, 4, 6, 9, 22, 24, 25, 26 oraz naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne

traktowanie występujących w postępowaniu wykonawców i nieprawidłowe dokonanie oceny ofert wykonawców w zakresie zadań: 1, 5, 7.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący argumentował, że w dniu 27 stycznia 2011 r. zamawiający wezwał go do złożenia dokumentów, które nie zostały złożone wraz z ofertą oraz do uzupełnienia tabeli, stanowiącej integralną część Załącznika nr 5 do SIWZ, która to tabela powinna zawierać wykaz oferowanych elementów wraz z przyporządkowanym numerem strony oferty z kartą katalogową, certyfikatem i deklaracją zgodności danego elementu. Wywodził, że uzupełnił braki zgodnie z żądaniem zamawiającego, jednakże w dniu 17 lutego 2011 r. zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów, załączając wykaz niezgodności. Podnosił, że pomimo złożenia przez niego stosownych wyjaśnień zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w zakresie zadań nr 1-18 oraz 20-27. Zarzucał, że zamawiający w ten sposób dopuścił się rażącego naruszenia przepisów ustawy Pzp w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 2. Podnosił, że oferta złożona przez niego była zgodna z SIWZ.

Wskazywał, że w przedmiocie Zadania 3 zamawiający stwierdził, że oferta została odrzucona, ponieważ „poz. 1 i 2 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności), poz. 3-12 oraz 15 i 15 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie, producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności), poz. 14 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie) ”. Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1 i 2: producent w certyfikacie (strona 12) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 8-9),
- Poz. 3-5: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2) a ponadto numer rysunku (strony 50-52) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 6: producent w certyfikacie (strona 32) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 30), a ponadto numer rysunku (strona 53) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 7: producent w certyfikacie (strona 12) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 8-9), a ponadto numer rysunku (strona 54) odpowiada numerowi w certyfikacie ,
- Poz. 8-12: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strony 51 -52) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 14: numer rysunku (strona 53) odpowiada numerowi w certyfikacie (strona 32),
- Poz. 15 i 16: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 52) odpowiada numerowi w certyfikacie,

Ponieważ oferta odwołującego zawierała najniższą cenę, to jego oferta, a nie oferta wykonawcy Centrali Zbytu Węgla „Węglzbyt” S.A. powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskazywał, że w przedmiocie Zadania 4 zamawiający stwierdził, że oferta została odrzucona, ponieważ „poz. 2 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności), poz. 3 5 i 6 14 ~ brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie), poz. 7 i 8 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie, producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności)”. Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 2: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2),
- Poz. 3, 5 i 6: numer rysunku (strona 56) odpowiada numerowi w certyfikacie (strona 4),
- Poz. 7: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 56) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 8: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 56) odpowiada numerowi w certyfikacie,

Podkreślał, że w części 4 oferta odwołującego zawierała najniższą cenę, a zatem to jego oferta a nie oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcji, Usług i Handlu Anix sp. z o.o. w Sosnowcu i Piotra Zięby, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Zięba, Zakład Mechaniczny powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskazywał, że w przedmiocie Zadania 6 zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ „poz. 1 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności), poz. 2 5-8 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie, producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności), poz. 6, 7 i 9 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (numer rysunku inny niż w certyfikacie)”. Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2),
- Poz. 2 i 4 - 5: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 65) odpowiada numerowi w certyfikacie,

- Poz. 3: producent w certyfikacie (strona 6) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 65) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 6-7: numer rysunku (strona 65) odpowiada numerowi w certyfikacie (strona 6),
- Poz. 8: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2), a ponadto numer rysunku (strona 65) odpowiada numerowi w certyfikacie,
- Poz. 9: numer rysunku (strona 65) odpowiada numerowi w certyfikacie (strona 4),

Podkreślał, iż oferta odwołującego zawierała najniższą cenę, a zatem to jego oferta a nie oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcji, Usług i Handlu Anix sp. z o.o. w Sosnowcu i Piotra Zięby, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Zięba, Zakład Mechaniczny powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskazywał, że w przedmiocie zadania 9 zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ „poz. 1-4 i 9 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności). Podnosił, iż uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1 - 4: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2),
- Poz. 9: producent w certyfikacie (strona 17) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 8-9)

Podkreślał, iż oferta odwołującego zawierała najniższą cenę, a zatem to jego oferta Wykonawcy a nie oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcji, Usług i Handlu Anix sp. z o.o. w Sosnowcu i Piotra Zięby, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Zięba, Zakład Mechaniczny powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Wskazywał, że w przedmiocie zadania 22 zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ „poz. 1-10 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności). Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1: producent w certyfikacie (strona 4) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2),
- Poz. 2-7: producent w certyfikacie (strona 7) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2)

Argumentował, że zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie zadania nr 22, ponieważ uznał, że nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wywodził,

że oferta odwołującego nie podlegała odrzucenia, a zamawiający powinien był dokonać jej wyboru w zakresie zadania nr 22.

Wskazywał, że w przedmiocie zadania 24 zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ „poz. 1-7 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności). Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1-7: producent w certyfikacie (strona 24) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 8-9).

Argumentował, że zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie Zadania nr 24, ponieważ uznał, że nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wywodził, że oferta odwołującego nie podlegała odrzucenia, a zamawiający powinien był dokonać jej wyboru w zakresie Zadania nr 24.

Wskazywał, że w przedmiocie Zadania 25 zamawiający stwierdził, że oferta została odrzucona, ponieważ „poz. 1-6 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności). Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1-6: producent w certyfikacie (strona 24) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 8-9),

Argumentował, że zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie Zadania nr 25, ponieważ uznał, że nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wywodził, że oferta odwołującego nie podlegała odrzucenia, a zamawiający powinien był dokonać jej wyboru w zakresie Zadania nr 25.

Wskazywał, że w przedmiocie Zadania 26 zamawiający stwierdził, że oferta odwołującego została odrzucona, ponieważ „poz. 1-6 - brak możliwości identyfikacji oferowanego wyrobu (producent w certyfikacie inny niż w deklaracji zgodności). Podnosił, że uzasadnienie zamawiającego nie odpowiada złożonym przez odwołującego wyjaśnieniom:

- Poz. 1-3: producent w certyfikacie (strona 7) jest ten sam, co w deklaracji zgodności (strona 2),

Argumentował, że zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie Zadania nr 26, ponieważ uznał, że nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu. Wywodził, że oferta odwołującego nie podlegała odrzucenia, a zamawiający powinien był dokonać jej wyboru w zakresie Zadania nr 26.

Podkreślał, że w uzasadnieniu faktycznym zamawiający nie wskazał, na jakiej podstawie nie wziął pod uwagę złożonych przez odwołującego wyjaśnień. Argumentował, że

przedmiotowe wyjaśnienia zostały złożone w terminie, w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego, a więc Wykonawca spełnił wszelkie warunki formalne, aby jego wyjaśnienia zostały uwzględnione.

Ponadto odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji. W ocenie odwołującego zamawiający swoim postępowaniem nie dopełnił obowiązku równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Podnosił, że w niniejszej sprawie Zamawiający zastosował preferencje dla jednego z wykonawców ubiegających się o zamówienie - Centrali Zbytu Węgla „Węglózbyt” S.A. w Katowicach, którego oferta została wybrana w zakresie zadań 1, 3 i 5.

Zarzucał, że złożony przez wykonawcę Centrala Zbytu Węgla „Węglózbyt” S.A. wraz z ofertą certyfikat wystawiony przez Technicke Laboratore Opava dla Zakładu Produkcyjnego Armatury Hydraulicznej „ZAWHYD” nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego, ponieważ brak w nim identyfikacji wyrobu, a w szczególności brak w nim rysunku. Podnosił, że w niniejszym postępowaniu zamawiający nie dopełnił obowiązku równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, ponieważ odwołujący był zobowiązany do uzupełnienia oferty o tabelę z prawidłową informacją o deklaracji zgodności, certyfikatach i rysunkach, a wykonawca Centrala Zbytu Węgla „Węglózbyt” S.A. przedstawił wyłącznie jeden certyfikat, który nie zawiera informacji wymaganych przez Zamawiającego w Załączniku nr 5.

W oparciu o przytoczoną w odwołaniu argumentację odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności zamawiającego tj. odrzucenia oferty odwołującego w zakresie zadań: 3, 4, 6, 9, 22, 24, 25, 26 oraz dokonanie przez zamawiającego ponownej oceny ofert,
- 2) unieważnienie czynności zamawiającego tj. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Centralę Zbytu Węgla „Węglózbyt” S.A. w zakresie zadań 1, 3, 5 i 7 oraz dokonanie przez zamawiającego ponownej oceny ofert;

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę odwołującego, ofertę wykonawcy Centrala Zbytu Węgla Węglózbyt S.A. w Katowicach, wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego z dnia 27 stycznia 2011 r., pismo odwołującego zawierające uzupełnienie dokumentów potwierdzających iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego z dnia 2 lutego 2011 r., wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających, iż dostawy

odpowiadają wymaganiom zamawiającego z dnia 17 lutego 2011r., wyjaśnienia odwołującego z dnia 22 lutego 2011 r., odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustalono, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt XV SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający wymagał dołączenia do oferty dokumentów wymienionych w załączniku nr 1 ust. 4 do SIWZ.

W myśl przywoływanego postanowienia załącznika nr 1 ust. 4 do SIWZ wraz z ofertą należało złożyć:

- 1) deklarację zgodności – oświadczenie wykonawcy, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzania na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych – zgodnie z załącznikiem Nr 4 do SIWZ,
- 2) oświadczenia wykonawcy – zgodnie z załącznikiem Nr 5 do SIWZ,
- 3) kartę katalogową każdego elementu złączonego (nazwa danego elementu, rysunek, gabaryty, podstawowe parametry). Każda karta winna być przyporządkowana do odpowiedniego numeru części zamówienia (zadania) i pozycji formularza ofertowego (załącznik Nr 2 do SIWZ).

Dla zadań od 1 do 17 oraz od 20 do 28 należało złożyć certyfikat(y) zgodności właściwości oferowanych elementów hydrauliki złączonej z wymaganiami stosownych norm i przepisów, wydany(e) (odpowiednio do przedmiotu certyfikacji) przez akredytowane jednostki certyfikujące/ jednostki notyfikowane.

W myśl załącznika nr 4 do SIWZ w deklaracji zgodności należało wskazać producenta wyrobu lub jego upoważnionego przedstawiciela, nazwę wyrobu (nazwa, nazwa handlowa, typ, odmiana, gatunek, klasa, posiadane dokumenty odniesienia: (numer, normy, dokumentacja techniczna, certyfikat oraz oświadczenie, że wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń).

Zgodnie z pkt 7 załącznika nr 5 do SIWZ, należało złożyć tabelę załączoną do tego załącznika i wskazać w niej nr części zamówienia, nr pozycji, numery stron z kartą katalogową każdego oferowanego elementu, nr strony z certyfikatem każdego oferowanego elementu i nr strony z deklaracją zgodności każdego oferowanego elementu.

Odwołujący nie złożył wraz z ofertą tabeli znajdującej się w załączniku nr 5 do SIWZ.

Zamawiający, pismem z dnia 27 stycznia 2011 r., wezwał odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ poprzez uzupełnienie tabeli, stanowiącej część załącznika nr 5.

Odwołujący, pismem z dnia 2 lutego 2011 r. złożył tabelę, stanowiącą część załącznika nr 5.

Na podstawie analizy złożonej przez odwołującego tabeli można było ustalić, iż wystąpiły m.in. następujące niezgodności:

- 1) w przedmiocie Zadania 3:
 - a) w poz. 1 i 2, producent wyrobu w certyfikacie (s. 63 i 136 oferty Merawex sp. z o.o., Kulig) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma i s. 132-133 oferty, CUG sp. z o.o., Bomar),
 - b) w poz. 3 - 12 oraz 15 i 16 - numer rysunku (s. 182 oferty AGWO-ZGR 07, s. 21 ww. pisma (zł.gn-reg 20/10, s. 22 S83-5-1FC, s. 23 ww. pisma S83-5-EG, s. 183 oferty AGWO-ZGR-77/w2, s. 184 oferty AGWO-ZGR-78/w2, s.185 oferty AGWO-ZGR-79 w2, s. 186 oferty (AGWO-ZGR-80/w2, s. 187 oferty (AGWO-ZGR -08, s. 24 ww. pisma S83-5-1F21G) inny niż w certyfikacie (s. 63 i 81 oferty), producent w certyfikacie (s. 63 i 81 oferty, Merawex sp. z o.o., Agwo-Serwis) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma i s. 80 oferty, CUG sp. z o.o. i Agwo-Serwis),
 - c) poz. 14 - numer rysunku (s. 25 ww. pisma, CUG-S83-5-1G-B) inny niż w certyfikacie (s. 82 oferty),
- 2) w przedmiocie Zadania 4:
 - a) w poz. 2 - producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
 - b) w poz. 3 5 i 6 - numer rysunku (s. 193 oferty, s. 194 oferty, 195 oferty (AGWO/ZW 29, , AGWO/ZW 30, AGWO/ZW 31) inny niż w certyfikacie (s. 135 oferty, s. 150 oferty, s. 150 oferty),
 - c) w poz. 7 i 8 - numer rysunku (s. 196 oferty, s. 27 ww. pisma, AGWO/ZW32, CUG-S83-5-21) inny niż w certyfikacie (s. 63 oferty, s. 61 oferty,), producent w certyfikacie (s. 63 oferty, s. s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 3) w przedmiocie Zadania 6:
 - a) w poz. 1 - producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
 - b) w poz. 2-5 i 8 - numer rysunku (s. 210-213, 216 oferty, AGWO/ZWR 34, AGWO/ZWR 93/w2, AGWO/ZWR -35, AGWO/ZWR 36) inny niż w certyfikacie (s. 61 oferty, AGWO/ZWR 38), producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),

- c) w poz. 6, 7 i 9 - numer rysunku (s. 214, 215, 217 oferty, AGWO/ZWR 37, AGWO/ZWR 96/w2, AGWO/ZWR 39) inny niż w certyfikacie (s. 135 oferty, s. 148 oferty),
- 4) w przedmiocie zadania 9, w poz. 1-4 i 9 producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Meraex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 5) w przedmiocie zadania 22, w poz. 1-10 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 6) w przedmiocie zadania 24, w poz. 1-7 - producent w certyfikacie (s. 63 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma),
- 7) w przedmiocie Zadania 25, w poz. 1-6 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 8) w przedmiocie Zadania 26, w poz. 1-6 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.).

Pismem z dnia 17 lutego 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ. Wskazał, że w złożonej tabeli występują niezgodności pomiędzy przyporządkowanymi do poszczególnych elementów deklaracjami zgodności, certyfikatami i rysunkami. Do wezwania załączył wykaz niezgodności, które należało wyjaśnić, w tym niezgodności wyżej opisane.

Pismem z dnia 22 lutego 2011 r. odwołujący złożył nową tabelę, stanowiącą część załącznika nr 5, a także w części nowe deklaracje zgodności, certyfikaty i rysunki (karty katalogowe).

Ustalono także, że wykonawca Centrala Zbytu Węgla „Węglzbyt” S.A. złożył wraz z ofertą certyfikat wystawiony przez Techniczne Laboratore Opava dla Zakładu Produkcyjnego Armatury Hydraulicznej „ZAWHYD” nr 692/10/3101 (s. 127 oferty). W certyfikacie tym, znajduje się odesłanie do stanowiącego jego integralną część sprawozdania z oceny nr 00810/3101. W sprawozdaniu tym, na str. 135 pkt 2.1 jest zapis, że dla celów certyfikacji producent przedstawił aktualną instrukcję użytkowania nr 03-200-EZ-IN. Z kolei w instrukcji tej (s. 143 oferty) znajdują się numery katalogowe wyrobów analogiczne jak w kartach katalogowych wyrobów załączonych do oferty.

Ustalono, na podstawie protokołu postępowania, iż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w częściach 1-18 oraz 20-27.

Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożonej przez:

- 1) wykonawcę Centralę Zbytu Węgla Węglzbyt S.A. w Katowicach w części 1,3,5,

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcji, Usług i Handlu Anix sp. z o.o. w Sosnowcu i Piotra Ziębę, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Piotr Zięba, Zakład Mechaniczny w części 6.

Zamawiający unieważnił postępowanie:

1) w części 4, 6, 7 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp albowiem cena oferty z najniższą ceną przewyższyła kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia,

2) w częściach 22, 24, 25, 26 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Ustalono również, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, uprawniający go do złożenia odwołania, a także może ponieść szkodę, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w częściach 3,4,6,9,22,24,25,26. Ewentualna niezasadna czynność odrzucenia oferty odwołującego, który w częściach 3,4,6,9 złożył ofertę z najniższą ceną, zaś w częściach 22,24,25,26 złożył jedyną ofertę, uniemożliwia mu uzyskanie danego zamówienia w ww. częściach, a tracąc tę możliwość może ponieść szkodę. Wyczerpuje to materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono również, że przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp nie są spełnione w przypadku części 1,5,7 przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, bądź innemu podmiotowi, który wykaże łączne spełnienie następujących przesłanek: (1) posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia, (2) poniesienia lub możliwości poniesienia szkody, (3) poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym, legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje podmiotowi, który wykaże, że posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz jednocześnie poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub przewidywana szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Jak wynika z brzmienia analizowanego przepisu, interes w uzyskaniu zamówienia dotyczyć musi „danego” zamówienia, a zatem konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony, które ma doprowadzić do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wymaga także, aby łącznie z interesem w uzyskaniu danego zamówienia odwołujący wykazał, że poniósł lub może ponieść szkodę. Szkada musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że wykazywana przez odwołującego szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący musi zatem wykazać, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem, w okolicznościach danej sprawy, jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

W ocenie Izby odwołujący w chwili wniesienia odwołania nie ma i nie miał interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nawet ewentualne potwierdzenie się w toku postępowania odwoławczego zasadności zarzutów odwołania nie oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w części 1,5,7, ponosząc tym samym szkodę. W ocenie Izby w chwili wnoszenia odwołania odwołujący nie legitymował się już tym interesem, gdyż złożył ofertę, która w częściach 1, 5 i 7 została przez zamawiającego skutecznie odrzucona, zaś odwołujący czynności tej nie kwestionował, zatem uwzględnienie odwołania nie otworzyłoby mu realnej możliwości uzyskania zamówienia w części 1,5,7 przedmiotowego postępowania.

Interes uprawiający do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowi materialnoprawną przesłankę zasadności odwołania i podlega ocenie na dzień jego wniesienia zarówno w kontekście stawianych zarzutów, jaki i zaskarżalnych czynności, bądź zaniechań dokonania czynności przez zamawiającego.

W niniejszej sprawie zaniechanie czynności polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy Centrala Zbytu Węgla „Węglózbyt” S.A. i czynność wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej mogłaby powodować uszczerbek w interesie odwołującego objawiający się pozbawianiem szans na uzyskanie zamówienia, jednak pod warunkiem, że kierowałby on swoje zarzuty również przeciwko czynności odrzucenia przez zamawiającego jego oferty. Jednakże niezaskarżenie czynności odrzucenia oferty odwołującego powoduje, że nawet przy ewentualnej zasadności zarzutów odwołania oferta odwołującego podlega odrzuceniu w części 1,5,7, nie prowadząc do uzyskania zamówienia w tych częściach. Izba wzięła pod uwagę, iż przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp stanowi zarówno o sytuacji, w której wykonawca ma interes w uzyskaniu zamówienia, jak i sytuacji, w której wykonawca miał interes w uzyskaniu zamówienia, co pozwala na wykazywanie posiadania tego interesu w momencie

dokonywania przez zamawiającego czynności kwestionowanej zarzutami wniesionego odwołania. Nie zmienia to jednak tego, iż przy ocenie posiadania tego interesu przez wykonawcę w przeszłości należy również uwzględnić zakres podniesionych przez niego we wniesionym odwołaniu zarzutów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, biorąc pod uwagę zakres zarzutów odwołania, należało uznać, iż odwołujący będąc uprawnionym do kwestionowania również zasadności odrzucenia swojej oferty, tego nie uczynił, nie wykazał tym samym również, iż miał jeszcze ten interes w momencie kwestionowania zaniechania oferty wykonawcy Węgłozbyt.

Nadto należy stwierdzić, iż przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wymaga od wykonawcy wnoszącego środki prawne nie tylko legitymowania się interesem w uzyskaniu zamówienia, ale również wykazania, iż poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Przez szkodę należy rozumieć uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy jakiego doznaje poszkodowany wykonawca w wyniku określonego działania lub zaniechania Zamawiającego. Wobec tego w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp szkoda musi być wynikiem naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, co oznacza, iż musi ona pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp. Odwołujący musi zatem wykazać, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom ustawy Pzp, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie. W przypadku odwołującego szkody można upatrywać w utracie zysku na skutek nieuzyskania zamówienia w częściach 1,5,7. Jak ustalono jednak w toku postępowania, odwołujący nie mógłby uzyskać przedmiotowego zamówienia w części 1,5,7, ponieważ nawet w razie uwzględnienia zarzutów i odrzucenia oferty wykonawcy Węgłozbyt oferta odwołującego nie mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w tych częściach, albowiem została skutecznie odrzucona. W tych okolicznościach szkoda nie jest normalnym następstwem naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenie oferty wykonawcy Węgłozbyt. Nawet w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy, odwołujący nie uzyska zamówienia. Odwołujący nie wykazał skutecznie, iż przy odrzuceniu oferty wykonawcy Węgłozbyt, realnym byłby taki wynik postępowania, w następstwie którego zostałaby z nim zawarta umowa, a tym samym wskutek naruszenia ustawy mógł on ponieść szkodę.

