

Sygn. akt: KIO 227/13

WYROK
z dnia 15 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2013 r. przez wykonawcę **Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** w postępowaniu prowadzonym przez **Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach, 40-022 Katowice, ul. Damrota 16 – 18,**

przy udziale wykonawcy **Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, 43-100 Tychy, ul. Murarska 20** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 227/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddała odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne – Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 89** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Katowicki Holding Węglowy w Katowicach, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Dzierżawę kombajnu ścianowego do eksploatacji w ścianach zawalowych w KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła” (ściana 521, 510)”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2012 r., nr 2012/S 243-400135.

W dniu 23 stycznia 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Zabrzeńskie Zakłady Mechaniczne-Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu, zwanego dalej „odwołującym”, o wyznaczeniu aukcji elektronicznej na dzień 28 stycznia 2013 r.

W dniu 1 lutego 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 1 lutego 2013 r.) wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na:

1. Nieprawidłowym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert,
2. przeprowadzeniu aukcji elektronicznej mimo, iż w niniejszym postępowaniu złożono mniej niż trzy oferty niepodlegające odrzuceniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 91b ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej w niniejszym postępowaniu,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konieczności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, zwanego dalej „wykonawcą Joy”.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż treść oferty złożonej przez wykonawcę Joy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, a niezgodność ta przejawia się w czterech aspektach, a tym samym podniósł:

1. zarzut naruszenia nakazu sporządzenia oferty w języku polskim. Zgodnie z wyraźnym nakazem punktu 8.1. SIWZ, oferta musi być sporządzona w języku polskim. Wedle

zaś punktu 8.4. SIWZ, wszelkie pisma, sporządzone w językach obcych muszą być przetłumaczone na język polski i podczas oceny ofert zamawiający będzie opierał się na tekście przetłumaczonym. Tymczasem, do złożonej przez siebie oferty wykonawca Joy dołączył „Cennik nowych części zamiennych, podzespołów i zespołów do kombajnów ścianowych produkowanych przez JOY wraz ze stawką roboczogodziny na usługi serwisowe”. W ten sposób wykonawca zadośćuczynił wymogowi z punktu 8.13.f) SIWZ. Dokument ten liczy 172 strony i w znacznej części sporządzony jest w języku obcym (angielskim), zaś wykonawca nie zawarł ani w tymże cenniku, ani w żadnym odrębnym dokumencie złożonym wraz z ofertą tłumaczenia na język polski. W języku angielskim podano większość nazw części zamiennych, których dotyczy cennik. Stwierdziwszy tego rodzaju uchybienie w ofercie wykonawcy zamawiający powinien był odrzucić jego ofertę jako sprzeczną z ustawą oraz niezgodną z treścią SIWZ.

2. zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wymogów dotyczących gwarancji jakości. Zamawiający w Części II SIWZ zamieścił podpunkt 5, zatytułowany „Gwarancja, serwis i dokumentacja”, w którym zawarł w wymóg, aby wykonawcy określili w treści swej oferty części szybkozużywające się, z podaniem dla nich warunków gwarancji. Treść formularza ofertowego przygotowana przez Zamawiającego przewidywała w końcowej części punktu 3 miejsce na zamieszczenie wyżej określonych informacji. Wymogu tego wykonawca Joy nie dochował. Na stronie czwartej formularza ofertowego, poniżej zapisu Wykonawca określi części szybkozużywające się z podaniem dla nich warunków gwarancji nie została zamieszczona żadna dalsza treść. Niemożliwe jest jednocześnie przyjęcie, że taki stan rzeczy należy utożsamiać z rezygnacją przez tego wykonawcę z ustalenia, które części kwalifikowane będą jako szybkozużywające się. Takie elementy kombajnów ścianowych jak dysze do zraszania, wkłady filtrów olejowych i wodnych, skrętne wałki bezpieczeństwa, bezpieczniki elektryczne oraz w szczególności noże kombajnowe, z uwagi na specyfikę ich stosowania obejmowane są wedle powszechnej praktyki odmiennymi warunkami gwarancji (np. jedynie na okres naturalnej żywotności) lub zupełnie wyłączone z gwarancji. Niepodanie, które części uznawane będą za szybkozużywające się i jakie będą warunki ich gwarancji uznawane być powinno za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.
3. zarzut niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie opisu technicznego przedmiotu zamówienia. Zamawiający w punkcie 8.13 SIWZ wymagał, aby oferta obowiązkowo zawierała opis techniczny przedmiotu zamówienia potwierdzający spełnienie szczegółowych wymagań technicznych zawartych w Rozdziale II. Wymagania techniczne ujęte zostały zaś przede wszystkim w punkcie 1.2. Rozdziału

II SIWZ, gdzie zamieszczono szereg parametrów określonych zakresowo lub ściśle. Pośród nich zamawiający zastrzegł, że podcięcie spągu poniżej ostrogi przenośnika winno wynosić minimum 250 mm (podpunkt c)), zaś ścieżka kombajnowa powinna mieścić się w zakresie 250 - 350 mm (podpunkt d)). Nadto, wedle podpunktu r), maksymalne gabaryty i masy niedemontowalnych elementów urządzenia nie mogą przekroczyć określonych przez zamawiającego wartości. Dołączony do oferty wykonawcy JOY opis techniczny nie zawiera informacji pozwalających na ustalenie wyżej wskazanych parametrów w odniesieniu do oferowanego przez tego wykonawcę kombajnu. Taka sytuacja również, podobnie jak pozostałe opisane w niniejszym odwołaniu zarzuty, kwalifikuje ofertę tego wykonawcy do odrzucenia.

4.

Z

arzut niedołączenia do oferty wymaganego Załącznika. Wedle treści punktu 8.3, SIWZ, do oferty muszą być dołączone wszystkie załączniki określone w SIWZ. W przypadku, gdy którykolwiek załącznik nie dotyczy wykonawcy, należy go podpisać zgodnie z reprezentacją firmy i z adnotacją „NIE DOTYCZY”. Wymogu tego wykonawca Joy nie dochował w odniesieniu do Załącznika nr 3 (Wzór pełnomocnictwa w przypadku wykonawców składających ofertę wspólną). Fakt, iż wykonawca składał przedmiotową ofertę samodzielnie nie ma przy tym żadnego znaczenia w obliczu wyraźnego wymogu ustanowionego przez zamawiającego, który nie został zakwestionowany po przekazaniu wykonawcom treści SIWZ. Zamawiający powinien w takich okolicznościach zastosować ustawą przewidziane sankcje, jako że nieuzasadnione byłoby dopuszczanie do zamieszczania w treści SIWZ postanowień nakładających konkretne obowiązki na wykonawców, które pozbawione byłyby stosownej sankcji, jaką w tym przypadku winna być konieczność odrzucenia oferty.

W dniu 1 lutego 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 4 lutego 2013 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Joy przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 12 lutego 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak

również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut pierwszy dotyczący naruszenia nakazu sporządzenia oferty w języku polskim nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale I SIWZ - I.1. „Obligatoryjne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, pkt 8 „Opis sposobu przygotowania oferty”, zamieścił m.in. następujące postanowienia:

„8.1.Oferta musi być sporządzona w języku polskim, na maszynie do pisania, komputerze lub inną trwałą oraz czytelną techniką.

(...)

8.4.Wszelkie pisma, sporządzone w językach obcych muszą być przetłumaczone na język polski i podczas oceny ofert zamawiający będzie opierał się na tekście przetłumaczonym.”.

Wykonawca Joy wraz z ofertą złożył „cennik nowych części zamiennych, podzespołów i zespołów do kombajnów ścianowych produkowanych przez Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. wraz ze stawką roboczogodziny na usługi serwisowe”, w którym część nazw części podano w języku obcym.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim. Zasadą jest więc posługiwanie się w toku postępowania językiem polskim. Odstępstwo od zasady przewiduje przepis art. 9 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

W niniejszej postępowaniu, zamawiający nie odstąpił od zasady prowadzenia postępowania w języku polskim, wskazując wprost, że wszelkie pisma, sporządzone w językach obcych muszą być przetłumaczone na język polski i podczas oceny ofert zamawiający będzie opierał się na tekście przetłumaczonym (rozdział I, I.1, pkt, 8, ppkt 8.4. SIWZ). Zatem, zarówno zamawiający, jak i wykonawcy zobowiązani byli stosować język polski.

Zasady ochrony języka polskiego i używania go w działalności publicznej oraz w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej regulują przepisy ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 1999 r., Nr 90, poz. 999 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o języku polskim”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o języku polskim języka polskiego używa się w obrocie prawnym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomiędzy podmiotami polskimi oraz gdy jedną ze stron jest podmiot polski. Nie oznacza to jednak, na co zwrócił uwagę SO w Warszawie (wyrok z dnia 8 września 2005 r., sygn. akt V Ca 886/05), że składane przez wykonawców oferty muszą być sporządzone wyłącznie w języku polskim oraz że nie mogą zawierać słów w językach obcych. Uzasadnionym jest tu bowiem odwołanie do art. 11 ustawy o języku polskim, zgodnie z treścią którego nie podlegają tłumaczeniu na język polski nazwy własne, zwyczajowo stosowana terminologia naukowa i techniczna, znaki towarowe, nazwy handlowe oraz oznaczenia pochodzenia towarów i usług.

Tak więc nazwy części zawarte w kolumnie 2 „Cennika nowych części zamiennych, podzespołów i zespołów do kombajnów ścianowych produkowanych przez Joy Maszyny Górnicze Sp. z o.o. wraz ze stawką roboczogodziny na usługi serwisowe”, zwanego dalej „cennikiem”, można uznać za zwyczajowo stosowaną terminologię naukową i techniczną, o której mowa w art. 11 pkt 5 ustawy o języku polskim i której na mocy tego przepisu nie dotyczy nakaz tłumaczenia terminów, których ponadto tłumaczenie jest zbędne i może wprowadzać niejednoznaczność terminologiczną. To bowiem numer pozycji cennika, a przede wszystkim nr rysunku wg DTR (kolumna trzecia cennika) wskazuje właściwą część, a tym samym ją identyfikuje. Nazwy nadane poszczególnym częściom mają więc charakter jedynie subsydiarny.

Niezależnie od powyższego – co konsekwentnie podnosił zamawiający – cennik ten służyć miał tylko i wyłącznie ustaleniu cen wyspecyfikowanych w nim części w przypadku ewentualnych rozliczeń zamawiającego z wykonawcą w sytuacji, gdyby doszło do uszkodzenia kombajnu z przyczyn leżących po stronie zamawiającego i cennik w takim kształcie, jak został przez wykonawcę Joy przedstawiony, wymóg ten spełnia. Tym samym stwierdzić należy, iż oferta złożona przez wykonawcę Joy została sporządzona w sposób prawidłowy i brak podstaw do stwierdzenia, iż jest ona niezgodna z treścią SIWZ w kwestionowanym zakresie.

Zarzut drugi dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Joy z treścią SIWZ w zakresie wymogów dotyczących gwarancji nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale II SIWZ „Szczegółowe wymagania techniczne”, pkt 5 „Gwarancja, serwis i dokumentacja”, ppkt 5.1. zamieścił m.in. następujące postanowienie „Wykonawca określi części szybkozużywające się z podaniem dla nich warunków gwarancji”.

Identyczną treść zamawiający zamieścił w punkcie 3, ppkt a) załącznika nr 1 do SIWZ „Oferta”.

Wykonawca Joy złożył formularz „Oferta”, w treści punktu 3, ppkt a), którego to załącznika znajduje się treść „Wykonawca określi części szybkozużywające się z podaniem dla nich warunków gwarancji.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż wykonawca Joy, poza określonymi w formularzu „Oferta” terminami gwarancji, dotyczącymi oferowanego kombajnu oraz wyspecyfikowanych w nim części nie wskazał innych części, które objęte byłyby gwarancją na innych zasadach niż wynika to z treści tego formularza. Postanowienie dotyczące wskazania warunków gwarancji na części szybkozużywające się pozostawił, co konsekwentnie podkreślał, decyzji każdego z wykonawców. Stanowiło to więc jedynie uprawnienie, a nie obowiązek wykonawcy. Nie wymagał także złożenia przez wykonawcę jakiegokolwiek dodatkowego oświadczenia w przypadku nie objęcia ograniczoną gwarancją innych części niż wyspecyfikowane w treści SIWZ, w tym w składanym formularzu „Oferta”. Tak więc treść SIWZ, będąca podstawą podnoszonego zarzutu, dawała wykonawcom możliwość innego określenia terminu gwarancji na części szybkozużywające się i jednocześnie nie nakładała, wbrew twierdzeniom odwołującego, na wykonawców takiego obowiązku. Fakt, iż części takie wymienił w swej ofercie odwołujący nie przesądza i nie może przesądzać o istnieniu takiego obowiązku dla wszystkich wykonawców. Skoro więc wykonawca Joy nie wskazał w treści swej oferty części szybkozużywających się i nie określił dla nich odmiennego terminu gwarancji nie oznacza, że jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ. Jego oświadczenie należy bowiem tłumaczyć zgodnie z art. 65 § 1 k.c., a więc tak „jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. W tym przypadku uznając, jak słusznie podniósł przystępujący, iż „nie stosuje on wobec tego rodzaju części jakiś szczególnych reżimów gwarancyjnych”. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut trzeci dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Joy z treścią SIWZ w zakresie opisu technicznego nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale I SIWZ - I.1. „Obligatoryjne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, pkt 8 „Opis sposobu przygotowania oferty”, zamieścił m.in. następujące postanowienia:

„8.13. Oferta musi obowiązkowo zawierać:

(...)

e) oświadczenia, dokumenty i załączniki wymagane w niniejszej SIWZ,

f) opis techniczny przedmiotu zamówienia potwierdzający spełnienie szczegółowych wymagań technicznych zawartych w Rozdziale II, stawkę roboczogodziny na usługi serwisowe, w rozbiciu na dni robocze i dni wolne, nie będące usługami gwarancyjnymi wraz z cennikiem części zamiennych (obowiązującym w całym okresie dzierżawy).”.

Nadto zamawiający w rozdziale II „Szczegółowe wymagania techniczne” określił w punkcie 2 wymagania techniczne dotyczące przedmiotu zamówienia, w tym:

„c) podcięcie spągu poniżej ostrogi przenośnika – minimum 250 mm,

d) ścieżka kombajnowa – w zakresie 250-350 mm,

r) maksymalne gabaryty i masy niedemontowalnych elementów urządzenia będących przedmiotem przetargu nie mogą przekroczyć poniższych wartości:

- długość* -6000 mm,

- szerokość* -1500 mm,

- wysokość* -2200 mm,

- masa maksymalna wraz z jednostką transportową* -9200 kg.

*długość, szerokość, wysokość dotyczy parametrów klatki szybowej.”.

Wykonawca Joy złożył wraz z ofertą m.in. „Charakterystykę techniczną kombajnu typu 4LS22” (str. 6 oferty), „Opis budowy kombajnu Joy typu 4LS22, konstrukcji i zasady działania poszczególnych podzespołów” (str. 7-10 oferty) oraz „oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w rozdziale II SIWZ” według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ (str. 11 oferty), w treści którego wykonawca ten oświadczył „Niniejszym oświadczamy, że wykonamy przedmiot zamówienia publicznego zgodnie z warunkami określonymi w Rozdziale II Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „Szczegółowe wymagania techniczne”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający wymagał od wykonawców złożenia zarówno oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w rozdziale II SIWZ, jako jednego z szeregu wymaganych dokumentów, jak również złożenia „opisu technicznego przedmiotu zamówienia potwierdzającego spełnienie szczegółowych wymagań technicznych zawartych w Rozdziale II SIWZ”. Zamawiający, żądając złożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie szczegółowych wymagań technicznych zawartych w rozdziale II SIWZ nie określił jednak stopnia szczegółowości wymaganego od składanego przez wykonawcę opisu

technicznego. Nie podał więc czy opis ten ma potwierdzać spełnienie wszystkich wymagań. Formułując obowiązek złożenia tego dokumentu (opisu technicznego) nie użył bowiem sformułowania, z którego okoliczność ta jednoznacznie by wynikała. Przeciwnie tak sformułowany wymóg, jak ma to miejsce w niniejszym stanie faktycznym, pozwalał wykonawcom na dowolność sposobu przygotowania tego dokumentu (opisu technicznego). A ponieważ wszelkie niejasności treści SIWZ nie mogą obciążać wykonawcy złożenie opisu technicznego o dowolnym stopniu szczegółowości wypełnia wymóg z punktu 8.13. litera f) SIWZ. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż już sam fakt złożenia wraz z ofertą wymaganego bezwzględnie oświadczenia potwierdza wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego zgodnie z warunkami określonymi właśnie w rozdziale II SIWZ. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut czwarty dotyczący niedołączenia do oferty wymaganego załącznika dotyczącego pełnomocnictwa nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale I SIWZ - I.1. „Obligatoryjne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, pkt 8 „Opis sposobu przygotowania oferty”, zamieścił m.in. postanowienie „Do oferty muszą być dołączone wszystkie załączniki określone w niniejszej SIWZ. W przypadku, gdy którykolwiek załącznik nie dotyczy Wykonawcy, należy go podpisać zgodnie z reprezentacją firmy i adnotacją „NIE DOTYCZY”.

Wykonawca Joy samodzielnie ubiegał się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W załączeniu do oferty nie złożył pełnomocnictwa według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ (pełnomocnictwa dotyczącego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż w treści SIWZ zamawiający zamieścił wymóg załączenia przez wykonawcę do składanej przez niego oferty każdego z załączonych do SIWZ załączników, żądając jednocześnie aby w sytuacji, gdy dany załącznik nie dotyczy danego wykonawcy, mimo to załączyć go do oferty i zamieścić na nim adnotację „nie dotyczy”. Bezspornym jest także, iż wykonawca Joy samodzielnie ubiegał się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak również, iż nie złożył wraz z ofertą załącznika nr 3, dotyczącego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (pełnomocnictwa konsorcjalnego) Istotnie jest to uchybienie, jednak tego rodzaju uchybienie nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy Joy, gdyż jest to jedynie uchybienie co do formy, a nie treści oferty. Uchybienia dotyczące niezgodności treści oferty danego wykonawcy z treścią SIWZ, a więc takie które mogły by być przyczyną uzasadniającą odrzucenie oferty wykonawcy winny być merytoryczne oraz istotne. Takiej przyczyny niewątpliwie nie stanowią uchybienia formalne,

w tym takie jakie mają miejsce w niniejszym stanie faktycznym. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego wynagrodzenia pełnomocnika, gdyż – zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, a pełnomocnik zamawiającego stosownych rachunków nie przedłożył.

Przewodniczący:

