

Sygn. akt: KIO 382/11

WYROK
z dnia 14 marca 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie 8 marca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego 25 lutego 2011 roku przez Wykonawcę

DLD Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini przy ulicy Piłsudskiego 3A, 32 -540 Trzebinia

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej z siedzibą Jastrzębiu Zdrój przy ulicy Towarowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój

przy udziale wykonawcy **Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania 1, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 1 oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie zadania 1.

Nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego w zakresie zadania 1 a także dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z regulacją Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej z siedzibą Jastrzębiu Zdrój przy ulicy Towarowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** i nakazuje:
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **DLD Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini przy ulicy Piłsudskiego 3A, 32 -540 Trzebinia** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Zakład Logistyki Materiałowej z siedzibą Jastrzębiu Zdrój przy ulicy Towarowej 1, 44-330 Jastrzębie Zdrój** na rzecz **DLD Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini przy ulicy Piłsudskiego 3A, 32 -540 Trzebinia** stanowiącej uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Zakład Logistyki Materiałowej** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie *Dostawa dla kopalń JSW S.A. worków do transportu materiałów sypkich, rękawów do wkładki mechanicznej, pojemników do budowy pasów podpornościowo - izolacyjnych i tkaniny podsadzkowej polipropylenowej w łącznej ilości 36 058 sztuk i 185 800 m² z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31.12.2011 r.* (nr sprawy 27/P/WRZ/11), opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2010/S 221-338848.

15 lutego 2011 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu DLD Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini przy ulicy Piłsudskiego 3A, 32 -540 Trzebinia informację o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowej sprawie informując Odwołującego, że w zakresie:

- zadania 1 oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ze względu na niezgodność z pkt 2.3 Specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ a postępowanie w tym zakresie unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 ustawy;
- zadanie 2 Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice.

25 lutego 2011 roku Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na zaniechanie czynności i czynności Zamawiającego podjęte w toku badania i oceny ofert a polegające na:

- ~ zaniechaniu czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie zadania nr 1 - pn. „Worki do transportu materiałów sypkich”, obejmującego pozycje nr 1 w pakiecie nr 1, naruszając tym samym treść art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania, a następnie unieważnienie postępowania w zakresie zadania nr 1, w konsekwencji naruszając art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- ~ dokonanie czynności wyboru oferty Wykonawcy, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zadania nr 2 przedmiotowego postępowania.

Odwołujący uzasadnił następująco swoje stanowisko:

Zamawiający w punkcie 2.6. specyfikacji technicznej - załącznik nr 1 do Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, żądał, jako spełnienia warunku udziału w postępowaniu, złożenia wraz z ofertą po jednej próbce worka dla oferowanego zadania. Odwołujący złożył próbkę worka o wymiarach 50 * 70 cm \pm 10 mm dla pakietu 1 poz. nr 1, gdzie Zamawiający w punkcie 1.4.1.2.1 specyfikacji technicznej wymagał worka o wymiarach 50x70cm \pm 10 mm. Faktycznie wymiar złożonego przez Odwołującego worka wynosił 52x70cm \pm 10 mm ,gdzie w zakresie szerokości worka „S” został nieopatrznie przy jego podłużnym przeszyciu przekroczony dopuszczalny wymiar wykonania w założonej tolerancji „ \pm 10 mm” o 10 mm. Natomiast drugi wymiar tegoż worka - wysokość „H” - jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego i wynosi 70 cm \pm 10 mm. Odwołujący podkreśla, iż dla pakietu nr 1 zadania nr 1 dla poz. nr 1 i 2, Zamawiający żądał dokumentacji potwierdzającej m.in. wymiary oferowanych worków o wymiarach 50x70cm \pm 10 mm i 65x105 \pm 10 mm. Odwołujący w tym zadaniu nr 1 dla poz. nr 2 złożył jako przykładowy wzór, worek o prawidłowych wymiarach 65x105cm \pm 10 mm.

Zgodnie z dołączoną dokumentacją techniczną i Instrukcją stosowania wymiary worków dopuszczonych do produkcji w ramach posiadanego przez Odwołującego Certyfikatu Bezpieczeństwa Nr B/1962/2009 i Aneksem nr 1 do tego certyfikatu, wydanego przez Jednostkę Certyfikującą - Głównego Instytutu Górnictwa w Katowicach, dopuszczają produkcję worków w całym zakresie wymiarowym do max. ich wymiarów. Ten podstawowy zapis w dokumentacji technicznej i instrukcji stosowania dotyczący max wymiary worków, został określony dla nich szerokości „S” do 100cm i wysokości „H” do 150cm., w którym to zakresie wymagane przez Zamawiającego wymiary worków są dopuszczone do produkcji. W przedłożonej w ofercie Zamawiającemu dokumentacji i instrukcji stosowania podane w uwagach wymiary standardowe, mają charakter czysto przykładowy. Zasadniczym uwarunkowaniem wynikającym z podanych w uwadze przykładowych wymiarów pojemników wynika to, że bez względu na ich wymiar, (z zastrzeżeniem że do maksymalnych wartości wynikających z dokumentacji) można je napełniać materiałami sypkimi tylko do 25 kg. Zamawiający bez uprzedniego wezwania odwołującego do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dokonał czynności odrzucenia złożonej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z zapisami art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w wyznaczonym przez siebie terminie w każdych okolicznościach świadczących o tym, że dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Uzupełnianie dokumentów dotyczy dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, dokumentów potwierdzających, że oferowane w przedmiotowym postępowaniu dostawy spełniają wymagania zamawiającego. Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowania – zadanie 1 – na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1. W ocenie Odwołującego czynność Zamawiającego należy uznać za nieprawidłową ze względu na wcześniejsze zaniechanie czynności wynikającej z dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym Zamawiający nie posiadał należytej wiedzy na temat okoliczności uzasadniających unieważnienie postępowania ze względu na niezłożenie jakiegokolwiek oferty niepodlegającej odrzuceniu, co pozwala wnioskować, iż czynność unieważnienia postępowania została podjęta z naruszeniem prawa. Artykuł 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zezwala na unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, a czynność unieważnienia postępowania winna mieć miejsce w sytuacjach ściśle odpowiadających treści przepisu art. 93 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i zamawiający nie ma prawa unieważnić postępowania, jeżeli nie wykaże, że zachodzą przesłanki określone we wskazanym przepisie a w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie może wykazać bezspornie, że zachodzą przesłanki uzasadniające unieważnienie postępowania.

W zakresie czynności wyboru oferty w zadaniu 2 wykonawcy Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice, która w ocenie Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Odwołujący wskazał następujące uchybienia:

- ~ przedstawiony przez wykonawcę ADIBUD wzór pojemnika nie spełnia wymagań w zakresie określonym w punkcie 1.5.1.3. - „rękawy muszą posiadać paski mocujące ich do łuków obudowy z kształtownika V29 i V36”, a w przedstawionym Zamawiającemu rękawie nie zastosowano pasków mocujących z tkaniny, z której jest wykonany rękaw, lecz okrągłą plecionkę sznurkową, co jest niezgodne z wymaganiami,

- ~ przedstawiony przez wykonawcę ADIBUD wzór pojemnika nie spełnia wymagań w zakresie określonym w punkcie 1.5.1.4. - „paski mocujące muszą być wytrzymałe i spełniać wszelkie wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia”, a w przedstawionym Zamawiającemu wzorze wszyto plecionkę sznurkową, którą zamocowano do rękawa – w ocenie Odwołującego fakt wszycia plecionki sznurkowej do mocowania rękawa jest niezgodny i sprzeczny z przedstawioną dokumentacją i nie ma potwierdzenia, czy ten materiał spełnia wszelkie wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia, szczególnie w zakresie spełnienia wymagań § 360 w zakresie trudnopalności, antyelektrostatyczności i nietoksyczności (Dz. U. Nr 139, poz.1169 : Dz. U. z 2006 Nr 124, poz. 863) tj. pkt 1.2 Specyfikacji technicznej załącznika nr 1 do SIWZ,
- ~ przedstawiony przez wykonawcę ADIBUD wzór pojemnika nie spełnia wymagań w zakresie określonym w punkcie 1.5.1.8. - „rękawy muszą być wyposażone w zawór napełniający samozamykający, zawór musi być umieszczony od strony wyrobiska w taki sposób, aby po zabudowie pojemnika na odrzwiach z kształtownika, możliwe było ich łatwe napełnianie”, a w przedstawionym przez Wykonawcę rękawie zawór jest w środku krótszej górnej części pojemnika, co powoduje brak dostępu do zaworu i brak możliwości jego (rękawa) łatwego napełnienia, mocowanie zaworu w przedstawionym Zamawiającemu wzorcu pojemnika- rękawa, jest niezgodny z jego usytuowaniem podanym na rys. nr 4 w Instrukcji stosowania, gdzie zabudowa zaworu jest pokazana w dolnej krótszej części pojemnika-rękawa, poza powierzchnią styku kształtownika obudowy górniczej z powierzchnią pojemnika-rękawa,
- ~ przedstawiony przez wykonawcę ADIBUD wzór pojemnika nie spełnia wymagań w zakresie określonym w punkcie 1.5.1.10. - „konstrukcja rękawa musi umożliwić jego szczelne wypełnienie oraz odpowietrzenie”, a w przedstawionej wzorcowej konstrukcji pojemnika - rękawa, brak jest zamocowania jakiegokolwiek elementu, za pomocą którego byłby realizowany wymóg odpowietrzania pojemnika - rękawa, w czasie jego szczelnego napełniania. Według oświadczenia tego wykonawcy pojemnik jest „samoodpowietrzający się” a zatem należy przyjąć, że nieszczelny.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący uważa, że wybrana jako najkorzystniejsza oferta wykonawcy nie spełnia podstawowych wymagań technicznych określonych przez Zamawiającego w punkcie 1.5. specyfikacji technicznej - załącznik nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dla zadania 2.

Odwołujący wniósł o:

- ~ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz nakazanie wykonania czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie zadania 1,
- ~ nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania 2 i nakazanie powtórzenie czynności oceny złożonych ofert w zakresie zadania 2.

4 marca 2011 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice.

Zgłaszający przystąpienie wskazał uzasadniając interes w zgłoszeniu przystąpienia, iż złożona przez niego oferta została w odniesieniu do zadania nr 2 uznana za najkorzystniejszą.

Zgłaszający przystąpienie wskazał, że zarzuty jakie wskazał Odwołujący w jego ocenie są chybione a oferta zgłaszającego przystąpienie jest zgodna ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że zarzuty nie zostały bliżej uzasadnione przez Odwołującego, co utrudnia pełne i rzetelne odniesienie się do nich.

Zgłaszający przystąpienie podniósł, że zaoferowany przez niego rękaw do wykładki mechanicznej został wyposażony w dwa paski mocujące, wykonane, podobnie jak same rękawy, z polipropylenu. Dla uzyskania optymalnych parametrów w zakresie wytrzymałości zastosowano rozwiązanie w postaci splotu o szerokości 6 mm. Rozwiązanie zastosowane w rękawie oferowanym przez zgłaszającego przytępienie spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego - w odniesieniu do punktu 1.5.1.4 Specyfikacji technicznej paski mocujące posiadają wielokrotnie większą wytrzymałość od zastosowanych przez Odwołującego pasków o szerokości 30 mm. W instrukcji stosowania nr ISP-PP-RF/2010/ADIBUD (załącznik do oferty) - na str. 8 (str. 52 Oferty) – wyraźnie wskazano, że rysunek 4 wskazuje jedynie „przykład zabudowy rękawa PP-RF wzdłużnie względem łuku obudowy”, odnoszący się do rękawów o „szerokości 400 lub 500 mm”. Natomiast w przypadku rękawów o szerokości 1000 mm (taki właśnie rękaw został zaoferowany w niniejszym postępowaniu „z reguły stosuje się zabudowę poprzeczną, dlatego położenie zaworu w środkowym obszarze rękawa jest bardziej praktyczne.” Na str. 2 instrukcji (str. 46 oferty) wyjaśniono wyraźnie poprzeczny

sposób mocowania rękawa o większej szerokości i związany z tym sposób umieszczenia zaworu. Podobnie na str. 6 instrukcji (str. 50 oferty) zapewniono zaś wyraźnie, że: „zawór samozamykający umożliwiający aplikację spoiwa do rękawa, umieszczony jest poza obszarem przylegania rękawa do łuku obudowy”. Zawór usytuowany w opisany wyżej sposób znajduje się we wzorcu rękawa przekazanego Zamawiającemu, co czyni i ten zarzut Odwołującego zupełnie nieuzasadnionym. W treści oświadczenia stanowiącego załącznik do oferty (str. 59 oferty), w pkt 10 zgłaszający przystąpienie wskazał, że „konstrukcja rękawa umożliwia jego szczelne wypełnienie oraz odpowietrzenie”.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 lutego 2011 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Izba działając zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, oraz pismo Zamawiającego z 8 marca 2011 roku stanowiące „Odpowiedź na odwołanie”, które zostało złożone na rozprawie, a także pismo zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego „Pismo przygotowawcze Przystępującego” z 8 marca 2011 roku złożone na rozprawie. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wykonawcę Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wpłynięciu odwołania 1 marca 2011 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia przez Piotra Ślosorz prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice nastąpiło 4 marca 2011 roku - wpłynęło w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosił przystąpienie. Zgłoszenie przystąpienia doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, tym samym Izba uznała, iż wykonawca Piotr Ślosorz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ADIBUD” Piotr Ślosorz z siedzibą w Mysłowicach przy ulicy Bławatków 4, 41-412 Mysłowice stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznała łączenie odwołania o sygnaturach KIO/379/11, KIO/382/11 oraz KIO/387/11 wniesione w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w przedmiocie *Dostawa dla kopalń JSW S.A. worków do transportu materiałów sypkich, rękawów do wkładki mechanicznej, pojemników do budowy pasów podpornościowo - izolacyjnych i tkaniny podsadzkowej polipropylenowej w łącznej ilości 36 058 sztuk i 185 800 m² z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31.12.2011 r.* (nr sprawy 27/PWRZ/11).

Na rozprawie, Zamawiający złożył pismo „Odpowiedź na odwołanie”, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Zamawiający w punkcie 1.4.1.2.1. Specyfikacji technicznej, stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ wymagał by worki do transportu materiałów sypkich, stanowiące przedmiot pozycji 1 w zadaniu nr 1 przedmiotowego postępowania posiadały wymiary 50x70 cm ± 10 mm. Tym samym wymagał, aby oferowane worki charakteryzowały się szerokością wynoszącą 50 cm oraz wysokością wynoszącą 70 cm z dopuszczalną tolerancją ± 10 mm. Specyfikacja nie przewidywała możliwości złożenia oferty dostawy worków, których szerokość będzie inna niż 50 cm, w tym zakresie Zamawiający nie dopuścił uwzględnienia jakichkolwiek tolerancji. Stąd

przedstawienie próbki worka, której szerokość wynosiła 52 cm, a zatem nie odpowiadała wymaganiom SIWZ oraz wskazanie w rysunku nr 1 Dokumentacji technicznej nr 2/2009, że szerokość (S) może być wyższa o 5 cm od „standardowych wielkości”, wynoszących 50x70 cm musiało doprowadzić do wniosku, że oferta Odwołującego się nie spełnia wymagań SIWZ. Nawet gdyby uznać, że specyfikacja dopuszczała tolerancję ± 10 mm również co do szerokości, to nawet uwzględnienie tolerancji nie prowadzi do stwierdzenia, że oferta Odwołującego się spełnia wymogi specyfikacji. Albowiem uwzględnienie tolerancji wskazanej w ofercie Odwołującego prowadzi do wniosku, że szerokość worka może wynosić do 55 cm włącznie ($50 \text{ cm} + 5 \text{ cm} = 55 \text{ cm}$). Natomiast przy uwzględnieniu ewentualnych odchyłek dopuszczonych przez Zamawiającego szerokość worka nie może przekraczać 51 cm ($50 \text{ cm} \pm 10 \text{ mm} \llcorner 1 \text{ cm} \gg = 51 \text{ cm}$).

Do identycznego wniosku prowadziła ocena oferty Odwołującego się w zakresie pozycji 2 zadania nr 1, w której Zamawiający wymagał aby rozmiary worka wynosiły $65 \times 105 \text{ cm} \pm 10$ mm (punkt 1.4.1.2.2. Specyfikacji technicznej). A zatem Zamawiający wymagał, aby oferowane worki charakteryzowały się szerokością wynoszącą 65 cm oraz wysokością wynoszącą 105 cm z dopuszczalną tolerancją ± 10 mm. Specyfikacja nie przewidywała możliwości składania ofert dostawy worków, których szerokość będzie inna niż 65 cm, w tym zakresie Zamawiający nie dopuścił uwzględnienia jakichkolwiek tolerancji. Z rysunku 1 Dokumentacji technicznej, załączonej przez Odwołującego się do oferty (str. 46, 49 i 54 oferty) wynikało natomiast, że rozmiary worka wynosić będą $67 \times 105 \text{ cm}$. Skoro Zamawiający nie dopuścił żadnych odstępstw co do szerokości worków, to stwierdzić należy, że worki oferowane przez Odwołującego nie odpowiadają wymaganiom specyfikacji. Nawet gdyby przyjąć, wbrew jednak wszelkim zasadom, że tolerancja ± 10 mm odnosi się również do szerokości worka, to nawet jej uwzględnienie nie pozwala uznać, że oferta Odwołującego się odpowiada wymaganiom Zamawiającego ($67 \text{ cm} - 10 \text{ mm} \llcorner 1 \text{ cm} \gg = 66 \text{ cm}$).

Jak to już podniesiono, oferta Odwołującego się została odrzucona z uwagi na sprzeczność z postanowieniami SIWZ. Stąd dla oceny towarów zaoferowanych przez Odwołującego się bez znaczenia jest okoliczność, że worki do transportu materiałów sypkich oferowane przez Odwołującego uzyskały „dopuszczenie do produkcji w całym zakresie wymiarowym do max. ich wymiarów”. Ponadto nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że „w przedłożonej w ofercie Zamawiającemu dokumentacji i instrukcji stosowania podane w uwagach wymiary standardowe mają charakter czysto przykładowy”. Dokumentacja techniczna lub techniczno - ruchowa, składana przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, choć przewidziana w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów stanowi opis oferowanych przez wykonawców towarów i

jako taka jest stricte częścią oferty. A zatem przekazanie w dokumentacji technicznej informacji, które nie odpowiadają SIWZ powinno skutkować odrzuceniem oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. W tym zakresie nie znajduje zastosowania przepis art. 26 ust. 3 pzp, który odnosi się do dokumentów, składanych wraz z ofertą, do których jak to już powyżej powołano dokumentacja techniczna nie należy. Stąd zarzut odwołania, że zaniechanie do wezwania Wykonawcy o uzupełnienie stanowiło naruszenie przywołanego przepisu nie potwierdził się. W zakresie oferty uczestnika postępowania odwoławczego, odnosząc się do meritum przedmiotowego zarzutu wypada zaznaczyć, że punkt 1.5.1.3. Specyfikacji technicznej przewidywał, że rękawy muszą posiadać paski mocujące ich do łuków obudowy z kształtownika V29 i V 36. Na str. 46 oferty w Instrukcji stosowania oferty uczestnika postępowania odwoławczego znajduje się zapis, że „długość pasków dostosowana jest do profilu kształtownika obudowy chodnikowej (V29, v36). Zamawiający w specyfikacji technicznej nie zawarł wymogu, że paski mocujące powinny być wykonane z tkaniny. Stąd zarzut, że oferta uczestnika postępowania odwoławczego nie spełnia wymagań punktu 1.5.1.3. Specyfikacji technicznej jest chybiony. Kolejno, na str. 46 oferty w Instrukcji stosowania zamieszczona została informacja, że „splot paska mocującego zapewnia mu należyta wytrzymałość (..)”. Zamawiający w specyfikacji technicznej nie zawarł wymogu, że paski mocujące mają być wykonane z tego samego materiału co rękaw i nie podał jakie wytrzymałości wyrób ma spełnić. Ponadto uczestnik postępowania odwoławczego posiada certyfikat o znaku Nr OB AC/ 300/CB/09 (str. 38 do 43 oferty), który wskazuje, że cały wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa, a w szczególności te określone w § 360 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych w zakresie trudnopalności, antyelektrostatyczności i nietoksyczności. Stąd zarzut, że wybrana oferta nie odpowiada wymaganiom wskazanym w punkcie 1.5.1.4. pozostaje chybionym. W odniesieniu niespełniania wymogów zawartych w punkcie 1.5.1.8. Specyfikacji technicznej, Zamawiający podnosi, że na str. 52 oferty uczestnika postępowania odwoławczego (Instrukcja stosowania ISP-PP-RF/2010/ADIBUD) jest wskazany przykład zabudowy rękawa PP-RF (rys. 4). Natomiast w dalszej części opisu zawarta jest informacja, że dla celów praktycznych dla rękawów 1400x1000 mm z reguły stosuje się zabudowę poprzeczną, dlatego położenie zaworu w środkowym obszarze rękawa jest bardziej praktyczne i spełnia wymagania Zamawiającego. Równie chybiony jest zarzut naruszenia punktu 1.5.1.10. Specyfikacji technicznej. Wynika to choćby z faktu, że na str. 47 oferty, Wykonawca (Instrukcja stosowania) zawarł zapis, że „w celu zapobieżenia przeciekania rękawa w trakcie jego wypełnienia spoiwem w rękawie PP-RF zastosowano

wkładkę uszczelniającą wykonaną z folii antystatycznej, trudnopalnej i nietoksycznej AD-24. Konstrukcja wkładki zapewnia odpowietrzenie rękawa, zapobiega wyciekaniu, wzmacnia konstrukcję rękawa". Ponadto uczestnik postępowania odwoławczego złożył na str. 59 oferty oświadczenie, że konstrukcja rękawa umożliwi jego szczelne wypełnienie oraz odpowietrzenie.

Na rozprawie uczestnik postępowania odwoławczego złożył „Pismo przygotowawcze Przystępującego”. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymał stanowisko zgłoszone w przystąpieniu oraz załączył dokumenty potwierdzające, że oferowane przez niego rękawy w sposób należyty spełniają swą funkcję, pozwalając zarówno na szczelne wypełnienie spoiwem, jak i na odpowietrzenie co wynikać ma z pisma Ośrodek Badań Atestacji i Certyfikacji OBAC Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach - jednostkę upoważnioną do certyfikacji akredytowanej przez Polskie Centrum Certyfikacji - dalej: „OBAC” (nr OBAC/822/RME/11 z 4 marca 2011 roku).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nadmienia w tym miejscu, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie *Dostawa dla kopalń JSW S.A. worków do transportu materiałów sypkich, rękawów do wkładki mechanicznej, pojemników do budowy pasów podpornościowo - izolacyjnych i tkaniny podsadzkowej polipropylenowej w łącznej ilości 36 058 sztuk i 185 800 m² z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do 31.12.2011 r.* (nr sprawy 27/PWRZ/11), to odwołanie dotyczy zadania nr 1 pakiet 1 i zadania nr 2 .

Odnosząc się do zarzutu odwołania zaniechania przez Zamawiającego czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy - *Zamawiający wzywa*

wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert – i odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania, a następnie unieważnienia postępowania w zakresie zadania nr 1, pakiet 1 i w konsekwencji naruszając art. 7 ust. 3 ustawy - Izba zarzut uwzględniła.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 1, pakiet 1 oraz unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zadaniu nr 1, pakiet 1 ponieważ Zamawiający nie wykazał, że przedmiot zaofertowany przez Odwołującego nie odpowiada wymogom jakie Zamawiający określił w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej : „SIWZ”) a uchybienia w ofercie Odwołującego nie podlegają poprawie.

Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przewiduje w swoim kanonie czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany w trakcie oceny ofert i nie może ich zaniechać. Ustawa przewiduje również uprawnienia Zamawiającego w ty uprawnienia Zamawiającego do występowania do wykonawców o wyjaśnienia.

W art. 25 ust. 4 ustawy – *Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1* - zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących żądanych *oświadczeń lub dokumentów*. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień , jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie *oświadczeń lub dokumentów* oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art.

25 ust. 4 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty.

Izba wskazuje, że dokumentacja techniczna złożona została w ofercie przez Odwołującego zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w punkcie 2.3. Specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ – *Dokumentacja techniczna bądź techniczno ruchowa lub karta techniczna produktu* Odpowiednio na stronach 44-46 instrukcja stosowania pojemnika – worka typu PV/S natomiast na stronach od 47 do 55 znajduje się dokumentacja techniczna pojemnika typu PV/S. Z treści tych dokumentów wynika, iż potwierdzają one zgodność oferowanego przedmiotu z wymaganiami Zamawiającego.

Po pierwsze - z dokumentacji tej wynika, iż rozmiary worków wskazane w dokumentacji są wymiarami standardowymi oraz że zostały ustalone maksymalne wielkości worków tzn.: wysokość 150 cm, szerokość 10 cm i dopuszczalny maksymalny ciężar napełnienia pojemnika materiałami sypkimi 25 kg. Jednocześnie w „uwagach” zawartych w dokumentach technicznych jednoznacznie zostały podane wymiary przykładowe o mniejszych wymiarach niż wymiar dopuszczony. Nie można w tym miejscu zaniechać stwierdzenia, iż wymagane przez Zamawiającego wymiary worków są mniejsze niż te, które zostały w dokumentacji technicznej określone jako maksymalne, uwzględniając pozostałą treść dokumentów technicznych, Izba wskazuje, że mniejsze zawiera się w większym więc dlatego też należy uznać, że złożona przez Odwołującego dokumentacja jest poprawna. Jednocześnie należy się odnieść do tego, iż dokumentacja techniczna jest stworzona na potrzeby danego produktu w oparciu o przepisy tworzące wymagania co do treści i formy dokumentacji, tym samym dokumentacja nie jest tworzona na potrzeby danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Trudno jest wymagać od wykonawców aby posiadali dokument, który będzie zawierał enumeratywne wyliczenie szczegółowych informacji wymaganych przez Zamawiającego, które to informacje jak wcześniej wykazano, wynikają z treści dokumentów. Zamawiający, powinien był co najmniej wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie parametrów technicznych i to by pozwoliło Zamawiającemu na odczytanie prawidłowe dokumentów w zakresie zadania 1 pakiet 1 pozycja 2.

Po drugie – odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego jakoby parametr szerokość (S) był zwiększany każdorazowo o 5 cm, co wynika według Zamawiającego z rysunku na stronie 46 i 54 oferty Izba wskazuje, że argumentacja ta również nie zasługuje na uznanie. Na wymienionych stronach oferty poza rysunkiem wskazanym przez Zamawiającego (lewa

strona karty) znajduje się również rysunek u góry, po prawej stronie karty, na którym zaznaczony jest również wymiar (S) mierzony pomiędzy maszynowymi przeszyciami nićmi poliestrowymi, na co również wskazuje treść pkt 5 ze strony 45 oferty oraz akapit trzeci ze strony 48 oferty odwołujące się do tego, iż boki worka zszywane są mocnymi nićmi poliestrowymi od góry zaś worek jest otwarty. Tym samym Izba stwierdza, że wymiar, który powołuje Zamawiający dotyczy faktycznej szerokości wewnętrznej worka zwiększonej o wymiar krawędzi worka po przeszyciu. W ocenie Izby jest to jednoznaczne i wynika z dokumentacji jaką złożył Odwołujący w ofercie.

Po trzecie – próbka worka złożona przez Odwołującego, co nie jest kwestionowane przez żadną ze Stron, jest większa (52 x 70 cm) od wymagań Zamawiającego (50 x 70 cm ± 10 mm). Uwzględniając stanowisko Izby wykazane powyżej, Zamawiający zobowiązany jest do wezwania Odwołującego do uzupełnienia próbki zgodnej z opisanymi przez Zamawiającego parametrami.

W wyniku powyższych ustaleń Izba uznała wskazane na wstępie zarzuty w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego za zasadne, tym samym zarzut unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania 1 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 - *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (1) nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem punktu 1 i 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 – jeżeli Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio* uznaje za zasadny i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania oferty Odwołującego, unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie zadawania nr 1 oraz dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego przy uwzględnieniu argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami oraz na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych a Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż działanie Zamawiającego nie było zgodne z obowiązującymi przepisami i naruszało zasady zamówień publicznych. Niemniej, Izba nie znajduje uzasadnienia dla naruszenia wskazanej przez Odwołującego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, która to zasada uwzględniając znaczenie zasad

konkurencyjności i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy) oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dokonania przez Zamawiającego czynności wyboru oferty Wykonawcy – uczestnika postępowania odwoławczego, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zadania nr 2 - Izba zarzutu nie uwzględniła.

Argumentacja jakiej użył Odwołujący nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym w tym zakresie, iż przedmiot zamówienia zaoferowany przez Odwołującego spełnia wymagania zgodnie ze Specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Worek do wykładki mechanicznej zaoferowany przez uczestnika postępowania odwoławczego jest wyposażony w dwa paski mocujące, wykonane, podobnie jak same rękawy, z polipropylenu. Wynika to w sposób jednoznaczny z załączonej do oferty Instrukcji stosowania nr ISP-PP-RF/2010/ADIBUD (str. 46 oferty) - zastosowano pasek w postaci splotu o szerokości około 6 mm. Zgodnie z pismem Ośrodka Badań Atestacji i Certyfikacji OBAC Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach nr OBAC/822/RME/11 z 4 marca 2011 roku badanie wykazało pełną funkcjonalność rozwiązania stosowanego przez uczestnika postępowania odwoławczego i choć wytrzymałość pasków nie była przedmiotem badań OBAC wskazał, iż nie stwierdzono żadnych ich uchybień. Uczestnik postępowania odwoławczego powołał się również na badania przeprowadzone na własny użytek, z których wynika że paski mocujące wykonane z plecionej tkaniny polipropylenowej o średnicy 5,3 mm posiadają wytrzymałość na rozciąganie 1530N (153 kg).

W zakresie zabudowy rękawa argumentacja nie potwierdziła się również, ponieważ w przypadku rękawów o szerokości 1000 mm – a taki rękaw został zaoferowany przez uczestnika postępowania odwoławczego - w treści instrukcji (str. 52 oferty ADIBUD), wskazano „z reguły stosuje się zabudowę poprzeczną, dlatego położenie zaworu w środkowym obszarze rękawa jest bardziej praktyczne.” Wskazać należy dodatkowo, iż zgodnie ze Specyfikacją techniczną stanowiącą załącznik nr 1 do SIWZ wymiar wewnętrzny rękawa został określony w punkcie 1.5.1.2. i wynosi 1400 x 1000 (mm)± 10 mm.

W zakresie szczelnego wypełnienia oraz odpowietrzania rękawa zostało złożone oświadczenie uczestnika postępowania odwoławczego zamieszczone na stronie 59 oferty a także oświadczenie to zostało potwierdzone pismem Ośrodka Badań Atestacji i Certyfikacji OBAC Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach nr OBAC/822/RME/11 z 4 marca 2011 roku.

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne* należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*

Odwołujący wywodząc skutki prawne, z faktu, iż złożona przez niego oferta nie powinna zostać odrzucona z postępowania, wykazał że nie było podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego dla zdania nr 1 pakiet 1; natomiast w zakresie zadania 2 powinien był wykazać Odwołujący, udowodnić, że oferta uczestnika postępowania odwoławczego podlega odrzuceniu poprzez obalenie dowodów jakimi posługiwał się uczestnik postępowania odwoławczego. Odwołujący poza dokumentacją postępowania (oferta uczestnika postępowania odwoławczego) nie przywołał na tę okoliczność innych dowodów, któreby potwierdzały jego stanowisko, tym samym nie dowodząc tego Odwołujący nie wykazał, że oferta złożona przez uczestnika postępowania odwoławczego powinna zostać uznana za niegodną z SIWZ i odrzucona z postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie *wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Zgodnie z brzmieniem § 3 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie *wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* – Izba zasądza „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy” – jedynie gdy zostały złożone rachunki, Odwołujący nie przedstawił do zakończenia rozprawy rachunku (faktury).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....