Wobec tego, skoro art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wymaga wykazania łącznego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, stwierdzić należało, iż odwołujący nie wykazał spełnienia żadnej z tych przesłanek w częściach 1,5,7 postępowania.

Przechodząc do zarzutów dotyczących czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego w częściach 3, 4, 6, 9, 22, 24, 25, 26 przedmiotowego postępowania, Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że odwołujący nie złożył wraz z ofertą tabeli, stanowiącej część załącznika nr 5 do SIWZ. Rozstrzygnięcie sprawy wymagało ustalenia skutku jaki należało wiązać z niezłożeniem ww. dokumentu. Wymagało to wyjaśnienia charakteru dokumentów jakimi były wymagane przez zamawiającego:

- a) deklaracja zgodności – oświadczenie wykonawcy, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzania na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych,
 - b) oświadczenie wykonawcy – zgodnie z załącznikiem Nr 5 do SIWZ, w tym tabela załączona do tego załącznika ze wskazaniem w niej nr części zamówienia, nr pozycji, numery stron z kartą katalogową każdego oferowanego elementu, nr strony z certyfikatem każdego oferowanego elementu i nr strony z deklaracją zgodności każdego oferowanego elementu,
 - c) karta katalogowa każdego elementu złączonego (nazwa danego elementu, rysunek, gabaryty, podstawowe parametry),
 - d) certyfikat(y) zgodności właściwości oferowanych elementów hydrauliki złączonej z wymaganiami stosownych norm i przepisów, wydany(e) (odpowiednio do przedmiotu certyfikacji) przez akredytowane jednostki certyfikujące/ jednostki notyfikowane
- które wspólnie miały potwierdzać wymaganie, jakim było spełnianie przez oferowane wyroby warunków wynikających z aktualnie obowiązujących norm i przepisów mających zastosowanie dla danego elementu, co miało być potwierdzone w deklaracji zgodności (m.in. PN-G- 32000:1992) (pkt 5.2 załącznika nr 5 do SIWZ).

Konieczność ustalenia charakteru ww. dokumentów wynika z okoliczności, iż ustawa Pzp łączy z niezłożeniem dokumentów lub złożeniem dokumentów zawierających błędy różne skutki prawne, uzależnione właśnie od charakteru tych dokumentów.

Z postanowienia pkt XV SIWZ SIWZ można jednoznacznie wywnioskować, że dokumenty te zamawiający traktował jako dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymogom zamawiającego (tzw. dokumenty przedmiotowe – art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Taka kwalifikacja ww. dokumentów dokonana przez zamawiającego była prawidłowa. W myśl art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego (art. 25 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp) zamawiający wskazuje w SIWZ.

Odpowiednie regulacje dotyczące oświadczeń i dokumentów przedmiotowych jakich może żądać zamawiający określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Ww. akt prawny ustala w § 5 – otwarty katalog dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego (tzw. dokumentów przedmiotowych). Oświadczenie i dokumenty przedmiotowe generalnie potwierdzają, iż oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ i nie odnoszą się przy tym bezpośrednio do proponowanego sposobu wykonania zamówienia, co odróżnia je od dokumentów odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślających i uszczegóławiających jego zakres czy sposób wykonania, które są co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia.

W ocenie Izby dokumenty, o których mowa wyżej, potwierdzają spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego, albowiem odnoszą się do przedmiotu oferowanego świadczenia i miały potwierdzać, że oferowane wyroby spełniają wymagania określone w SIWZ tj. wymagania aktualnie obowiązujących norm i przepisów mających zastosowanie dla danego wyrobu, co musi zostać potwierdzone w deklaracji zgodności (m.in. PN-G- 32000:1992) (pkt 5.2 załącznika nr 5 do SIWZ).

W przypadku niezłożenia, lub złożenia obarczonych błędami dokumentów przedmiotowych zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle przywoływanego przepisu zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Z treści powołanego przepisu jednoznacznie wynika, że uzupełnieniu podlegają pełnomocnictwo oraz dokumenty o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w tym oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę zamawiający, pismem z dnia 27 stycznia 2011 r., prawidłowo w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ poprzez uzupełnienie tabeli, stanowiącej część załącznika nr 5.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, odwołujący, pismem z dnia 2 lutego 2011 r., złożył wypełnioną tabelę, stanowiącą część załącznika nr 5 do SIWZ. Na podstawie analizy postanowień ww. tabeli Izba stwierdziła, iż wystąpiły następujące niezgodności pomiędzy kartami katalogowymi oferowanych elementów złącznych, certyfikatami zgodności oferowanych wyrobów oraz deklaracjami zgodności:

1) w przedmiocie zadania 3:

- a) w poz. 1 i 2, producent wyrobu w certyfikacie (s. 63 i 136 oferty - Merawex sp. z o.o., Kulig) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma i s. 132-133 oferty, CUG sp. z o.o., Bomar),
- b) w poz. 3 - 12 oraz 15 i 16 - numer rysunku (s. 182 oferty AGWO-ZGR 07, s. 21 ww. pisma -zł.gn-reg 20/10, s. 22 ww. pisma - S83-5-1FC, s. 23 ww. pisma - S83-5-EG, s. 183 oferty - AGWO-ZGR-77/w2, s. 184 oferty - AGWO-ZGR-78/w2, s.185 oferty - AGWO-ZGR-79 w2, s. 186 oferty - AGWO-ZGR-80/w2, s. 187 oferty - AGWO-ZGR - 08, s. 24 ww. pisma - S83-5-1F21G) inny niż w certyfikacie (s. 63 i 81 oferty), producent w certyfikacie (s. 63 i 81 oferty, Merawex sp. z o.o., Agwo-Serwis) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma i s. 80 oferty, CUG sp. z o.o. i Agwo-Serwis),
- c) poz. 14 - numer rysunku (s. 25 ww. pisma, CUG-S83-5-1G-B) inny niż w certyfikacie (s. 82 oferty),

2) w przedmiocie zadania 4:

- a) w poz. 2 - producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- b) w poz. 3 5 i 6 - numer rysunku (s. 193 oferty, s. 194 oferty, 195 oferty (AGWO/ZW 29, , AGWO/ZW 30, AGWO/ZW 31) inny niż w certyfikacie (s. 135 oferty, s. 150 oferty, s. 150 oferty),
- c) w poz. 7 i 8 - numer rysunku (s. 196 oferty, s. 27 ww. pisma, AGWO/ZW32, CUG-S83-5-21) inny niż w certyfikacie (s. 63 oferty, s. 61 oferty,), producent w certyfikacie (s. 63 oferty, s. s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),

3) w przedmiocie zadania 6:

- a) w poz. 1 - producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- b) w poz. 2-5 i 8 - numer rysunku (s. 210-213, 216 oferty, AGWO/ZWR 34, AGWO/ZWR 93/w2, AGWO/ZWR -35, AGWO/ZWR 36) inny niż w certyfikacie (s. 61 oferty, AGWO/ZWR 38), producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- c) w poz. 6, 7 i 9 - numer rysunku (s. 214, 215, 217 oferty, AGWO/ZWR 37, AGWO/ZWR 96/w2, AGWO/ZWR 39) inny niż w certyfikacie (s. 135 oferty, s. 148 oferty),

- 4) w przedmiocie zadania 9, w poz. 1-4 i 9 producent w certyfikacie (s. 61 oferty, Meraex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 5) w przedmiocie zadania 22, w poz. 1-10 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.),
- 6) w przedmiocie zadania 24, w poz. 1-7 - producent w certyfikacie (s. 63 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma),
- 7) w przedmiocie Zadania 25, w poz. 1-6 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.).
- 8) w przedmiocie Zadania 26, w poz. 1-6 - producent w certyfikacie (s. 64 oferty, Merawex sp. z o.o.) inny niż w deklaracji zgodności (s. 5 ww. pisma, CUG sp. z o.o.).

Z postanowień SIWZ, w szczególności z brzmienia wzoru tabeli stanowiącej część załącznika nr 5, a także z celu w jakim dokumenty przedmiotowe wymagane przez zamawiającego były składane, wynikało, że wykonawcy mieli obowiązek złożyć kartę katalogową (rysunek), certyfikat i deklarację zgodności dla każdego oferowanego wyrobu. Natomiast tabela, stanowiąca część załącznika nr 5, z uwagi na znaczną ilość zamawianych elementów, miała porządkować składane wraz z ofertą dokumenty przedmiotowe, wskazywać numery stron w ofercie, na których znajdują się właściwe certyfikaty, odpowiadające im deklaracje zgodności i karty katalogowe odnoszące się do konkretnych wyrobów. Ponadto nie ulegało wątpliwości, że dokumenty te musiały być ze sobą zgodne, w ten sposób, że wyrób zidentyfikowany na podstawie składanej karty katalogowej (opisany odpowiednim numerem), powinien figurować w odpowiednim certyfikacie, zaś w deklaracji zgodności należało wskazać producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela i posiadany dokument odniesienia (w tym m.in. certyfikat).

Niezgodności pomiędzy kartami katalogowymi oferowanych elementów złącznych, deklaracjami zgodności oraz certyfikatami oferowanych wyrobów, które można było stwierdzić po uzupełnieniu przez odwołującego wymaganej tabeli w dniu 2.2.2011 r. miały rozmaity charakter. W części przypadków, w treści certyfikatu nie można było odnaleźć oferowanego przez odwołującego wyrobu, albowiem oznaczony symbolem w karcie katalogowej element nie został w nim wymieniony. W innych sytuacjach producent wyrobu wymieniony w certyfikacie był inny aniżeli producent wyrobu wymieniony w deklaracji zgodności, co uniemożliwiało ustalenie, jaki de facto produkt, pochodzący od jakiego producenta, jest oferowany przez odwołującego i czy wyrób ten został dopuszczony do obrotu zgodnie z obowiązującymi przepisami, co miało być wykazane przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę, należało stwierdzić, iż odwołujący, pomimo wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego na

podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wykazał w sposób wymagany w SIWZ, że oferowane przez niego wyroby odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

W sytuacji, gdy pomimo wezwania do uzupełnienia złożone przez wykonawcę dokumenty przedmiotowe w dalszym ciągu nie potwierdzają wymagań zamawiającego określonych w SIWZ, zamawiający obowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym podlega odrzuceniu oferta, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska odwołującego, iż zamawiający zobowiązany był przy ocenie jego oferty wziąć pod uwagę nowe dokumenty przedmiotowe złożone przez niego pismem z dnia 22 lutego 2011 r. w wyniku wezwania przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, tj. nową tabelę, stanowiącą część załącznika nr 5, czy nowe karty katalogowe oferowanych wyrobów, czy nowe deklaracje zgodności.

Zmiana złożonych wraz z ofertą dokumentów przedmiotowych możliwa jest jedynie w oparciu o instytucję wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, uregulowaną w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Prawa takiego nie stwarza natomiast procedura wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, która służy jedynie wyjaśnieniu wątpliwości dotyczących treści złożonych dokumentów. Ponadto, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa instytucja wezwania do uzupełnienia dokumentów uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może być do danego dokumentu zastosowana tylko jednokrotnie. Wynika to z okoliczności, iż przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi wyjątek w stosunku do reguły, iż wszystkie dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymogom zamawiającego powinny być złożone przed upływem terminu składania ofert i późniejszej ich niezmienności. Zamawiający w toku postępowania zwracał się o uzupełnienie dokumentu przedmiotowego, jakim była tabela określona w załączniku nr 5, w wyniku czego została przez odwołującego złożona pismem z dnia 2 lutego 2011 r. tabela obarczona błędami. W tej sytuacji uwzględnienie stanowiska odwołującego, że przy ocenie oferty odwołującego zamawiający był obowiązany uwzględnić treść dokumentów przedmiotowych, które w znacznej części zostały zmienione na skutek złożenia pisma z dnia 22 lutego 2011 r., nie może zostać uwzględniona przez Izbę, gdyż stanowiłaby naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba uznała, iż w odniesieniu do dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego, czynność ta została już wyczerpana przez zamawiającego.

Ponadto uwzględnieniu stanowiska odwołującego stoi na przeszkodzie przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zakazujący, co do zasady, zmiany treści oferty. Na uwagę zasługuje bowiem fakt, że odwołujący wskutek wezwania do złożenia wyjaśnień przesłał dokumenty przedmiotowe (rysunki, karty katalogowe wyrobów) świadczące o zamiarze dostarczenia

innych elementów hydrauliki sterowniczej aniżeli wskazanych w ofercie, co mogło wskazywać na niedozwoloną zmianę oferowanego świadczenia. Procedura wyjaśniania treści dokumentów przedmiotowych nie może skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści dokumentów przedmiotowych. Wyjaśnienia wykraczające poza tak określony zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie potwierdził się zatem zarzut błędnej interpretacji i niewłaściwego zastosowania ww. przepisu.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: