

**WYROK**

**z dnia 21 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2015 r.

przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Hydromel SA w Siemianowicach Śląskich, Fabrykę Maszyn i Urządzeń Tagor SA w Tarnowskich Górach, Becker – Warkop spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Świerklanach, Hydrotech SA w Rybniku

w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Wydobycie SA w Jaworznie

przy udziale:

- 1) Famur SA w Katowicach przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, MMC Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz PSC Corum Ukraine Prywatną Spółkę Akcyjną Corum Ukraina w Doniecku, przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Tauron Wydobycie SA w Jaworznie unieważnienie aukcji elektronicznej a także zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, MMC Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz PSC Corum Ukraine Prywatną Spółkę Akcyjną Corum Ukraina w Doniecku oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, obejmującego wyjaśnienie treści oferty tego wykonawcy**

w zakresie parametrów: *maksymalnego nacisku na strop* dla każdej z trzech rodzajów sekcji [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 12] a także *średnicy wewnętrznej cylindra przesuwnika* w związku z deklarowaną *siłą przesuwu sekcji przenośnika* [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 14, w zw. z formularzem wg załącznika nr 18 do SIWZ, jego pkt 2.27] a także poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych parametru *ciśnienie zasilania* [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 4],

2. oddała odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Tauron Wydobycie SA w Jaworznie i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] uiszczoną przez Odwoływających – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Hydromel SA w Siemianowicach Śląskich, Fabrykę Maszyn i Urządzeń Tagor SA w Tarnowskich Górach, Becker – Warkop spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Świerklanach, Hydrotech SA w Rybniku tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Zamawiającego Tauron Wydobycie SA w Jaworznie na rzecz Odwoływających wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwa Hydromel SA w Siemianowicach Śląskich, Fabryki Maszyn i Urządzeń Tagor SA w Tarnowskich Górach, Becker – Warkop spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Świerklanach, Hydrotech SA w Rybniku kwotę 18 600 zł [osiemnastu tysięcy sześciuset złotych, zero groszy] stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. 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.

**Skład orzekający:**

## UZASADNIENIE

I. Zamawiający – Tauron SA w Jaworznie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa fabrycznie nowej obudowy zmechanizowanej do pokładów o grubości do 2.4 m dla TAURON Wydobywanie S.A. Zakładu Górniczego Sobieski”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i wynosi 27 244 300,00 zł [6 448 507,66 euro].

II. Zamawiający zaprosił w dacie 27 marca 2015 r. do aukcji elektronicznej m.in. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, MMC Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz PSC Corum Ukraine Prywatną Spółkę Akcyjną Corum Ukraina w Doniecku [dalej: konsorcjum MMC], a także przeprowadził w dniu 1 kwietnia 2015 r. tę aukcję, w wyniku której oferta tego wykonawcy po kolejnych postąpieniach okazała się najkorzystniejszą.

III. Odwołujący złożył odwołanie, wobec:

- 1) wyniku badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum firm: MMC Poland sp. z o.o. w Katowicach i PSC Corum Ukraine w Doniecku,
- 2) decyzji Zamawiającego z dnia 27 marca 2015 r. o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Konsorcjum MMC
- 3) decyzji o wyznaczeniu na dzień 1 kwietnia 2015 r. na godz. 9 terminu aukcji elektronicznej z udziałem Konsorcjum MMC
- 4) przeprowadzenia aukcji elektronicznej z udziałem Konsorcjum MMC

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 82 ust 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MMC, która podlegała odrzuceniu w związku z tym, że jej treść nie odpowiadała Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [SIWZ], ponieważ:
  - a) przedłożone dokumenty nie były podpisane zgodnie z pkt 4.2,2.7 SIWZ, który wymaga, aby osoby uprawnione podpisywały lub parafowały wszystkie strony oferty i jej załączników, tymczasem w Załączniku nr 2 na stronach 4,5,6,7,8, i 9 stwierdzono brak podpisów lidera konsorcjum, w Załączniku nr 6 stwierdzono brak pieczętki i podpisu lidera konsorcjum na stronie 62,

