

**WYROK**  
**z dnia 10 stycznia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz

**Protokolant:** Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **M. Spółka jawna (lider) oraz E. R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „AGR” E. R. z siedzibą dla lidera: ul. Makuszyńskiego 28, 31-752 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” Spółka Akcyjna, Bogdanka, 21-013 Puchaczów**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Obsługi Importu i Eksportu „Semper” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (lider) oraz Stadmar Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą dla lidera: ul. Kolumba 36, 02-288 Warszawa**

**orzeka:**

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **M. Spółka jawna (lider) oraz E. R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „AGR” E. R. z siedzibą dla lidera: ul. Makuszyńskiego 28, 31-752 Kraków** i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **M. Spółka jawna (lider) oraz E. R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „AGR” E. R. z siedzibą dla lidera: ul. Makuszyńskiego 28, 31-752 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **M. Spółka jawna (lider) oraz E. R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „AGR” E. R. z siedzibą dla lidera: ul. Makuszyńskiego 28, 31-752 Kraków** na rzecz **Lubelskiego Węgla „Bogdanka” Spółka Akcyjna, Bogdanka, 21-013 Puchaczów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019 poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Lubelski Węgiel „Bogdanka” Spółka Akcyjna, Bogdanka, 21-013 Puchaczów (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę fabrycznie nowych przewodów hydraulicznych wysokociśnieniowych, giętkich, okutych, trudnopalnych i antyelektrostatycznych pracujących w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego” wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: M. spółka jawna, ul. Makuszyńskiego 28, 31-752 Kraków oraz E. R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „AGR” E. R., ul. Kopalniana 2a, 44-190 Knurów (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. czynności badania i oceny oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Obsługi Importu i Eksportu „Semper” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej „Semper”) oraz Stadmar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radziszowie (dalej „przystępujący”),
2. zaproszenia przystępującego do udziału w aukcji elektronicznej 13 grudnia 2019 roku.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019 poz. .... ze zm. [dalej „ustawa Pzp”],

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia – w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2 – oferty przystępującego pomimo tego, że oferta ta jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1, poprzez zorganizowanie – w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2 – aukcji elektronicznej pomimo złożenia w każdej z części postępowania tylko jednej oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz poprzez zaproszenie przystępującego – w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2 – do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku odrzucenia oferty przystępującego w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2,
- unieważnienia czynności zaproszenia przystępującego do udziału w aukcji elektronicznej w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2,

- unieważnienia decyzji o przeprowadzeniu oraz samej czynności aukcji elektronicznej oraz wyboru najkorzystniejszej oferty (o ile czynności te nastąpią po złożeniu niniejszego odwołania) w ramach Zadania nr 1 i Zadania nr 2.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający poświęcił opisowi przedmiotu zamówienia Część III SIWZ, w którego treści opisał wymogi względem zarówno samego przedmiotu, jak i dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia przez oferowane wyroby postawionych wymogów.

Odwołujący wskazał na następujące wymogi:

- Pkt 11.3 Części III SIWZ: „Przewody giętkie hydrauliczne muszą spełniać wymagania następujących norm lub norm równoważnych: PN-G-32010:2012 Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne - Hydrauliczne przewody giętkie z opłotem metalowym Wymagania i badania lub ISO 6805 Węże i przewody hydrauliczne dla górnictwa, Przewody wzmocnione opłotem z drutu dla zakładów górniczych – Specyfikacja EN13463-1:2()10 Urządzenia nieelektryczne w przestrzeniach zagrożone wybuchem \_Część I: Podstawowe założenia i wymagania, PN-EN 853 dla węży typu 2SN, 2ST i PN-EN 856 dla węży typu 4SP, 4SH i R 13 Węże i przewody z gumy - Węże do urządzeń hydraulicznych wzmocnione opłotem z drutu – Wymagania.”
- Pkt 11.5 części III SIWZ: „Przewody hydrauliczne typu: ISN, 2SN, 2ST, 4SP i 4SH muszą posiadać podwyższoną odporność na ścieranie warstwy zewnętrznej gumy wynoszącą maksymalnie 0,2 g ubytku masy, natomiast przewody typu R13 – maksymalnie 0,4 g ubytku masy przy badaniu zgodnie z normą PN-G-32010:2012.”
- Pkt 11.7 części III SIWZ „Złącza wtykowe typu Stecko (P71), super Stecko, (SS) oraz gwintowane typu P51,P52,P55 dla przewodów giętkich hydraulicznych powinny być wykonane zgodnie z wymogami, zawartymi w normach PN-G-32()00 i PN-EN ISO 8434-1, natomiast złącza typu SSKV – zgodnie z dokumentacją Producenta – firmą PRANGE, właścicielem patentu.”
- Pkt 11.9 Części III SIWZ: „Przewody hydrauliczne muszą posiadać certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą uprawnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzający podwyższoną odporność na ścieranie warstwy zewnętrznej gumy, wynoszącą maksymalnie 0,2 g dla węży typu: 2SN, 2ST, 4SP i 4SH i maksymalnie 0,4 g dla węży typu R 13 i R 15 \*\*\* - ubytku masy przy badaniu zgodnie z normą PN-G-32010:2012.”
- Pkt 11.10 Części III SIWZ: „Przewody hydrauliczne R 15 dn38 (poz. 4 zadanie 2 specyfikacji) muszą być przystosowane do pracy na ciśnienie robocze min. 420 bar zgodnie z normą PNG 32 000-2011 Górnicze napędy i sterowanie hydrauliczne \_złącza wtykowe i wymagania i być wykonane z węży hydraulicznych 6-ścio

oplotowych DN38 0 minimalnym promieniu gięcia R=35()mm; maksymalna średnica zewnętrzna węża hydraulicznego - 56mm”.

- Pkt 11.14 Części III SIWZ: „Przewody hydrauliczne powinny być trwale i czytelnie oznakowane zgodnie z normami PN-G-3201() lub ISO 6805 Węże i przewody hydrauliczne dla górnictwa, Przewody wzmocnione opłotem z drutu dla zakładów górniczych – Specyfikacja. Na końcówce zakuwanej musi znajdować się trwale naniesiona cecha producenta przewodu, ciśnienie robocze i data produkcji, natomiast wąż, z którego wykonany jest przewód powinien mieć trwale oznakowanie na zewnętrznej warstwie gumy zawierające: logo lub nazwę producenta, normę, typ i rozmiar węża, ciśnienie robocze, datę produkcji i nr wydanego certyfikatu oraz opisana długość przewodu. Dla przewodów hydraulicznych dostarczonych na ciśnienie robocze poniżej 330 bar, wymaga się dodatkowego widocznego oznakowania np. oznakowanie farbą fluorescencyjną.”
- Pkt II. 18 Części III SI WZ: „Wraz z ofertą Wykonawca musi dostarczyć:
  - a. Deklarację zgodności – potwierdzającą, że wyrób jest zgodny z wymaganiami określonymi w punktach 1-10. Z zasadniczymi wymaganiami oraz spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzania na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń.
  - b. Certyfikat – dokument wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą, o którym mowa w pkt. 8.
  - c. Certyfikat – dokument wydany przez uprawnioną akredytowaną jednostkę certyfikującą, o którym mowa w pkt. 9.
  - d. Deklarację zgodności dostawy lub inny dokument potwierdzający, że dostarczona partia wyrobu jest zgodna z warunkami zamówienia (umowy i SIWZ).
  - e. Wzór wykonania (zgodnie z wymaganiami SIWZ Zamawiającego) przewodu:

Zadanie nr 1 :

- 1) DN10 2SN/ST Stecko (P71), L - 550 mm, (poz. 4),
- 2) DN12 2SN/STStecko (P71), L - 600 mm, (poz. 5),
- 3) DN31 2SN/ST (P51), L - 860 mmm, (poz. 9),
- 4) DN25 4SHStecko (P71) - 720 mm, (poz.21),
- (...)

Zadanie nr 2:

- 1) DN38 R15 Sstecko, L- 25011 (poz.4),  
- dodatkowe wymagania tak jak w SIWZ (min. promień R-350 mm i Ciś. rob. 420 bar, średnica zewn. max 55 mm),
- 2) DN51 R13 SSKV, L - 2500, (poz. 5),
- 3) DN63 R13 Rd, L - 1550 mm, (poz.6)”

W ocenie odwołującego oferta przystępującego, w odniesieniu do obu zadań, jest obciążona wadliwością, której na aktualnym etapie postępowania nie można już konwalidować.

Podkreślił, że w zakresie treści oferty i poczynionych wyjaśnień i uzupełnień przystępujący używa zamiennie określenia „wąż” oraz „przewód”, podczas gdy rozróżnienie między tymi pojęciami ma znaczenie zasadnicze.

Podał, że przewód to okuty z obu stron wąż i takie rozumienie ma zasadnicze znaczenie dla oceny przypisanych wyrobowi (tj. przewodowi) parametrów, choćby z powodu różnicy, jakie powodują zamontowane na wężu okucia.

#### Zarzut A

W odniesieniu do zadania nr 1, poz. 24, Pkt II.10 części III SIWZ odwołujący stwierdził, że w treści załączonej do oferty przystępującego instrukcji 21122018/1S/R na stronie 4 wskazano, że średnica zewnętrzna przewodu R 13 DN 38 wynosi 57,5 mm w miejsce maksymalnego parametru 56 mm.

Dowód: oferta przystępującego.

Stwierdził także, że w drodze wyjaśnień i uzupełnienia oferty przystępujący wskazał (pkt 7.): *„Odpowiadając w sprawie różnicy dotyczącej średnicy zewnętrznej węża R 15 DN 38 informujemy, że w przesłanych dokumentach podana jest średnica zewnętrzna dla węża R 15 DN 38 -57,5 mm jest to średnia średnica wykonana przez producenta . Wymiar ten mieści się w zakresie dopuszczalnej maksymalnej średnicy zgodnie z normą PN-EN 32 010:2010 , która to wynosi 59,6 mm. W oferowanych dla LW Bogdanka dostawach średnica zewnętrzna dla tego przewodu węża będzie zgodna z wymaganiami . ”*

Stanął na stanowisku, że nie sposób przyjąć takiego wyjaśnienia za potwierdzające zgodność oferty przystępującego z wymogami zamawiającego – głośłowne zapewnienie przystępującego nie może weryfikować i modyfikować jednoznacznej treści dokumentacji producenta.

Zaznaczył, że zamawiający w tym zakresie wprowadził wymagania zastrzone względem ujętych w normie.

Dowód: Pismo przystępującego z dnia 25 marca 2019 r.

#### Zarzut B

W odniesieniu do zadania nr 1 poz. 1., Pkt II. 18 części III SIWZ odwołujący podał, że dla węży ISN DN 19 przystępujący przedłożył certyfikat TLO/1468/15/TLO, do którego załącznikiem jest sprawozdanie z oceny nr 101/14/TLO, opiewające na wężę produkcji „STOMIL” S.A., a nie produkcji Semperit, jak wskazano w treści oferty.

Dowód: Oferta przystępującego.

## Zarzut C

W odniesieniu do Zadania nr 1 poz. 4, 5, 9 i 21 oraz Zadania nr 2 poz. 4, 5 i 6, Pkt II. 7 i 11. 14 części III SIWZ odwołujący, jak wskazał, w nawiązaniu do przytoczonego postanowienia SIWZ przywołał brzmienie właściwej w zakresie znakowania normy 32010:

Dla węży (pkt 7.1 normy):

*„Węże spełniające wymagania niniejszej normy należy znakować w odstępach co najmniej 760 mm; znakowanie powinno zawierać co najmniej następujące informacje:*

- a) nazwę lub znak producenta, np. XXX;*
- b) numer niniejszej normy, „PN-G-32()10”;*
- c) typ, np. 4SP;*
- d) otwór nominalny, np. 12;*
- e) maksymalne ciśnienie robocze, w barach, ze wskazaniem jednostki, np. 350 bar;*
- f) kwartał i ostatnie dwie cyfry roku produkcji, np. 4Q12 (inne metody kodowania daty wskazujące, np. miesiąc i dzień produkcji, są dozwolone, pod warunkiem że są zrozumiałe dla użytkownika);*

*(...)*

*Dopuszcza się umieszczanie innych informacji uzgodnionych między odbiorcą a producentem”.*

Dla przewodów (pkt 7.2 normy):

*„Znakowanie, najlepiej na końcówkach, powinno zawierać co najmniej poniższe informacje:*

- a) nazwę lub znak producenta, np. XXX;*
- b) maksymalne ciśnienie robocze przewodów, w barach, ze wskazaniem jednostki, np. 350 bar;*
- c) dwie cyfry wskazujące miesiąc wykonania, następnie ukośnik i ostatnie dwie cyfry roku wykonania, np. 05/13 (inne metody kodowania daty wskazujące, np. miesiąc i dzień produkcji, są dozwolone, pod warunkiem że są zrozumiałe dla użytkownika)”*

Podniósł, że dostarczone przez przystępującego próbki, pomimo uzupełnienia za pismem z 25 marca 2019 r., mogą nadal nie spełniać powyższych wymagań, a także wymogów wynikających z normy w zakresie materiału, z którego wykonano okucia.

