

Sygn. akt: KIO/UZP 317/07,

KIO/UZP 318/07

WYROK

z dnia 21 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

**Członkowie: Emil Kuriata
Lubomira Matczuk - Mazuś**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **14 kwietnia 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19

B. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Katowicki Holding Węglowy S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18** protestów:

A. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19 z dnia 19 marca 2008 r.

B. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19 z dnia 19 marca 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: ENERGOPORT Sp. z o.o., HUTA KRÓLEWSKA Sp. z o.o., MOSTOSTAL – ENERGMONTAŻ S.A., PPH Import – Eksport „GWAREK”, Rybnik, ul. Kłokocińska 51** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Katowicki Holding Węglowy S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19**
 - B** koszty w wysokości 2032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
 - A** kwoty 3832 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Katowicki Holding Węglowy S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18**

na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

B kwoty 3832 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Katowicki Holding Węglowy S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18** na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

4) dokonać zwrotu kwoty 35936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19.**

B kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MONTER Olga Koza, Zakłady Metalowe KOZAMEX Z.P.Chr. Zdzisław Koza, CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o., Lisów, Ul. Częstochowska 19.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawy strzemion i łączników kątowych w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2008 r. do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. nr sprawy ZP/FZ/13/2008.” W dniu 21.12.2007r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2007/S 246-300416 zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu. W tym też dniu Zamawiający udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia na swojej stronie internetowej.

W dniu 14.03.2008r. Odwołujący tj. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „MONTER” Olga Koza, Zakłady Metalowe „KOZAMEX” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza i CETUS – Energetyka Gazowa Sp. z o.o. (zwany w dalszej treści także Konsorcjum MONTER) otrzymał informację o wyniku postępowania w tym m.in. o wyborze najkorzystniejszej oferty w części IV zamówienia, złożonej przez Konsorcjum firm: ENERGOPORT Sp. z o.o., Huta Królewska Sp. z o.o., MOSTOSTAL Kraków i PPH Import Eksport GWAREK (zwane w dalszej treści Konsorcjum ENERGOPORT) oraz w części VIII i IX zamówienia - o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez PPH Import Export MEK-POL Szymańska – Słota Ewa.

W dniu 21.03.2008r. Odwołujący wniósł protesty wobec powyższych czynności Zamawiającego.

W proteście dotyczącym wyboru najkorzystniejszej oferty w części IV zamówienia Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 23 ust. 2 oraz art 9 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ENERGOPORT, jako sprzecznej z ustawą Pzp,

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nie traktowanie wszystkich wykonawców na równych prawach,

- art. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu tego przepisu.

Odwołujący wniósł w proteście o:

1. unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty Konsorcjum ENERGOPORT
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, że Zamawiający winien był odrzucić ofertę złożoną przez Konsorcjum ENERGOPORT jako sprzeczną z ustawą Pzp, ponieważ pełnomocnictwo udzielone przez członków Konsorcjum ENERGOPORT dla lidera Konsorcjum tj. ENERGOPORT S.A. nie zostało udzielone skutecznie tj. przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W imieniu członka Konsorcjum ENERGOPORT – firmy PPH Import Eksport GWAREK Zofia Szymańska pełnomocnictwo dla lidera Konsorcjum zostało podpisane przez wskazanego jako pełnomocnika p. Mariana Szymańskiego, podczas gdy w ofercie brak jest pełnomocnictwa dla tej osoby do reprezentowania PPH Import Eksport GWAREK Zofia Szymańska. Ponadto w ofercie Konsorcjum ENERGOPORT znajduje się niewypełniony wzór pełnomocnictwa - załącznik nr 4 z adnotacją „nie dotyczy”. W tych okolicznościach oferta Konsorcjum ENERGOPORT nie spełnia warunku pisemności postępowania. Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ENERGOPORT stanowi w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

W dniu 27.03.2008r. Konsorcjum ENERGOPORT przystąpiło do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

W proteście dotyczącym czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty w części VIII i IX zamówienia Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 oraz art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z innych przyczyn niż przewidziane ustawą Prawo zamówień publicznych

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nie traktowanie wszystkich wykonawców na równych prawach,

- art. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu tego przepisu.

Odwołujący wniósł w proteście o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
3. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący stwierdził, że w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego. Z treści tej informacji wynika, że oferta została odrzucona mimo uzupełnienia dokonanego na skutek wezwania przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Może to oznaczać, że faktyczną przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego był brak certyfikatu zgodności lub certyfikatu uprawniającego do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub wyników badań dokonania oceny zgodności wyrobu, potwierdzających że dany wyrób

spełnia wymagania dokumentacji, odpowiednich norm lub innych przepisów oraz zapewnia bezpieczeństwo i higienę pracy pracowników zakładu górniczego, bezpieczeństwo powszechne i ochronę środowiska wraz z odpowiednimi dokumentami (np. wyciąg z dokumentacji technicznej, rysunki techniczne itp.) lub wynikami badań.

Odwołujący podniósł, iż złożone przez niego w ofercie certyfikaty nr B/1094/2005 wraz z aneksami nr 1, 2, i 3 na strzemiona SDO29 i B/1243/2005 wraz z aneksem nr 1 na strzemiona SDO32/36 oraz dołączona dokumentacja techniczna wraz z rysunkami, na których wymienione są gatunki stali z jakich należy wykonać elementy, w tym m.in. gatunki stali o podwyższonej wytrzymałości (HŁCORR) spełniają wymagania Zamawiającego. Rysunki te są wymienione w treści certyfikatu, co oznacza iż strzemiona w których występują elementy ze stali o podwyższonej wytrzymałości są objęte certyfikatem, a zatem wyroby te mogą być oznaczone znakiem bezpieczeństwa B. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia certyfikatów, których przedmiotem są „strzemiona wzmocnione pod względem wytrzymałościowym”. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako „strzemiona dwujarzmowe – wykonane ze stali o podwyższonej wytrzymałości”.

Zdaniem Odwołującego certyfikaty zawarte w jego ofercie potwierdzają spełnienie wymagania, aby strzemiona były wykonane ze stali o podwyższonej wytrzymałości, a wobec tego brak jest podstaw do uznania, że oferta nie jest zgodna z treścią siwz. Ponadto symbol stali wykorzystanej do wzmocnienia strzemion, wskazany w ofercie Odwołującego jest taki sam jak w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wskazał, że w tych okolicznościach odrzucenie oferty Odwołującego jest wyrazem dyskryminującego stosunku Zamawiającego, a wybór oferty droższej narusza art. 2 pkt 5 ustawy Pzp oraz przepisy ustawy o finansach publicznych.

W dniu 03.04.2008r., wobec braku rozstrzygnięcia obu protestów przez Zamawiającego w ustawowym terminie, Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dwa odwołania (pisma z dnia 03.04.2008r.), w których podtrzymał zarzuty i argumentację, zawarte odpowiednio w protestach oraz wniósł w odwołaniu dotyczącym części IV zamówienia o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert i odrzucenia oferty Konsorcjum ENERGOPORT
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 18.04.2008r. Konsorcjum ENERGOPORT przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W odwołaniu dotyczącym części VIII i IX zamówienia Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenia czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza, w oparciu o dokumentację akt sprawy oraz wyjaśnienia stron i przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 23 ust. 2 oraz art 9 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ENERGOPORT, z uwagi na brak skutecznego pełnomocnictwa dla lidera Konsorcjum ENERGOPORT.

Pełnomocnictwo dla lidera Konsorcjum ENERGOPORT zostało podpisane przez członków Konsorcjum w dniu 15.01.2008r. i złożone wraz z ofertą. W imieniu firmy PPH Import Eksport GWAREK Zofia Szymańska pełnomocnictwa udzielił, składając swój podpis na ww. pełnomocnictwie, p. Marian Szymański występujący jako pełnomocnik p. Zofii Szymańskiej. W ofercie nie przedłożono jednak pełnomocnictwa dla p. Mariana Szymańskiego, upoważniającego do działania w imieniu mocodawcy. W piśmie z dnia 25 marca 2008r., którym Konsorcjum ENERGOPORT przystąpiło do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wykonawca oświadczył, że p. Marian Szymański działał w imieniu PPH Import Eksport GWAREK Zofia Szymańska na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez p. Zofię Szymańską – prowadzącą działalność gospodarczą pod ww. firmą, w dniu 15 września 2006r. Do powyższego pisma dołączono kopię pełnomocnictwa, które zostało udzielone przez p. Zofię Szymańską. Zamawiający wyjaśnił w trakcie rozprawy, że wiedział iż p. Marian Szymański posiada stosowne pełnomocnictwo. Było mu to znane z innych kontaktów handlowych z firmą p. Zofii Szymańskiej, a ponadto czynność dokonana przez pełnomocnika została następnie w dniu 21.03.2008r. potwierdzona przez p. Zofię Szymańską zgodnie z art. 104 k.c. (pełnomocnictwo z dnia 21.03.2008r.)

Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu p. Marian Szymański nie posiadał pełnomocnictwa do ustanowienia jako pełnomocnika - lidera Konsorcjum ENERGOPORT - do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 23 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Pełnomocnictwo takie nie zostało złożone w ofercie Konsorcjum ENERGOPORT, a z treści pełnomocnictwa udzielonego p. Marianowi Szymańskiemu przez p. Zofię Szymańską w dniu 15 września 2006r., na podstawie którego działał on w przedmiotowym postępowaniu składając podpis na pełnomocnictwie dla lidera

Konsorcjum, nie wynika umocowanie do udzielania dalszych pełnomocnictw zgodnie z przepisem art. 106 k.c. Umocowanie do „reprezentowania [...] firmy w przetargach” lub do „zawierania umów w zakresie działalności przedsiębiorstwa” nie obejmuje umocowania do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W tym stanie faktycznym, w oparciu o przepis art. 23 ust.1 i 2 ustawy Pzp oraz zasadę pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp) należało uznać, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie ustanowili skutecznie pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do zawarcia w ich imieniu umowy, a zatem oferta złożona przez Konsorcjum powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Zarzuty powyższe nie znalazły oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdz. II pkt 1 Zamawiający opisał „Szczegółowe wymagania techniczne” dotyczące przedmiotu zamówienia, wskazując, że zakres części VIII zamówienia obejmuje „strzemiona dwujarzmowe do łączenia elementów obudowy chodnikowej wykonanej z kształtownika o profilu V-29 wykonane ze stali o podwyższonej wytrzymałości”, natomiast zakres części IX zamówienia obejmuje „strzemiona dwujarzmowe do łączenia elementów obudowy chodnikowej wykonanej z kształtownika o profilu V-32/V-36 wykonane ze stali o podwyższonej wytrzymałości”. Strzemiona i łączniki stanowiące przedmiot zamówienia winny spełniać wskazane Normy Polskie lub równoważne, a stal o podwyższonej wytrzymałości, z której wykonane są powyższe strzemiona winna spełniać co najmniej wskazane parametry $R_e = 450 \text{ MPa}$ i $R_m = 650 \text{ Mpa}$. W pkt 2.1 Zamawiający wskazał warunek, iż „strzemiona i łączniki kątowe wymienione w pkt 1 muszą spełniać przepisy prawne i wymogi dotyczące wprowadzenia do obrotu i wymagania bezpiecznego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.” Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Zamawiający wymagał, aby wykonawcy załączyli dokumenty wymagane przez prawo, a w szczególności: certyfikat zgodności lub certyfikat uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub wyniki badań dokonania oceny zgodności wyrobu (w rozumieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. o systemie oceny zgodności Dz. U. z 2004 r. Nr 204 poz. 2087 z późn. zm.) potwierdzające, że dany wyrób spełnia wymagania dokumentacji, odpowiednich norm lub innych przepisów oraz zapewnia bezpieczeństwo i higienę pracy pracowników zakładu górniczego, bezpieczeństwo powszechne i ochronę środowiska, wystawione na wykonawcę

przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela. W przypadku, gdy ww. dokumenty są wystawione na inną osobę niż wykonawca, należy dołączyć oświadczenie podmiotu dla którego zostały one wydane, iż wykonawca ma prawo posługiwać się tymi dokumentami oraz, że nie zostały one anulowane lub wycofane.

W pkt 2.6 Zamawiający zawarł postanowienie, iż „Spełnienie wymagań o których mowa w pkt. 1 Przedmiot zamówienia niniejszego rozdziału, winno być potwierdzone odpowiednimi dokumentami (np. wyciąg z dokumentacji technicznej, rysunki techniczne itp.) lub wynikami badań wraz z oświadczeniem o zapewnieniu parametrów o których mowa w tym punkcie.”

Odwołujący złożył w ofercie certyfikat nr B/1094/2005 na strzemiona SDO29 wraz z aneksami nr 1, 2, 3 oraz certyfikat B/1243/2005 wraz z aneksem nr 1 na strzemiona SDO32/36 tj. na strzemiona o profilu objętym odpowiednio zakresem części VIII i IX zamówienia.

Dodatkowo do oferty załączono sprawozdania z badań oraz dokumentację techniczną wraz z rysunkami. Na rysunku BG 1213.01.01 w rubryce „materiał” zostały wymienione gatunki stali, z których mogą być wykonane elementy strzemion, w tym między innymi gatunek stali o podwyższonej wytrzymałości (HŁCORR). Dołączone rysunki są wymienione w treści Aneksu nr 2 do Certyfikatu (str. 203 oferty), a sprawozdanie nr 06-339 z badań technicznych (str.293-295 oferty) zawiera ww. rysunek jako załącznik. Sprawozdanie zostało wykonane w 2006r. lecz nie można z tego wywodzić, co stwierdził Zamawiający na rozprawie, iż numer rysunku wskazany w treści aneksu nr 2 do Certyfikatu B/1094/2005, choć jest identyczny, może oznaczać inny rysunek niż ten, który stanowi załącznik do sprawozdania z badań.

Ponadto Odwołujący złożył w ofercie oświadczenia (str. 198 i 366 oferty) zawierające informację wg. jakich rysunków dokumentacja wybrana jest przez Odwołującego dla poszczególnych zadań, w tym również dla części VIII i IX zamówienia.

Odwołujący złożył także oświadczenie zgodnie z pkt 1.3 rozdz. II siwz (strona 463 oferty), w którym potwierdził, że zaoferowane strzemiona dla części VIII i IX zamówienia spełniają parametry określone przez Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił w trakcie rozprawy, że parametry te stanowią wymagania, które spełnia gatunek stali o podwyższonej wytrzymałości wskazany na rysunku BG 1213.01.01 tj. stali oznaczonej symbolem HŁCORR.

W tym stanie faktycznym należało uznać, że Zamawiający nie wykazał braków w treści oferty złożonej przez Odwołującego, które mogły stanowić podstawę odrzucenia oferty jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak Zamawiający oświadczył na rozprawie, postawą odrzucenia oferty Odwołującego były wątpliwości co do treści dokumentacji technicznej, rysunków i treści certyfikatów oraz uznanie, że Odwołujący złożył ofertę wariantową o czym świadczy fakt, iż w treści rysunku BG 1213.01.01 są

wskazane rodzaje stali zwykłej i stali o podwyższonej wytrzymałości, z których mogą być wykonane elementy strzemion.

W dniu 14.02.2008r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów tj. „certyfikatu zgodności lub certyfikatu uprawniającego do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa B lub wyników badań dokonania oceny zgodności [...]”, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 i w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi Odwołujący przedstawił ponownie tę samą dokumentację, która została zawarta w ofercie, co Zamawiający uznał za brak uzupełnienia wymaganych dokumentów.

W powyższych okolicznościach Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując jako podstawę art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający uznał, że w zakresie części VIII i IX zamówienia treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić należy, że Zamawiający zarówno w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, jak i na rozprawie nie wskazał podstawy faktycznej odrzucenia oferty, nie wskazał bowiem treści oferty, która jest niezgodna z treścią siwz. W trakcie rozprawy Zamawiający wyraził jedynie wątpliwości co do treści oferty, które powziął dokonując jej badania i oceny.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na tym etapie postępowania. Zamawiający pomimo wątpliwości co do treści oferty nie dokonał wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, co umożliwiłoby dokonanie jednoznacznej jej oceny.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał niezachowania przez Zamawiającego, w trakcie prowadzenia postępowania, zasady równego traktowania wykonawców, a zatem zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać za niezasadny.

Odwołujący nie wykazał także naruszenia art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. tj. okoliczności wskazujących, iż oferta najkorzystniejsza, w rozumieniu tego przepisu, w przedmiotowym postępowaniu została wybrana niezgodnie z kryterium (cena) określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego do łącznej kwoty 3600,00 zł określonej w § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*