- b) przedłożona umowa konsorcjum MMC na str. 28 i 29 oferty dopuszczała możliwość rozwiązania umowy konsorcjum w każdym czasie po jednomyślnej uchwale Konsorcjantów, co może narazić Zamawiającego na szkodę poprzez brak gwarancji wykonania przedmiotu zamówienia,
- c) z listu referencyjnego Kopalni Nowogrodowska [str. 67 i 69] wynika, że jest on wystawiony dla Grupy Kapitałowej „Corum Group” podczas, gdy na str. 61 oferty PSC Corum Ukraine złożyło oświadczenie, że nie należy do Grupy Kapitałowej – zestawienie tych dwóch dokumentów świadczy o tym, że PSC Corum Ukraine złożyło nieprawdziwe informacje odnośnie przynależności do Grupy Kapitałowej lub też referencje nie dotyczą podmiotu będącego w Konsorcjum MMC z czego należy wnosić, że Konsorcjum MMC nie przedstawiło dokumentów – listów referencyjnych wymaganych przez SIWZ [pkt. 3.1.1.2 w związku z pkt 3.2.1.2 SIWZ], a przez to nie wykazało, że spełnia warunki wymagane do udziału w postępowaniu opisane w pkt 3.1.1.2 SIWZ rozdział III,
- d) z listu referencyjnego Ministerstwa Energetyki i Górnictwa Ukrainy Przedsiębiorstwa, Państwowego Południowo– Dońbańska. Spółka Węglowa [str. 63–64 oferty] wynika, że jest on wystawiony dla Grupy Kapitałowej „Corum Group” podczas, gdy na str. 61 oferty PSC Corum Ukraine złożyło oświadczenie, że nie należy do Grupy Kapitałowej – zestawienie tych dwóch dokumentów świadczy o tym, że PSC Corum Ukraine złożyło nieprawdziwe informacje odnośnie przynależności do Grupy Kapitałowej lub też referencje nie dotyczą podmiotu będącego w Konsorcjum MMC z czego należy wnosić, że Konsorcjum MMC nie przedstawiło dokumentów – listów referencyjnych wymaganych przez SIWZ [pkt. 3.1.1.2 w związku z pkt 3.2.1,2 SIWZ], a przez to nie wykazało, że spełnia warunki wymagane do udziału w postępowaniu opisane w pkt 3.1.1.2 SIWZ rozdział III,
- e) zgodnie z załącznikiem nr 17 do SIWZ pkt 12 str. 64, ciśnienie zasilania winno być jednakowe zarówno dla sekcji liniowych jak i pozostałych tymczasem w ofercie podano na str. 84 pkt 4 różne zakresy ciśnienia zasilania dla sekcji liniowej i sekcji pozostałych: 25 –32 MPa oraz 25– 35 MPa
- f) zgodnie z załącznikiem nr 17 do SIWZ pkt 12 str. 64 podano jednakowe wartości maksymalnego nacisku na strop [2. 62 MPa] dla wszystkich trzech rodzajów sekcji, co zdaniem Odwołującego, jest niemożliwe ze względu na różne powierzchnie stropnic – lp. 12 w tabeli na str. 85 oferty Konsorcjum MMC,
- g) zgodnie z załącznikiem 18 do SIWZ zadeklarowano zastosowanie przesuwnika o średnicy wewnętrznej cylindra o średnicy 135 mm [lp. 2.27 w tabeli str. 90 oferty Konsorcjum MMC] tymczasem z siły przesuwu sekcji przenośnika wynika,

- że zastosowany został przesuwnik sekcji o średnicy 140/80 mm przy ciśnieniu 32 MPa [lp 14 w tabeli str. 85 oferty Konsorcjum MMC,
- h) w ofercie Konsorcjum MMC na str. 89 lp. 2.24 zadeklarowano, że rdzenniki stojaka będą pokryte powłoką DURACHROM tymczasem z oświadczenia DOZUT – TAGOR sp. z o.o. z dnia 7.04.2015 r. wynika, że Konsorcjum MMC nie złożyło zapytania ofertowego w tym przedmiocie, a nadmienić należy że DOZUT – TAGOR sp. z o.o. jest wyłącznie uprawnionym do jej produkcji.
- 2) art. 24 ust 2 pkt 3 i 4 poprzez niewykluczenie Konsorcjum MMC i nieuznanie jego oferty za odrzuconą, które to konsorcjum podawało nieprawdziwe informacje według zastrzeżeń:
- na str. 72 oferty zał. nr 7 MMC Poland sp. z o.o. zawarło oświadczenie, że będzie korzystać z podwykonawców, podczas gdy na str.73 PSC Corum Ukraina oświadcza, że nie będzie korzystać z podwykonawców, nadto podało nieprawdziwe informacji w zakresie przynależności PSC Corum Ukraine do Grupy Kapitałowej, jeżeli referencje Kopalni Nowogrodowskaja [str 67 i 69] i Ministerstwa Energetyki i Górnictwa Ukrainy Przedsiębiorstwa Państwowego Południowo – Dońbańska Spółka Węglowa okazałyby się być prawidłowo zaadresowane,
  - Konsorcjum MMC podało również nieprawdziwe informacje na str. 89 lp. 2.24 deklarując, że rdzenniki stojaka będą pokryte powłoką DURACHROM, tymczasem z oświadczenia DOZUT – TAGOR sp. z o.o. z dnia 7.04.2015 wynika, że Konsorcjum MMC nie złożyło zapytania ofertowego w tym przedmiocie, a DOZUT – TAGOR sp. z o.o. jest wyłącznie uprawnionym do jej produkcji,
- 3) art. 91 b ust. 1 ustawy, poprzez dokonanie czynności zaproszenia do aukcji Konsorcjum MMC w sytuacji gdy jego oferta nie odpowiada treści SIWZ;
- 4) art. 7 ust 1 i 3 ustawy, poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co będzie skutkowało udzieleniem zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej, unieważnienia decyzji o wyznaczeniu terminu aukcji, unieważnienia decyzji o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej i ustalenia jej wyników,
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty Konsorcjum MMC ewentualnie wykluczenie Konsorcjum MMC,
3. nakazanie Zamawiającemu złożenie ponownych zaproszeń do aukcji elektronicznej

i przeprowadzenie ponownie aukcji elektronicznej,

4. przeprowadzenie dowodu z oświadczenia DOZUT TAGOR sp. z o.o.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz naruszenia art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy, że Zamawiający w pkt 4.2.2.7 SIWZ, który wymagał aby osoby uprawnione podpisywały lub parafowały wszystkie strony oferty i jej załączników, tymczasem oferta Konsorcjum MMC nie spełniała powyższych wymagań – w Załączniku nr 2 na stronach 4,5,6,7,8, i 9 stwierdzono brak podpisów lidera konsorcjum, w Załączniku nr 6 stwierdzono brak pieczętki i podpisu lidera konsorcjum na stronie 62.

Ponadto, Konsorcjum MMC nie przedstawiło dokumentów – listów referencyjnych wymaganych przez SIWZ [pkt. 3.1.1.2 w związku z pkt 3.2.1.2 SIWZ], a przez to nie wykazało, że spełnia warunki wymagane do udziału w postępowaniu opisane w pkt 3.1.1.2 SIWZ rozdział III. Listy referencyjne odnoszą się do podmiotu, który nie uczestniczy w postępowaniu tj. – LLC CORUM GRUP [str. 66 referencje Kopalni Nowogrodowska ZP Sielidoguwol], gdzie w tłumaczeniu wskazuje się jako adresata tych referencji CORUM UKRAINA S.A. oraz inne imię i nazwisko niż w tłumaczeniu [str. 68], a następnie na stronie 70 PSC Corum Ukraine składa oświadczenie o wykorzystaniu referencji wystawionych na rzecz innego podmiotu, traktując je bezzasadnie jako referencje własne. Podobne nieprawidłowości dotyczą referencji Ministerstwa Energetyki i Górnictwa Ukrainy Przedsiębiorstwa Państwowego Południowo – Dońbańska Spółka Węglowa, które wystawione są na CORUM GROPU, a PSC Corum Ukraine w oświadczeniu na stronie 65 oferty powołuje się na te referencje jak na własne, przypisując sobie doświadczenie, którego nie posiadają.

Ze względu na podanie nieprawdziwych informacji, co jest łatwo weryfikowalne poprzez porównanie dokumentu oryginalnego i tłumaczenia, Wykonawca powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie powinien być zaproszony i brać udziału w aukcji i elektronicznej.

Dodatkowo oferta Konsorcjum MMC zawierała nieprawdziwe informacje w zakresie przynależności do Grupy kapitałowej — na str. 72 oferty zał. nr 7 MMC Poland sp. z o.o. zawarło oświadczenie, że będzie korzystać z podwykonawców, podczas gdy na str.73 PSC Corum Ukraina oświadcza, że nie będzie korzystać z podwykonawców, podało również nieprawdziwe informacje w zakresie przynależności PSC Corum Ukraine do Grupy Kapitałowej, jeżeli referencje Kopalni Nowogrodowska [str. 67 i 69] i Ministerstwa Energetyki i Górnictwa Ukrainy Przedsiębiorstwa Państwowego Południowo – Dońbańska

Spółka Węglowa okazałyby się być prawidłowo zaadresowane z tych względów również zasadny jest zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i powyższy wniosek, że wykonawca powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie powinien być zaproszony i brać udziału w aukcji elektronicznej.

Ostatecznie oferta Konsorcjum MMC jest również nieprawidłowa w zakresie złożenia nieprawdziwych deklaracji a to: Konsorcjum MMC na str. 89 lp. 2.24 zadeklarowano, że rdzenniki stojaka będą pokryte powłoką DURACHROM tymczasem z oświadczenia DOZUT – TAGOR sp. z o.o. z dnia 7.04.2015 wynika, że Konsorcjum MMC nie złożyło zapytania ofertowego w tym przedmiocie, a nadmienić należy że DOZUT – TAGOR sp. z o.o. jest wyłącznie uprawnionym do jej produkcji.

W zakresie zarzutów, że oferta techniczna Konsorcjum MMC jest niezgodna z wymaganiami technicznymi Odwołujący wskazał, na następujące niezgodności:

- zgodnie z załącznikiem nr 17 do SIWZ lp. 4 str. 64, ciśnienie zasilania winno być jednakowe zarówno dla sekcji liniowych jak i pozostałych tymczasem w ofercie podano na str. 84 pkt 4 różne zakresy ciśnienia zasilania dla sekcji liniowej i sekcji pozostałych: 25 – 32 MPa oraz 25–35 MPa,
- zgodnie z załącznikiem nr 17 do SIWZ pkt 12 str. 64 podano jednakowe wartości maksymalnego nacisku na strop [2. 62 MPa] dla wszystkich trzech rodzajów sekcji, co zdaniem Odwołującego, jest niemożliwe ze względu na różne powierzchnie stropnic – lp. 12 w tabeli na str. 85 oferty Konsorcjum MMC,
- zgodnie z załącznikiem 18 do SIWZ zadeklarowano zastosowanie przesuwnika o średnicy wewnętrznej cylindra o średnicy 135 mm [lp. 2.27 w tabeli str. 90 oferty Konsorcjum MMC] tymczasem z siły przesuwu sekcji przenośnika wynika, że zastosowany został przesuwnik sekcji o średnicy 140/80 mm przy ciśnieniu 32 MPa [lp. 14 w tabeli str. 85 oferty Konsorcjum MMC.

W związku z podniesionymi zarzutami wykonawca – Konsorcjum MMC powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu ze względu na podanie nieprawdziwych informacji, ewentualnie jego oferta powinna podlegać.

W związku z przedstawionymi zarzutami zaproszenie Konsorcjum MMC do aukcji elektronicznej 27 marca 2015 r. było bezzasadne i naruszało przepisy art. 91 a ust. 1 ustawy i art. 91 b ust. 1 ustawy, gdyż artykuł ten wskazuje jednoznacznie, że *„Zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców,*

*którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu*". Potwierdza to m.in. W. Dzierżanowski w komentarzu do art. 91 b ustawy w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak „Prawo zamówień publicznych. Komentarz” wyd. IV, publ. Lex 2010, w którym wskazuje, że *„Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli w postępowaniu ważne, tj. niepodlegające odrzuceniu oferty. Zaproszenie do aukcji bezwzględnie musi więc poprzedzać ocena ofert pod kątem przesłanek odrzucenia zawartych w art. 89 ust. 1. Poprzedzać ją musi również ocena ofert pod kątem sposobu spełniania przez nie kryteriów ustalonych dla całego postępowania*”. Także zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 11 marca 2011 r. [sygn. KIO 411/11] *„Zawiadomienie wykonawców o prowadzeniu aukcji musi być poprzedzone oceną spełniania warunków podmiotowych przez każdego z wykonawców, jak i oceną każdej oferty, także co do przedmiotu zamówienia, celem ustalenia czy wykonawca nie podlega wykluczeniu czy też jego oferta nie podlega odrzuceniu.*” Ocena ofert dokonana przez Zamawiającego musi być prawidłowa tj. nie może rodzić wątpliwości co do ważności ofert poszczególnych wykonawców. W niniejszym postępowaniu ocena ofert nie została dokonana w sposób prawidłowy, gdyż oferta Konsorcjum MMC jest ofertą wadliwą. Potwierdzenie się zarzutów w stosunku do oferty Konsorcjum MMC skutkuje nałożeniem na Zamawiającego zobowiązania do odrzucenia jego oferty.

Wszystkie działania i zaniechania Zamawiającego stanowią równocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Tak przeprowadzone postępowanie powoduje naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ust. 1 ustawy, a ponadto skutkuje ryzykiem udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami, co jest zakazane zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy.

**IV.** Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

**V.** Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienia wykonawcy: po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, MMC Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz PSC Corum Ukraine Prywatna Spółka Akcyjna Corum Ukraina w Doniecku, oraz – po stronie Odwołującego – Famur SA w Katowicach.



### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – w razie potwierdzenia stawianych zarzutów, a w konsekwencji – uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na ponowne przystąpienie do aukcji, a tym samym – na uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie. Wyniki rozprawy ujawniły, że ocena ofert dokonana przez Zamawiającego, której rezultatem było zaproszenie do aukcji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, w tym Przystępującego, była niepełną i nieuwzględniającą wszystkich wymagań wynikających z ustawy oraz opracowanej dla tego postępowania SIWZ. Dotyczy to części tych zarzutów, które wskazują na niezgodność oferty z SIWZ w zakresie parametrów technicznych, których podania wymagał Zamawiający w formularzu opracowanym wg. załącznika nr 17 do SIWZ, choć skutkiem potwierdzenia tych zarzutów jest konieczność wyjaśnienia lub poprawy oferty, nie zaś jej definitywne odrzucenie. Nie znalazły natomiast potwierdzenia te zarzuty, które wskazują na podstawę do wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji [w zakresie przynależności do grupy kapitałowej, korzystania z podwykonawstwa oraz oświadczenia o pokryciu rdzennika stojaka powłoką DURACHROM] oraz niespełnienia warunku udziału w postępowaniu [referencje wystawione nie na członka konsorcjum], wniosku o odrzucenie oferty z powodu złożenia umowy konsorcjum zawierającej klauzulę o możliwości jej wypowiedzenia.

Potwierdzenie części zarzutów: w zakresie parametrów maksymalnego nacisku na strop dla każdej z trzech rodzajów sekcji [pkt 12 załącznika nr 17 do SIWZ], średnicy wewnętrznej cylindra przesuwnika w związku z deklarowaną siłą przesuwu sekcji przenośnika [pkt 14 załącznika nr 17 do SIWZ, w zw. z formularzem wg załącznika nr 18 do SIWZ, jego pkt 2.27] skutkuje koniecznością wyjaśnienia w tej mierze treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy a w zakresie parametru ciśnienia zasilania [pkt 4 załącznika nr 17 do SIWZ] – koniecznością poprawienia wartości na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie podzielono zarzutów dotyczących niezgodności oferty z SIWZ z powodu niepodpisania [braku parafy] każdej strony oferty. Istotnie, na części stron oferty brak jest podpisów lub paraf wykonawcy. Istotnie też, Zamawiający w pkt 4.2,2.7 SIWZ postawił wymaganie, by osoby uprawnione podpisywały lub parafowały wszystkie strony oferty i jej

załączników. Mimo to jednak trzeba pamiętać, że Zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ, gdy wykazuje ona niezgodności merytoryczne z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Ustawa mówi bowiem w art. 89 ust. 1 pkt 2 o niezgodności treści oferty z SIWZ, zaś za treść oferty należy traktować zbiór zobowiązań podmiotu składającego oświadczenie, jakie ten przyjmuje na siebie w odpowiedzi na wszczęte postępowanie. Formalnoprawna sfera złożenia oferty, jej zgodność z wymaganiami o charakterze technicznym, organizacyjnym, porządkowym, czy dotyczącymi sfery formalnej jej złożenia, podlegają oczywiście ocenie, ale zakres tej oceny musi odbywać się przez pryzmat ważności czynności, a zatem w odniesieniu do regulacji, które opisują skutki niedochowania określonych wymagań, nieścisłości a także reguł interpretacyjnych. Stąd powyższa kwestia – wedle potrzeby – jeśli budziłaby wątpliwości mogła i powinna być rozpatrywana przez pryzmat regulacji art. 65 Kc. W świetle okoliczności analizowanej sprawy, nie budzi wątpliwości fakt i zakres zobowiązania Przystępującego, a nie została dochowana jedynie strona formalna przedstawienia oferty, co jednak nie uchybia jej ważności. Stąd sam zarzut niezgodności oferty z SIWZ nie zasługuje na uwzględnienie. Niemniej Zamawiający powinien – na przyszłość – konsekwentnie formułować wymagania, wskazując skutek niedochowania tych z nich, które stawia w celu porządkowym i które nie wpływają na ważność oferty.

Nie podzielono też argumentacji wskazującej na podstawę do odrzucenia oferty z powodu braku podpisu lidera konsorcjum na wykazie dostaw [62 oferty Przystępującego]. Podkreślenia wymaga, że – po pierwsze – dokument ten jest podpisany przez drugiego członka konsorcjum, tego który wykonał dostawy ujęte w wykazie, co nie budzi wątpliwości. Po drugie – Odwołujący nie kwestionuje ważności tego oświadczenia, jego autentyczności. Skutki ewentualnych niedoskonałości w zakresie podpisu czy poświadczenia za zgodność tego rodzaju dokumentu rozpatrywane muszą być na gruncie art. 26 ust. 3 ustawy, zaś zarzutu zaniechania zastosowania tego przepisu Odwołujący nie stawia, postulując jedynie – nietrafnie – odrzucenie oferty Przystępującego.

Przypomnienia wreszcie wymaga, że gdyby w powyższym zakresie występowały wątpliwości co do autentyczności dokumentu – a ustaleniu tego służy przecież podpis pod dokumentem odpowiedniej osoby lub jego potwierdzenie „za zgodność z oryginałem”, zastosowanie mógłby mieć przepis § 7 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [Dz.U. z 2013 r. poz. 213], który przewiduje, że gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu. Takiego wniosku Odwołujący nie stawia.

Stąd i ten zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Nie znalazł potwierdzenia również zarzut dotyczący podstawy do odrzucenia oferty z powodu złożenia przez Przystępującego umowy konsorcjum, zawierającej zastrzeżenie o możliwości jej wypowiedzenia. Dostrzeżenia wymaga, że – po pierwsze – nie ma na obecnym etapie obowiązku złożenia takiej umowy [co wynika z art. 2 ust. 4 ustawy] a i nawet później, po podpisaniu umowy Zamawiający nie ma instrumentu, który by pozwalał mu na stosowanie określonych konsekwencji z powodu takiej lub innej treści tej umowy. Po drugie, zgodzić się trzeba z tymi poglądami, które akcentują, że fakt następczego wypowiedzenia umowy konsorcjum przez jej członka [członków] pozostaje bez wpływu na obowiązki podmiotów, które działając w ramach konsorcjum podpisały określoną umowę i tym samym zobowiązały się do określonych świadczeń na rzecz drugiej strony tej umowy i za to odpowiadają solidarnie.

Powyższe przemawiało za uznaniem, że fakt zamieszczenia w umowie konsorcjum klauzuli o możliwości jej wypowiedzenia pozostaje neutralny dla oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz możliwości jej wyboru w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Nie podzielono także zarzutów nakierowanych na wykazanie podstawy wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia o niepozostawaniu w grupie kapitałowej przez PSA Corum Ukraine w Doniecku.

Podkreślenia wymaga, że ten zarzut Odwołujący opatrzył hipotezą, że podmiot ten pozostaje w grupie kapitałowej na tej jedynie podstawie, że na stronie internetowej Corum Group oba podmioty są wskazane jako pozostające w grupie. Powyższe jednak nie pozwala jeszcze na wniosek, że mamy do czynienia nie z jakimkolwiek powiązaniem tych podmiotów, ale z powiązaniem, które wyraża się istnieniem grupy kapitałowej – a tylko w tym drugim wypadku aktualizuje się obowiązek wykonawcy zakomunikowania o pozostawaniu z innym podmiotem w relacji stanowiącej pozostawanie w grupie kapitałowej. Nie każde bowiem powiązanie między podmiotami jest kwalifikowane jako pozostawanie w grupie kapitałowej.

Przepis art. 24b ust. 3 ustawy stanowi bowiem o konieczności wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcy, który nie złożył listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy, stanowi samoistną przesłankę do wykluczenia wykonawcy, w sytuacji gdy co najmniej dwóch wykonawców ubiegających się odrębnie o udzielenie tego samego zamówienia publicznego [złożyli odrębne oferty lub wnioski

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu] należy do tej samej grupy kapitałowej. Ponadto, w świetle przywołanego przepisu ustawy, grupa kapitałowa została zdefiniowana w konkretny sposób, tj. przez pryzmat regulacji ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.]. We wskazanej ustawie pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 14 tej ustawy. W świetle tego przepisu przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. Definicja grupy kapitałowej w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wprost odwołuje się do pojęcia przedsiębiorcy, przy czym zauważyć należy, że przepisy tej ustawy, w art. 4 pkt 1, pojęcie przedsiębiorcy kształtują w sposób szerszy niż zostało to określone w przepisach o swobodzie działalności gospodarczej. Tylko zatem pozostawanie w tak rozumianym związku jest kwalifikowane jako pozostawanie w grupie kapitałowej i tylko ono wymaga złożenia pozytywnego oświadczenia o pozostawaniu w grupie kapitałowej.

Ponadto, nawet jeśli członek konsorcjum należy do grupy kapitałowej, to wobec faktu, że podmioty z ewentualnej grupy nie brały udziału w postępowaniu, który to fakt nie był kwestionowany przez Odwołującego, ewentualna nieprawdziwa informacja o przynależności do grupy kapitałowej nie miała i nie mogła mieć wpływu na wynik postępowania. Brak jest zatem podstaw do wykluczenia na tej podstawie Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy [tak też: Izba w wyroku z dnia 30 września 2014 r. w spr. KIO 1888/14, KIO 1896/14].

Po pierwsze więc – Odwołujący nie wykazał, a nawet nie uprawdopodobnił, że co do PSA Corum Ukraine mamy do czynienia z pozostawaniem w grupie kapitałowej w takim znaczeniu, w jakim mówią o tym przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po drugie – wobec faktu, że żaden z podmiotów, które mogłyby wchodzić w skład owej grupy kapitałowej upatrywanej w zawartości złożonego wydruku ze strony internetowej i zawartego na nim schematu nie złożył obok Przystępującego swojej oferty, nie można tu mówić o wystąpieniu wpływu na wynik postępowania, czego wymaga art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Stąd powyższy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie zasługują na akceptację zarzuty wskazujące na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia. W tej mierze

Przystępujący podał dwa zadania, które mają być wykonane przez jednego z członków konsorcjum [PSA Corum Ukraine w Doniecku], załączając dwa dokumenty referencji w których odpowiednio wskazano jako podmiot na który je wystawiono „Corum Group” a także „LLC Corum Group”, przy czym ustalono, że skrót „LCC” oznacza odpowiednik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. O ile przy tym można znaleźć zrozumienie dla tej argumentacji, którą prezentował Odwołujący, a która zmierzała do wykazania, że nie jest oczywistym, na rzecz jakiego podmiotu wystawiono referencje [podnoszone na rozprawie nieścisłości i „oczywiste omyłki” w zakresie nazwiska Dyrektora Generalnego Corum Group], to dostrzeżenia wymaga, że Krajowa Izba Odwoławcza jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu [art. 192 ust. 7 ustawy]. Dorobkiem orzecznictwa jest spostrzeżenie, że o treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, że ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, *„O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”* Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12. Tymczasem lektura odwołania wskazuje, że Odwołujący zarzut w tej mierze osadził w tezie, że jeśli PSA Corum Ukraine w Doniecku nie występuje w tym postępowaniu w charakterze członka grupy kapitałowej Corum Group, to załączone referencje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał jednocześnie, czy PSA Corum Ukraina w Doniecku jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów o ochronie uczciwej konkurencji, czy też nie, przyjmując jako podstawę formułowanych tez pozostawanie przez członka konsorcjum Przystępującego w jakimś nieokreślonym związku z innym podmiotem [podmiotami], co nie jest równoznaczne z występowaniem w grupie kapitałowej w takim znaczeniu, jak wymagają tego przepisy. Skoro zaś zasadnicza teza, ta dotycząca pozostawania lub nie w grupie kapitałowej pozostaje niejako obok definicji grupy kapitałowej uregulowanej we właściwych przepisach, to i te zarzuty, które są konsekwencją tych tez należy uznać za niepotwierdzone.

Podkreślenia następnie wymaga rzecz zasadnicza – Izba, będąc związana postawionymi w odwołaniu zarzutami [art. 192 ust. 7 ustawy], obowiązana jest rozstrzygnąć o postawionych żądaniach. To żądania wyznaczają zakres rozstrzygnięcia przez Krajową

Izbę Odwoławczą – w myśl § 34 ust. 1 powołanego *rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań*, orzeczenie wydawane przez Krajową Izbę Odwoławczą zawiera, w przypadku wyroku, rozstrzygnięcie o żądaniach stawianych przez odwołującego lub odwołujących lub – co po myśli art. 192 ust. 3 2) i 3) ustawy Prawo zamówień publicznych, następuje z urzędu – rozstrzygnięcie o karze finansowej, unieważnieniu umowy w całości bądź w części, o skróceniu okresu obowiązywania umowy albo o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy.

Tymczasem w odwołaniu w żaden sposób nie wskazano na zaniechanie Zamawiającego wezwania do uzupełnienia niewłaściwego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, choć taki jest skutek ewentualnych nieprawidłowości w zakresie dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie podnosi jednak zarzutów w odniesieniu do ewentualnego zaniechania Zamawiającego w tej mierze, nie stawia zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy poprzez jego niezastosowanie, nie postuluje także wezwania do uzupełnienia dokumentów. Wniosek nakierowany na odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w żaden sposób nie został sprzężony z przedstawioną argumentacją, zaś wskazany przepis nie odnosi do wykluczenia z postępowania, co można byłoby rozważać – i to dopiero po uprzednim wyczerpaniu procedury z art. 26 ust. 3 ustawy – w odniesieniu do sytuacji, gdy nie zostało wykazane spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Powyższe determinuje wniosek, że i ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odwołujący następnie postawił zarzuty, mające wykazać cztery niezgodności oferty z SIWZ, to jest dotyczące: niezachowania jednakowego ciśnienia zasilania dla sekcji liniowych oraz pozostałych; podania jednakowych wartości maksymalnego nacisku na strop dla wszystkich trzech rodzajów sekcji; średnicy wewnętrznej cylindra przesuwnika, a także pokrycia rdzenników stojaka powłoką DURACHROM. Zamawiający w tej mierze prezentował stanowisko, że parametry podawane w formularzu ofertowym opracowanym wg. załącznika nr 17 do SIWZ nie mają zasadniczego znaczenia dla oceny oferty, w tym w zakresie postulowanych przez Odwołującego niezgodności z SIWZ, bowiem wynikają z innych dokumentów, albo nie stawiano określonych wymaganych wartości. Zamawiający podkreślał w szczególności, że zasadnicze znaczenie miała zawartość wielostronicowego dokumentu składanego przez każdego z wykonawców, stanowiącego dokumentację sporządzoną przez Główny Instytut Górnictwa. Powyższe zdaje się wskazywać i potwierdzać określone niespójności dokumentów składających się na ofertę, których istnieniu finalnie Zamawiający nie zaprzeczał. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający – jeśli wymaga określonych oświadczeń i dokumentów w postępowaniu, nie może potem lekceważyć tych wymagań

i przechodzić do porządku nad rozbieżnościami między nimi, wybiórczo traktując jedne z nich i a co do drugich uznając, że nie mają większego znaczenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 25 ust. 1 ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, przy czym oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Zasadą jest więc, że jeśli wymaganie określonego dokumentu zostało postawione, to ma ono określony cel w postępowaniu a sam dokument podlega ocenie w postępowaniu. Jeśli więc Zamawiający zdecyduje się na wymaganie określonych oświadczeń i dokumentów, musi poddać je ocenie, a dostrzeżonych niespójności nie może lekceważyć, a przynajmniej powinien się nad nimi pochylić na etapie oceny ofert i wyeliminować ewentualne wątpliwości. Jeśli zaś wymaganie określonych informacji, w szczególności tych zawartych w formularzu ofertowym opracowanym wg. załącznika nr 17 do SIWZ miało charakter jedynie porządkującego, stanowiącego zestawienie parametrów, które zasadniczo wynikają z innych dokumentów, to Zamawiający winien był to zakomunikować w SIWZ: czy to wyraźnie nadając oświadczeniom zawartym w tym dokumencie znaczenie porządkujące, czy wskazując, że podstawą oceny i stwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu z SIWZ uczyni w pierwszym rzędzie określony dokument [np. postulowaną na rozprawie przez Zamawiającego opinię z Głównego Instytutu Górniczego], czy nawet przyznając określone znaczenie i prymat określonych dokumentów dla tej oceny. Tym samym, wbrew stanowisku Zamawiającego, te oświadczenia, które w formularzu opracowanym wg. załącznika nr 17 dawały pole do rozważań co do zgodności oferty z SIWZ, winny być poddane refleksji i nie mogły być marginalizowane.

Ponadto, uzyskanie informacji o oferowanym przedmiocie może i powinno nastąpić na podstawie całokształtu dokumentów, jakie zostały złożone w celu zaprezentowania przedmiotu oferty. Wszystkie oświadczenia i dokumenty mogą łącznie dawać obraz tego przedmiotu i nie ma przeszkód do ustalania treści oświadczenia woli w tej mierze z zastosowaniem reguł wyrażonych w art. 65 Kc. Niemniej, jeśli te oświadczenia są wzajemnie sprzeczne lub niespójne, Zamawiający powinien podjąć działania w celu wyeliminowania tego rodzaju niejasności czy wątpliwości.

Jeśli więc chodzi o poszczególne, postulowane w odwołaniu niezgodności z SIWZ, podkreślenia wymaga, że:

- (1) co do parametru *ciśnienie zasilania*, w odniesieniu do którego w ofercie w formularzu wg załącznika nr 17 do SIWZ w pkt 4 podano różne zakresy dla sekcji liniowej i pozostałych, tj. 25 – 32 MPa oraz 25 – 35 MPa, podczas gdy Zamawiający wymagał w SIWZ, by to ciśnienie było jednakowe dla wszystkich zakresów zasilania – jeśli informacje co do tego ciśnienia wynikają z innych części oferty i dadzą się wyczytać z innych niż formularz wg. załącznika nr 17 dokumentów [co zasadniczo nie było sporne], to w tej mierze Zamawiający, który na rozprawie wykazywał, że przyjął w trakcie oceny, że mamy tu do czynienia z omyłką wykonawcy winien dokonać poprawienia tego parametru na jednolity i wynikający z tych dokumentów zakres. Powyższe winno nastąpić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, do czego Przystępujący może wyrazić swój stosunek, zgadzając się [lub nie] na tego rodzaju poprawę;
- (2) co do parametrów *maksymalnego nacisku na strop* dla każdej z trzech rodzajów sekcji [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 12] a także *średnicy wewnętrznej cylindra przesuwnika* w związku z deklarowaną *siłą przesuwu sekcji przenośnika* [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 14, w zw. z formularzem wg załącznika nr 18 do SIWZ, jego pkt 2.27] Odwołujący wskazał na niespójności podanych wartości z pozostałymi danymi opisującymi oferowany przedmiot, zaś Zamawiający oraz Przystępujący zasadniczo nie wdali się w spór co do tej kwestii prezentując stanowisko, zgodnie z którym wobec faktu, że Zamawiający nie postawił co do maksymalnego nacisku na strop oraz średnicy wewnętrznej cylindra własnych wymogów, oczekując jedynie podania przez wykonawcę parametrów oferowanego urządzenia, oznacza to, że podane wartości są obojętne dla postępowania. Podkreślenia jednak wymaga, że nawet jeśli wykonawca miał pełną swobodę co do podania takich lub innych parametrów, parametry te powinny być spójne z całym rozwiązaniem opisanym w ofercie. Nie chodzi więc tylko o to, czy i jaki parametr podał wykonawca ale czy oferta nie jest wewnętrznie sprzeczna. Z tego względu, w zakresie powyższych dwóch parametrów oferta wymaga wyjaśnienia, w sposób który wyeliminuje wątpliwości co do podanych parametrów i potwierdzi, że wskazane w innej części oferty informacje opisują oferowany przedmiot w sposób niesprzeczny i rzeczywisty.
- (3) co do pokrycia rdzennika stojaka powłoką DURACHROM, wątpliwości Odwołującego nie zasługują na podzielenie. Pierwszą sprawą jest, że Odwołujący niezgodności oferty z SIWZ a także faktu złożenia nieprawdziwych informacji upatruje w braku dysponowania przez Przystępującego prawami do produkcji tego rodzaju okładziny, na co Odwołujący złożył świadectwo ochronne na znak towarowy DOZUT – DURACHROM, wnioskując z faktu niewystąpienia do dysponenta technologii



z zapytaniem ofertowym w tym zakresie. Dostrzeżenia jednak wymaga, że wykonawca na tym etapie nie musi jeszcze dysponować daną technologią, bowiem to nie jest warunkiem koniecznym złożenia deklaracji [zobowiązania się do określonego świadczenia], jeśli Zamawiający nie wymaga tego na etapie składania oferty. Wykonawca zatem składa określone zobowiązanie na własne ryzyko, zaś rzeczą Zamawiającego jest na etapie dostawy zbadanie zgodności przedmiotu dostawy z postawionymi wymaganiami z wszelkimi umownymi konsekwencjami niesprostania tym wymaganiom. Ponadto Przystępujący przekonująco wyjaśnił fakt niezwrócenia się do DOZUT – TAGOR spółki z o.o. o uzyskanie technologii, a to z uwagi na to że pozyskał w tej mierze gotowe podzespoły pokryte już sporną nawierzchnią. Powyższe czyni postawiony w tej mierze zarzut nieuzasadnionym.

Nie znalazł wreszcie potwierdzenia zarzut złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie korzystania przez Przystępującego z podwykonawstwa. Istotnie, w ofercie zamieszczono oświadczenia każdego z członków konsorcjum, z których wynika, że MMC Poland sp. z o.o. w Katowicach będzie korzystała z podwykonawców, a także że PSC Corum Ukraine w Doniecku tego podwykonawstwa nie przewiduje. Zgodzić się trzeba, że wszystkie oświadczenia trzeba odczytywać łącznie. Kontekst i sposób złożenia tych oświadczeń pozwala na wyczytanie, że każdy z dwóch członków konsorcjum składał powyższe oświadczenia w swoim imieniu i deklarował za siebie korzystanie lub nie z podwykonawców. Trudno w tej mierze przypisywać wykonawcy złożenie nieprawdziwych informacji, jeśli chodzi o deklaracje co do posilkowania się podwykonawcami, gdy znajduje ono uzasadnienie w fakcie ubiegania się o zamówienie przez dwa podmioty [konsorcjum] i w podziale między nimi określonych czynności. Stąd także ten zarzut nie zasługiwał na akceptację.

Reasumując, na obecnym etapie, dokonaną ocenę należy uznać za niewłaściwą, co determinowało nakazanie Zamawiającemu Tauron Wydobycie SA w Jaworznie unieważnienia aukcji elektronicznej a także zaproszenia do aukcji elektronicznej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, MMC Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach oraz PSC Corum Ukraine Prywatną Spółkę Akcyjną Corum Ukraina w Doniecku oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert, obejmującego wyjaśnienie treści oferty tego wykonawcy w zakresie parametrów: *maksymalnego nacisku na stop* dla każdej z trzech rodzajów sekcji [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 12] a także *średnicy wewnętrznej cylindra przesuwnika* w związku z deklarowaną *siłą przesuwu sekcji przenośnika* [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 14, w zw. z formularzem wg załącznika nr 18 do SIWZ, jego pkt 2.27] a także poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

parametru *ciśnienie zasilania* [złożony w ofercie formularz wg załącznika nr 17 do SIWZ, jego pkt 4].

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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].

**Skład orzekający:**