Dowód: Pismo przystępującego z 25 marca 2019 r.

## Zarzut D

W odniesieniu do zadania nr 1 poz. 1 oraz zadania nr 2 poz. 2 Pkt II. 8 i 11.18 Części III SIWZ odwołujący podał, że dla węży ISN DN 19 przystępujący przedłożył certyfikat

1468/15/TLO, do którego załącznikiem jest sprawozdanie z oceny nr 101/14/TLO, opiewające na węże produkcji „STOMIL” S.A., a nie produkcji Semperit, jak wskazano w treści oferty.

Stwierdził, że również w odniesieniu do przewodu 2SN (SC) DN 63 z certyfikatu wynika rozbieżność w zakresie wskazania producenta.

Dowód: Oferta przystępującego.

Zarzut E.

W odniesieniu do zadania nr 1 poz. 23 i zadanie nr 2 poz. 5, pkt II.8 i II.18 Części III SIWZ odwołujący podał, że dla przewodów wykonywanych z węży typu R 13 DN 51 przystępujący nie przedłożył odpowiedniego, wymaganego certyfikatu – stanowiące załącznik, a zarazem integralną część certyfikatu 1471/15/TLO sprawozdania z oceny nr 104/14/TLO dotyczy oferowanego przez przystępującego węża MANULI Fluiconnecto sp. z o.o., ale niewłaściwego typu i otworu nominalnego, to jest węża R12 DN19.

Dowód: Oferta przystępującego.

Podał, że kwestia ta nie był przedmiotem badań zamawiającego.

Zarzut F.

W odniesieniu do zadania nr 2 poz. 1, 2, 5 i 6, pkt II.7 i II.18 części III SIWZ odwołujący podniósł, że przystępujący nie przedstawił żadnego potwierdzenia, a zwłaszcza obiektywnego dowodu na spełnianie przez przewody zakończone złączami typu SSKV wymogów wynikających z dokumentacji producenta, to jest właściciela patentu – PRANGE.

Dowód: Oferta przystępującego.

Wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przystępujący przedstawił jedynie karty katalogowe innego podmiotu (KNAPHEIDE), jednakże – zdaniem odwołującego – dotknięte istotną wadliwością, ponieważ karty obejmują jedynie niewielką część złącza SSKV.

Podkreślił, że dokumentacja nadal nie odnosi się do pierwotnych uchybień dotyczących dokumentacji właściciela patentu.

Dowód: Pismo przystępującego z 25 marca 2019 r.

Zarzut G.

W odniesieniu do zadanie nr 1 i zadanie nr 2 – wszystkie pozycje, pkt. II.5, II.9 i II.18 Części III SIWZ odwołujący podniósł, że oferowane przez przystępującego węże nie spełniają wymogów w zakresie odporności na ścieranie – chodzi zarówno o odporność wynikającą z właściwej normy, jak i podwyższoną (obejmującą niższą utratę masy) wartość oczekiwaną przez zamawiającego.

Oświadczył, że w wyniku przeprowadzenia swoich własnych badań doszedł do przekonania, że węże (a tym samym i wykonane z nich przewody) nie spełniają nawet minimalnych wymogów ujętych w normie.

Stwierdził, że wystawca pierwotnie złożonych wraz z ofertą przystępujących certyfikatów (TEST /40/CZ/2017 wydanie II, JSHP/41/CZ/2017 wydanie III), J. S. H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dokonał zawieszenia certyfikatów, co wiązało się z brakiem możliwości posługiwania się takimi certyfikatami.

Podał również, że po przeprowadzeniu nowych badań w odniesieniu do przedstawionego nowego wyrobu, przystępujący – po kilku miesiącach przerwy – przedstawił nowe wydania wskazanych certyfikatów (wydanie III i IV), z których jednakże nie wynika, aby „odwieszenie” miało moc wsteczną.

Dowód: Certyfikaty zgodności J. S. H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością TEST/40/CZ/2017 wydanie II, JSHP/41/CZ/2017 wydanie III, informacja o zawieszeniu certyfikatów, certyfikaty zgodności J. S. H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością TEST/40/CZ/2017 wydanie III, JSHP/41/CZ/2017 wydanie IV.

Stanął na stanowisku, że tego rodzaju sytuacji nie sposób uznać za prawidłową, co najmniej z następujących powodów:

- stan, w którym w postępowaniu wystąpił okres, w którym przystępujący nie mógł korzystać z certyfikatów jest równoznaczny z istotnym naruszeniem treści pkt. II.8, II.9 i II.18 Części III SIWZ, które wymagają, aby przez cały okres od terminu otwarcia ofert wykonawca dysponował ważnym certyfikatem,
- przedłożone na nowo wydania certyfikatów nie spełniają *explicite* wymogu określonego w pkt. II.9 części III SIWZ.

Dowód: Certyfikaty zgodności J. S. H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością TEST/40/CZ/2017 wydanie II, JSHP/41/CZ/2017 wydanie III, informacja o zawieszeniu certyfikatów, Certyfikaty zgodności J. S. H. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością TEST/40/CZ/2017 wydanie III, JSHP/41/CZ/2017 wydanie IV.

Podniósł, że zamawiający wymagał od odwołującego, aby ważność certyfikatów, a nade wszystko potwierdzenie przez niego spełniania wymogów trwało przez cały czas po otwarciu ofert (wezwanie odwołującego do przedłożenia na nowo certyfikatów, których termin był zbyt krótki – pkt 1 wezwania skierowanego do odwołującego 15 marca 2019 r.):

- *„Ppkt. 8: Hydrauliczne przewody z opłotem metalowym, wykonane z węży typu: 2SN (2ST), 4SP) 4SH, R13 i muszą posiadać certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą uprawnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzający zgodność wykonania przedmiotu zamówienia z dokumentacją techniczną bądź techniczno-ruchową i normami. Certyfikaty złożone do oferty o numerach: TEST/6/B/2016 dla przewodów R13 DN 63 i DN 51 – (termin ważności do*

16.02.2019) oraz TEST/14/CZJ2016 - dla przewodów 4SH DN 31, 25 i 19 (termin ważności do 15.02.2019) - mają za krótki terminy ważności”

W ocenie odwołującego sytuacja, w której zamawiający żąda przedstawienia certyfikatów pokrywających czas trwania postępowania od jednego z wykonawców, przechodząc jednocześnie do porządku dziennego nad wyrażonym przez jednostkę certyfikującą explicite brakiem mocy certyfikatów przez okres kilku miesięcy, stoi w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i statuowaną przez ten przepis zasadą równego traktowania wykonawców.

Zarzut H.

W odniesieniu do zadanie nr 1 poz. 24 i zadanie nr 2 poz. 6, pkt. II.3, II.8 i II.18 Części III SIWZ odwołujący podniósł, że z karty katalogowej dotyczącej przewodu typu R13 DN 63 wynika, że ciśnienie robocze wynosi jedynie 70 bar, podczas gdy z tabeli 5 w pkt. 6.1.1. normy PN-EN 856 wynika maksymalne ciśnienie robocze w wysokości 345 bar.

Dowód: Oferta przystępującego.

Podał, że zamawiający w tym zakresie powziął wątpliwości i wezwał przystępującego do wyjaśnień i uzupełnienia, w odpowiedzi na co przystępujący wskazał, że Norma obejmuje średnice do 51 mm włącznie, ale przedstawił również badanie przeprowadzone przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji „OBAC” sp. z o.o., z którego wynika maksymalna wartość ciśnienia 420 bar, jednakże dotycząca nie przewodu, a samego węża.

Dowód: Pismo przystępującego z 25 marca 2019 r.

Odwołujący podniósł, że zamawiający zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej (w ramach obu zadań) przystępującego pomimo tego, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (USB) przy piśmie z dnia 24 grudnia 2019 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, „Pisma przygotowawczego – stanowiska odwołującego” – pismo z dnia 7 stycznia 2020 r., Pisma przystępującego z dnia 7 stycznia 2020 r., a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nieprawidłowe dokonanie przez zamawiającego czynności badania i oceny oferty przystępującego – zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy oznaczałoby, że odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu (bezpośrednio za ofertą przystępującego) miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut 1 dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego pomimo, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Lit. A zarzut 1.

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 10: „Przewody hydrauliczne R13 DN 38 (poz.24 specyfikacji) muszą być przystosowane do pracy na ciśnienie robocze min.420 bar zgodnie z normą PNG 32 000-2011 Górnicze napędy i sterowanie hydrauliczne – złącza wtykowe i wymagania i być wykonane z węży hydraulicznych 6-ścio oplotowych DN38 o minimalnym promieniu gięcia R=350mm; maksymalna średnica zewnętrzna węża hydraulicznego - 56mm.”

Pismem z dnia 21 grudnia 2018 r. zamawiający dokonał modyfikacji powyższego postanowienia SIWZ, nadając mu brzmienie: „Przewody hydrauliczne R15 dn38 (poz. 4 zadanie 2 specyfikacji) muszą być przystosowane do pracy na ciśnienie robocze min. 420 bar zgodnie z normą PNG 32 000-2011 Górnicze napędy i sterowanie hydrauliczne – złącza wtykowe i wymagania i być wykonane z węży hydraulicznych 6-ścio oplotowych DN38 0 minimalnym promieniu gięcia R—350mm; maksymalna średnica zewnętrzna węża hydraulicznego - 56mm”.

Lit. B i D zarzut 1.

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 8 „Hydrauliczne przewody z oplotem metalowym, wykonane z węży typu: 2SN (2ST), 4SP, 4SH, R13 i R15\*\*\* muszą posiadać certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą uprawnioną do certyfikacji przedmiotu

zamówienia, potwierdzający zgodność wykonania przedmiotu zamówienia z dokumentacją techniczną bądź techniczno-ruchową i normami.”

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 18 „Wraz z ofertą Wykonawca musi dostarczyć:

- a) Deklarację zgodności – potwierdzającą, że wyrób jest zgodny z wymaganiami określonymi w punktach 1-10. z zasadniczymi wymaganiami oraz spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzania na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń.
- b) Certyfikat – dokument wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą, o którym mowa w pkt.8.
- c) Certyfikat – dokument wydany przez uprawnioną akredytowaną jednostkę certyfikującą, o którym mowa w pkt. 9.
- d) Deklarację zgodności dostawy lub inny dokument potwierdzający, że dostarczona partia wyrobu jest zgodna z warunkami zamówienia (umowy i SIWZ).
- e) Wzór wykonania (zgodnie z wymaganiami SIWZ Zamawiającego) przewodu:

Zadanie nr 1:

- 1) DN10 2SN/ST Stecko (P71), L - 550 mm, (poz. 4),
- 2) DN12 2SN/ST Stecko (P71), L - 600 mm, (poz. 5),
- 3) DN31 2SN/ST (P51), L - 860 mm, (poz. 9),
- 4) DN25 4SH Stecko (P71) - 720 mm, (poz.21),

Dostawca dostarczy wzory do Siedziby Zamawiającego przed terminem otwarcia ofert wraz z fakturą VAT (po cenie z nie większej niż 200,00 zł netto za komplet wzorców dla zadania nr 1).

Zadanie nr 2:

- 1) DN38 R15 Sstecko, L- 2500, (poz.4),  
- dodatkowe wymagania tak jak w SIWZ (min. promień R-350 mm i ciś. rob. 420 bar, średnica zewn. max 55 mm),
- 2) DN51 R13 SSKV, L - 2500, (poz. 5),
- 3) DN63 R13 Rd, L – 1550 mm, (poz.6),

Dostawca dostarczy wzory do Siedziby Zamawiającego przed terminem otwarcia ofert wraz z fakturą VAT (po cenie z nie większej niż 4 600,00 zł netto za komplet wzorców dla zadania nr 2).”

W odniesieniu do węży 1SN DN 19 przystępujący złożył certyfikat 1468/15/TLO wraz ze sprawozdaniem z oceny nr 101/14/TLO.

W ww. certyfikacie:

- w pozycji „Klient” wpisano: „Stadmar Sp. z o.o.,

- w pozycji „Produkt” wpisano: „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłączy STECKO lub skręcane (gwintowane) typ 1SN DN5 – DN51 i 1ST DN5 – DN51”;
- na str. 1 (dwa ostatnie zdania) podano: „Certyfikacja odnosi się do produktów produkowanych powtarzalnie, które swoim wykonaniem odpowiadają certyfikowanej próbie produktu. Produkty, dla których odnosi się niniejszy certyfikat, podlegają nadzorowi i kontroli Organu certyfikacji wyrobów.”

W ww. sprawozdaniu:

- w pozycji „Klient” wpisano: „Stadmar Sp. z o.o.,
- w pozycji „Produkt” wpisano: „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłączy STECKO lub skręcane (gwintowane) typ 1SN DN5 – DN51 i 1ST DN5 – DN51”;
- w pkt. 1 „Specyfikacja produktu” wpisano: „Oceniany produkt „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłączy STECKO lub skręcane (gwintowane) typ 1SN DN5 – DN51 i 1ST DN5 – DN51” przeznaczony jest przez klienta do zastosowania w urządzeniach hydraulicznych doprowadzających i odprowadzających ciecz hydrauliczną za pomocą pomp. Szczegółowy opis produktu włącznie parametrów technicznych zawiera instrukcja zastosowania nr 1/ST/2014 oraz Instrukcja zastosowania wysokociśnieniowych przewodów z końcówkami producenta Stadmar Sp. z o.o. nr 0/ST/2014”
- w pkt. 2 „Zgodność certyfikowanego produktu z odpowiednimi przepisami” ppkt 2.1. „Wstęp” wpisano: „Klient przekazał Certyfikat oceny zgodności wysokociśnieniowych przewodów 1ST oraz 1SN firmy „STOMIL” S.A. W celu przeprowadzenia prób hydrostatycznych dot. Wysokociśnieniowych przewodów z końcówkami 1SN DN 10 firmy „STOMIL” S.A. Dodatkowo korzystano z dokumentacji dot. Procedury zatwierdzenia, patrz dokumentacja zawarta w rozdziale 6 niniejszego sprawozdania.”
- w pkt. 2 „Zgodność certyfikowanego produktu z odpowiednimi przepisami” ppkt 2.3. „Odbiór próbek” wpisano: „Klient przekazał 3 szt. Wysokociśnieniowego przewodu Stomil Bydgoszcz 1SN DN 1, patrz Notatka o odbioru próbki dot. Wniosku 101/14.”
- W pkt 3 „Założenia gwarantujące trwałe dotrzymanie jakości produktu certyfikowanego” wpisano: „Na podstawie kontroli systemu sterowania jakością producenta stwierdzono, że producent firma STADMAR Sp. z o.o., ul. Szkolna 8, 32-052 Radziszów, Polska, nie posiada certyfikowanego systemu sterowania jakością, jednak jej system jakości spełnia wszelkie założenia trwałego utrzymywania poziomu jakości ocenianego produktu na poziomie zgodnym z kontrolowanym produktem – patrz Notatka z kontroli systemu jakości.”

- w pkt. 4 „Podsumowanie” wpisano: „Oceniany produkt „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłącze STECKO lub skręcane (gwintowane) typ 1SN DN5 – DN 51 i 1ST DN5 – DN51”, produkowany przez firmę STADMAR Sp. z o.o., ul. Szkolna 8, 32-052 Radziszów, Polska jest zgodny z ocenianymi wymaganiami (...) oraz dokumentacją techniczną producenta. (...)”

Lit. C zarzut 1.

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 7 i ppkt 14:

*„Złącza wtykowe typu Stecko (P71), Super Stecko, (SS) oraz gwintowane typu P51,P52,P55 dla przewodów giętkich hydraulicznych powinny być wykonane zgodnie z wymogami, zawartymi w normach PN-G-32000 i PN-EN ISO 8434-1, natomiast złącza typu SSKV – zgodnie z dokumentacją Producenta – firmą PRANGE, właścicielem patentu.”*

oraz

*„Przewody hydrauliczne powinny być trwale i czytelnie oznakowane zgodnie z normami PN-G-32010 lub ISO 6805 Węże i przewody hydrauliczne dla górnictwa, Przewody wzmocnione opłotem z drutu dla zakładów górniczych – Specyfikacja. Na końcówce zakuwanej musi znajdować się trwale naniesiona cecha producenta przewodu, ciśnienie robocze i data produkcji, natomiast wąż, z którego wykonany jest przewód powinien mieć trwałe oznakowanie na zewnętrznej warstwie gumy zawierające: logo lub nazwę producenta, normę, typ i rozmiar węża, ciśnienie robocze, datę produkcji i nr wydanego certyfikatu oraz opisana długość przewodu. Dla przewodów hydraulicznych dostarczonych na ciśnienie robocze poniżej 330 bar, wymaga się dodatkowego widocznego oznakowania np. oznakowanie farbą fluorescencyjną.”*

Lit. E zarzut 1.

Treść ppkt 8 i 18 pkt II części III SIWZ zacytowano powyżej.

Przystępujący złożył certyfikat 1471/15/TLO wraz ze sprawozdaniem z oceny nr 104/14/TLO.

W ww. certyfikacie:

- w pozycji „Klient” wpisano: „Stadmar Sp. z o.o.,
- w pozycji „Produkt” wpisano: „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłącze STECKO, SSKV, SUPER STECKO lub skręcane (gwintowane) typ R13 DN19 – DN51”,
- na str. 1 (dwa ostatnie zdania) podano: „Certyfikacja odnosi się do produktów produkowanych powtarzalnie, które swoim wykonaniem odpowiadają certyfikowanej próbce produktu. Produkty, dla których odnosi się niniejszy certyfikat, podlegają nadzorowi i kontroli Organu certyfikacji wyrobów.”

W ww. sprawozdaniu:

- w pozycji „Klient” wpisano: „Stadmar Sp. z o.o.,
- w pozycji „Produkt” wpisano: „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłącze STECKO, SSKV, SUPER STECKO lub skręcane (gwintowane) typ R13 DN19 – DN51”,
- „w pkt. 1 „Specyfikacja produktu” wpisano: „Oceniany produkt „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłącze STECKO, SSKV, SUPER STECKO lub skręcane (gwintowane) typ R13 DN19 – DN51” przeznaczony jest przez klienta do zastosowania w urządzeniach hydraulicznych doprowadzających i odprowadzających ciecz hydrauliczną za pomocą pomp. Szczegółowy opis produktu włącznie parametrów technicznych zawiera instrukcja zastosowania nr 4/ST/2014.”
- w pkt. 2 „Zgodność certyfikowanego produktu z odpowiednimi przepisami” ppkt 2.1. „Wstęp” wpisano: „Do procedury certyfikacji dodał klient ważne certyfikaty oceny zgodności i węży R12, R13 a R15 firm: (...). Do prób dodał klient hydrauliczne przewody R12 DN19 firmy „MANULI Fluiconnecto Sp. z o.o.”
- w pkt. 2 „Zgodność certyfikowanego produktu z odpowiednimi przepisami” ppkt 2.3. „Odbiór próbek” wpisano: „Klient przekazał 2 szt. Przewody wysokociśnieniowe Manuli Rockmaster R 13 ¾” DN19 WP 345 Bar MSHA IC-215/0 (...)”
- W pkt 3 „Założenia gwarantujące trwałe dotrzymanie jakości produktu certyfikowanego” wpisano: „Na podstawie kontroli systemu sterowania jakością producenta stwierdzono, że producent firma STADMAR Sp. z o.o., ul. Szkolna 8, 32-052 Radziszów, Polska, nie posiada certyfikowanego systemu sterowania jakością, jednak jej system jakości spełnia wszelkie założenia trwałego utrzymywania poziomu jakości ocenianego produktu na poziomie zgodnym z kontrolowanym produktem – patrz Notatka z kontroli systemu jakości.”
- w pkt. 4 „Podsumowanie” wpisano: „Oceniany produkt „Hydrauliczne przewody wysokociśnieniowe z końcówkami na przyłącze STECKO, SSKV, SUPER STECKO lub skręcane (gwintowane) typ R13 DN19 – DN51”, produkowany przez firmę STADMAR Sp. z o.o., ul. Szkolna 8, 32-052 Radziszów, Polska jest zgodny z ocenianymi wymaganiami (...) oraz dokumentacją techniczną producenta. (...)”

Lit. F zarzut 1.

Treść ppkt 7 i 18 pkt II części III SIWZ zacytowano powyżej.

Lit. G zarzutu 1.

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 5 i ppkt 9:

*„Przewody hydrauliczne typu: 1SN, 2SN, 2ST, 4SP i 4SH muszą posiadać podwyższoną odporność na ścieranie warstwy zewnętrznej gumy wynoszącą maksymalnie 0,2 g ubytku masy, natomiast przewody typu R13 maksymalnie 0,4 g ubytku masy przy badaniu zgodnie z normą PN-G-32010:2012.”*

oraz

*„Przewody hydrauliczne muszą posiadać certyfikat wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą uprawnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzający podwyższoną odporność na ścieranie warstwy zewnętrznej gumy, wynoszącą maksymalnie 0,2 g dla węży typu: 2SN, 2ST, 4SP i 4SH i maksymalnie 0,4 g dla węży typu R13 i R15\*\*\* - ubytku masy przy badaniu zgodnie z normą PN-G-32010:2012.”*

Treść ppkt 18 pkt II części III SIWZ zacytowano powyżej.

Przystępujący złożył certyfikat zgodności Nr TEST/40/CZ/2017 i Nr JSHP/41/CZ/2017 jednostki certyfikującej J.S. H. S.A. z Siemianowic Śląskich, w których wskazano, iż zachowują one ważność odpowiednio od 10.01.2019 r. do 01.10./2020 r. oraz od 08.11.2018 r. do 01.10.2020 r.

Termin składania ofert upłynął 14 stycznia 2019 r.

Lit. H zarzut 1.

Zgodnie z częścią III SIWZ pkt II ppkt 3: *„Przewody giętkie hydrauliczne muszą spełniać wymagania następujących norm lub norm równoważnych: PN-G32010:2012 Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne - Hydrauliczne przewody giętkie z opłotem metalowym - Wymagania i badania lub ISO 6805 Węże i przewody hydrauliczne dla górnictwa, Przewody wzmocnione opłotem z drutu dla zakładów górniczych – Specyfikacja EN13463-1:2010 Urządzenia nieelektryczne w przestrzeniach zagrożone wybuchem – Część I: Podstawowe założenia i wymagania, PN-EN 853 dla węży typu 2SN, 2ST i PN-EN 856 dla węży typu 4SP, 4SH i R13 Węże i przewody z gumy - Węże do urządzeń hydraulicznych wzmocnione opłotem z drutu - Wymagania.”*

Treść ppkt 8 i ppkt 18 pkt II części III SIWZ zacytowano powyżej.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Lit. A zarzut 1.

W doniesieniu do zarzutu 1 lit. A odwołujący, na str. 7 odwołania (czcionka pogrubiona) odwołujący wskazał: *„Zadanie nr 1, poz. 24, Pkt II.10 Część III SIWZ”*, co bezspornie oznacza, że odwołujący zakwestionował zgodność poz. 24 zadania 1 w ofercie przystępującego z postanowieniem części III SIWZ pkt II.10.

Wskazana pozycja 24 zadania 1 to przewód: *„R13 DN63”*.

To odwołujący zdecydował się na taki – pośredni – sposób sformułowania zarzutu, tj. odwołanie się do zadania i pozycji, bez podania wprost, o jaki rodzaj przewodu chodzi. Odmienne niż w przypadku postanowień SIWZ, z którymi zgodność treści oferty przystępującego zakwestionował, odwołujący nie wskazał w części „*Stan faktyczny sprawy*” (str.4 – 6 odwołania), które pozycji, którego zadania kwestionuje.

Sam odwołujący w części wstępnej, odnoszącej się do zarzutu nr 1 w całości (lit. A-H) objaśnił: „*Charakteryzując i kategoryzując poszczególne uchybienia dotyczące oferty Konsorcjum Semper, dla jasności przekazu Odwołujący wskaże w poszczególnych przypadkach oznaczenie zadania, pozycji oraz numeru postanowień Części I lub III SIWZ (względnie normy), do której odsyłają te postanowienia), które zostały naruszone, a następnie zwięźle uzasadnienie.*”

Powyższe potwierdza, że odwołujący w zarzucie 1 lit. A kwestionuje pozycję 24 zadania 1, tj. przewód R13 DN63, a w konsekwencji, że wskazane dowody i argumentację odnieść należy do przewodu R13 DN13.

Ponieważ jednak postanowienie części III SIWZ pkt II ppkt 10 (oznaczenie odwołującego II.10) w ogóle nie odnosi się do przewodu R13 DN63, ale R15 DN38 (modyfikacja SIWZ z dnia 21 grudnia 2018 r.), skład orzekający Izby uznał, że zarzut 1 lit. A nie potwierdził się. Nie można bowiem oceniać zgodności treści oferty przystępującego – zgodności maksymalnej średnicy zewnętrznej dla R13 DN63 wedle wymogów zamawiającego w zakresie maksymalnej średnicy zewnętrznej odnoszącego się do R15 DN 38.

Skład orzekający Izby zauważa na marginesie, że sprostowanie odwołującego w piśmie z dnia 7 stycznia 2019 r. (po upływie terminu na złożenie odwołania), iż w przypadku zarzutu 1 lit. A chodzi o pozycję 3 zadania 2, a nie pozycję 24 zadania 1 oznacza, iż odwołujący chciał zakwestionować zgodność przewodu R13 DN38, do którego wskazane postanowienie SIWZ także się nie odnosi.

Lit. B oraz D zarzut 1.

Odwołujący zakwestionował zgodność poz. 1 zadania 1 oraz poz. 2 zadania 2 w ofercie przystępującego z postanowieniem części III SIWZ pkt II ppkt 18 z powodu rozbieżności pomiędzy certyfikatem 101/14/TLO ze sprawozdaniem z oceny nr 101/14/TLO, polegającej na tym, jest to sprawozdanie „*opiewające na węże produkcji „STOMIL” S.A., a nie produkcji Semperit, jak wskazano w treści oferty*”.

Wskazana pozycja 1 zadania 1 to „1SN DN19”, zaś pozycja 2 zadania 2 to „2SN (SC) DN63”.

Podkreślić należy, że deklaracja zgodności, co wynika z brzmienia ppkt 18 pkt II części III SIWZ miała potwierdzać zgodność wyrobu z wymaganiami określonymi w pkt. 1 – 10 – z zasadniczymi wymaganiami, jednak w pkt. 1 – 10 o ”obowiązku posiadania certyfikatu”

mowa jedynie w pkt. 8 i 9, z których żaden nie dotyczy węży typu 1SN. Przesądza to uznaniu, że w przypadku węży typu 1SN brak było obowiązku złożenia kwestionowanego przez odwołującego certyfikatu, a w konsekwencji, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

W odniesieniu do zarzutu w pozostałym zakresie (wąż 2SN (SC) DN63) podnieść należy, że ciężar dowodu spoczywał na odwołującym (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp zdanie pierwsze – *„Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.”*).

Jednak odwołujący, ani w odwołaniu, ani na rozprawie, nie wykazał, dlaczego wskazanie w sprawozdaniu węży produkcji Stomil czyni wydany dla Stadmar certyfikat nieprawidłowym, nieważnym wbrew treści podsumowania sprawozdania, które nie dotyczy przecież przewodów produkowanych przez Stomil. Odwołujący poprzestał wyłącznie na wskazaniu (i to bardzo lakonicznie) rozbieżności, nie prezentując żadnej argumentacji w zakresie skutków takiej rozbieżności.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut w zakresie dotyczącym węży 2SN (S.C.) DN 63 nie potwierdził się.

Lit. C zarzut 1.

Odwołujący wskazał 4 pozycje z zadania 1 oraz 3 pozycje z zadania 2 w kontekście wymogów w zakresie znakowania węży i materiału okuć, przytaczając dodatkowo fragmenty odnośnej normy (str. 8 – 9 odwołania) oraz prezentując twierdzenie ogólne, iż dostarczone przez przystępującego próbki *„mogą nadal nie spełniać powyższych wymagań, a także wymogów wynikających z normy w zakresie materiału, z którego wykonano okucia”*.

Abstrahując od użytego sformułowania (*„mogą nadal nie spełniać”*), które dopuszcza, iż próbki przystępującego spełniają wymagania, co czyniłoby zarzut bezprzedmiotowym, podnieść przede wszystkim należy, że odwołujący nie wskazał okoliczności faktycznych zarzutu, tj. nie wskazał na czym polegała niezgodność próbek przystępującego co do ich oznakowania i materiałów z normami, czy postanowieniami SIWZ. Samo bowiem zacytowanie brzmienia SIWZ i norm oraz wskazanie, iż dostarczone przez przystępującego próbki nie spełniają wymogów nie wypełnia obowiązku odwołującego prawidłowego sformułowania zarzutu co do okoliczności faktycznych, co z kolei dawałoby zamawiającemu i przystępującemu możliwość odniesienia się do konkretnych okoliczności, tj. zaprezentowanie adekwatnej argumentacji i adekwatnych dowodów.

W istocie okoliczności te (wraz z argumentacją) zostały zaprezentowane przez odwołującego dopiero w piśmie z dnia 7 stycznia 2020 r. złożonym na posiedzeniu (str. 4 – 9), tj. po terminie przewidzianym na wniesienie odwołania (termin ten upłynął 20 grudnia 2019 r. – odwołanie zostało złożone w ostatni dniu tego terminu) i, ze względu na zawity charakter tego

terminu, nie mogły zostać uwzględnione przez skład orzekający Izby. Przypomnieć bowiem w tym miejscu należy, że *„Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”* (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

W przedmiotowej sprawie skład orzekający Izby nie może rozpoznać niezgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ w zakresie znakowania próbek dostarczonych węży ze względu na okoliczności, które zostały wskazane po terminie przewidzianym na wniesienie odwołania. Bez znaczenia, ze względu na zawity charakter terminu do wniesienia odwołania, pozostaje kwestia kiedy odwołujący zapoznał się z próbkami złożonymi przez przystępującego zamawiającemu. Abstrahując nawet od tego, że odwołujący nie podnosił iżby zamawiający utrudniał mu dostęp do tych próbek (w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania), skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący w piśmie z 7 stycznia 2020 r. oświadczył: *„Analiza dokonana w siedzibie Zamawiającego w dniu 27 grudnia 2019 roku próbek przewodów potwierdziła fundamentalne braki w tym zakresie (...)”* – skłania to do wniosku, że odwołujący mógł z tożsamą precyzją co w piśmie ująć okoliczności faktyczne zarzutu w odwołaniu (skoro analiza w siedzibie zamawiającego jedynie potwierdziła owe fundamentalne braki).

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Lit. E zarzut 1.

Odwołujący zakwestionował złożone przez przystępującego sprawozdanie z oceny 104/14/TLO załączone do certyfikatu 1471/15/TLO z tego względu, iż dotyczy *„niewłaściwego typu i otworu nominalnego, to jest węża R12 DN19”* zamiast R13 DN 51.

Skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący nie wskazał w ogóle, gdzie dostrzegł niewłaściwe wskazanie typu i otworu nominalnego węża, tj. węża R12 DN19. Abstrahując nawet od powyższego, skład orzekający Izby wskazuje, że w pkt. 2.1. sprawozdania zawarto zdanie o treści: *„I do prób dodał klient hydrauliczne przewody R12 DN19 firmy (...)”*.

Podnieść należy, że certyfikat (do którego załącznikiem jest sprawozdanie), co wynika wprost z opisu produktu na str. 1 dotyczy przewodów typu R13 DN19 – DN51. Także w sprawozdaniu na str. 1 w opisie produktu wskazano R13 DN19 – DN51. Wreszcie, co szczególnie istotne, przewody typu R13 DN19 – DN51 zostały wskazane w podsumowaniu sprawozdania.

W odniesieniu do zarzutu w pozostałym zakresie (wąż 2SN (SC) DN63) podnieść należy, że ciężar dowodu spoczywał na odwołującym (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp zdanie pierwsze – *„Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.”*).

Odwołujący poprzestał wyłącznie na ogólnym wskazaniu, że sprawozdanie – jako całość – odwołuje się do węża R12 DN19, nie prezentując jednak argumentacji ani

w odwołaniu, ani na rozprawie, dlaczego wskazanie w jednym miejscu w sprawozdaniu węża R12 DN19 czyni wydany certyfikat nieprawidłowym, nieważnym wbrew opisowi certyfikowanych produktów oraz treści podsumowania sprawozdania.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Uzupełniająco zaznaczyć należy, że wystawca certyfikatu oświadczył (załącznik nr 2 do pisma przystępującego – pismo wystawcy z dnia 6 stycznia 2020 r.), że w pkt. pkt. 2.1. (gdzie wskazano R12 DN 19) wystąpiła omyłka pisarska, a nadto, że certyfikat (co nie budziło w świetle opisu certyfikowanych produktów wątpliwości składu orzekającego Izby) został wydany *„na cały typoszereg przewodów hydraulicznych wysokociśnieniowych typu R13 w zakresie średnic DN 19 – DN 51”*.

Lit. F zarzut 1.

Zarzut został oparty na błędnym założeniu (założeniu, które nie wynika z treści SIWZ), że w przypadku pozycji 1, 2, 5 i 6 (przewody ze złączami SSKV) zadania 2 obowiązkiem wykonawcy było złożenie *„dowodu na spełnianie przez przewody zakończone złączami typu SSKV wymogów wynikających z dokumentacji Producenta, to jest właściciela patentu – Prange”* (str. 10 odwołania).

Podnieść należy, że w SIWZ o dokumentacji producenta Prange mowa w pkt. II ppkt 7 części III SIWZ, który – co wynika z literalnego brzmienia [użyto: *„(...) natomiast złącza typu SSKV (...) powinny być wykonane zgodnie z dokumentacją Producenta – firma PRANGE (...)”*] odnosi się do właściwości/cech złącz (wykonanie zgodnie z dokumentacją producenta), a nie do sposobu potwierdzania tych cech dokumentami w ofercie.

Dostrzeżenia wymaga, że w pkt. II ppkt 18 części III SIWZ dedykowanym wymogom zamawiającego co do dokumentów, jakie winien złożyć wykonawca wraz z ofertą brak dokumentu potwierdzającego wymogi wynikające z dokumentacji producenta, jak chciałby tego odwołujący.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Lit. G zarzut 1.

Zarzut został oparty na błędnym założeniu (założeniu, które nie wynika z treści SIWZ), że składane przez wykonawców wraz z ofertą dokumenty (certyfikaty) winny być aktualne *„przez cały okres od terminu otwarcia ofert”* i aby aktualność ta trwała *„cały czas po otwarciu ofert”* (str. 11 i 12 odwołania).

Przywołane przez odwołującego w podstawie zarzutu postanowienia ppkt 5, 9 i 18 pkt II części III SIWZ nie odnoszą się do aktualności dokumentów.

W ppkt 5 zamawiający wyartykułował swojego oczekiwanie co do odporności na ścieranie określonych typów przewodów.

W ppkt. 9 zamawiający wyartykułował swoje oczekiwanie co do tego, aby przewody „posiadały certyfikat” potwierdzający podwyższoną odporność na ścieranie.

W ppkt. 18 zamawiający wyartykułował swoje oczekiwanie co do dokumentów, jakie winien złożyć wykonawca wraz z ofertą.

Żadne ze wskazanych postanowień SIWZ w żaden sposób nie reguluje kwestii aktualności składanych dokumentów, stąd wniosek odwołującego jest błędny.

Certyfikaty zgodności Nr TEST/40/CZ/2017 i Nr JSHP/41/CZ/2017 złożone przez przystępującego na potwierdzenie wymogu w zakresie ścieralności, czego odwołujący nie kwestionował, były aktualne na dzień składania ofert, co przesądza o potwierdzeniu przez przystępującego wymogu w sposób wynikający z SIWZ.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że wśród zarzutów wyspecyfikowanych na str. 3 i 4 odwołania odwołujący nie wskazał zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (na jakiegokolwiek podstawie faktycznej). Gdyby jednak nawet uznać, że zarzut taki odwołujący postawił oraz, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, to uznać by należało, że naruszenie to nie miało wpływu na wynik postępowania (zarzut, a w konsekwencji odwołanie nie mogłoby zostać z tego względu uwzględnione), ponieważ odwołujący dokument uzupełnił, a jego oferta nie została odrzucona.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Lit. H zarzut 1.

Odwołujący, w odniesieniu do zaoferowanego przez przystępującego przewodu typu R13 DN 63 zakwestionował to, że przystępujący, poprzez złożoną kartę katalogową nie wykazał ciśnienia roboczego wynikającego z normy (do której odwołuje się ppkt 3 pkt. II części III SIWZ).

Zarzut został jednak oparty na błędnym założeniu (założeniu, które nie wynika z treści SIWZ), że w przypadku przewodów typu R13 DN 63 obowiązkiem wykonawcy było złożenie karty katalogowej.

Abstrahując nawet od tego, czy – jak podniósł przystępujący w swoim piśmie złożonym na posiedzeniu – odwołujący pomylił karty katalogowe i błędnie odczytał wartość ciśnienia roboczego dla węża R13, podnieść przede wszystkim należy, że w ppkt. 18 pkt. II części III SIWZ o kartach katalogowych jako dokumentach składanych wraz z ofertą przez wykonawcę w ogóle nie ma mowy.

Ponownie dostrzeżenia wymaga, że w pkt. II ppkt 18 części III SIWZ dedykowanym wymogom zamawiającego co do dokumentów, jakie winien złożyć wykonawca wraz z ofertą brak dokumentu potwierdzającego wymogi w postaci karty katalogowej, jak chciałby tego odwołujący.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut 2 dotyczący zorganizowania i zaproszenia przystępującego do udziału w aukcji elektronicznej pomimo, że w każdej z części postępowania złożono tylko jedną niepodlegającą odrzuceniu ofertę (odwołującego) oraz pomimo, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu 1 dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego skład orzekający Izby rozstrzygnął, że oferta przystępującego, z przyczyn wskazanych przez odwołującego w odwołaniu, nie podlega odrzuceniu.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że zamawiający dysponował 2 niepodlegającymi ofertami, tj. przystępującego i odwołującego, co przesądza z kolei o uznaniu, że zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów, organizując aukcję i zapraszając do niej przystępującego.

Skoro nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania, skład orzekający Izby oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. b) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....