

WYROK
z dnia 26 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o., ul. Fabryczna 10, 44-240 Żory** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice,**

przy udziale wykonawcy: **Remontex Sp. z o.o. ul. Rymera 4, 44-270 Rybnik** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 713/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o., ul. Fabryczna 10, 44-240 Żory**, 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 zamówienie: **Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o., ul. Fabryczna 10, 44-240 Żory** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o., ul. Fabryczna 10, 44-240 Żory** na rzecz zamawiającego: **Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** stanowiącą koszty 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. 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:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Kompania Węglowa S.A. z siedzibą w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa nowych podzespołów obudowy zmechanizowanej typu Pioma - Jankowice 19/32.80z dla Oddziału ZRP w 2012 roku.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lutego 2012 r. pod poz. 2012/S 36-058568. Zamówienie zostało podzielone na 7 części.

W dniu 2 kwietnia 2012 r. odwołujący Konsorcjum firm: Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie wszystkich części zamówienia. W zakresie zadania nr 1 zamawiający wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę Remontex Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku jako najkorzystniejszą.

Konsorcjum firm: Urządzenia i Konstrukcje S.A., Dozut-Tagor Sp. z o.o., Pumar Hydraulika Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec:

- a) czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1,
- b) zaniechania czynności wykluczenia w zakresie zadania nr 1 wykonawcy Remontex Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazał w zakresie zadania nr 1 spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wobec zaniechania uznania tej oferty za odrzuconą,
- c) zaniechania czynności odrzucenia w zakresie zadania nr 1 oferty Remontex Sp. z o.o. jako oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej siwz).

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. art. 24 ust. 4, art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. nr 113 , poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej Pzp. Zdaniem odwołującego wykonawca Remontex Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 Pzp w zakresie zadania nr 1, a jego oferta powinna zostać, zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp, uznana za odrzuconą. Ewentualnie oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Remontex Sp. z o.o. złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie zadania nr 1 poprzez złożenie oświadczenia, iż w okresie od 24 listopada 2010 r. do 30 grudnia 2011 r. wykonał na rzecz Kompanii Węglowej S.A. w Katowicach dostawy hydrauliki siłowej do obudowy zmechanizowanej na kwotę 1.150 737,60zł podczas gdy dokument referencji z dnia

22 lutego 2012 r. załączony na str. 151 oferty wskazuje na dostawy części zamiennych do obudów ścianowych, tak samo jak dokument załączony do pisma wykonawcy z dnia 19 marca 2012 r. Nadto, poprzez stwierdzenie, że oferowane stojaki teleskopowe mogą być stosowane jako nowe certyfikowane części zamienne substytucyjne z oryginalnymi lub katalogowymi częściami zamiennymi do obudowy zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,80z. Odwołujący wskazał, że z dokumentacji techniczno-ruchowej stojaków wynika, że mogą być one stosowane w maszynie finalnej zgodnej z unijną dyrektywą maszynową 2006/42/WE, podczas, gdy obudowy zmechanizowane typu Pioma-Jankowice 19/32,80z nie były badane na zgodność z tą dyrektywą, gdyż były dopuszczone do użytkowania w 1999 r. tj. przed wydaniem dyrektywy.

Wykonawca Remontex Sp. z o.o. nie wykazał także spełniania w zakresie zadania nr 1 warunków udziału w postępowaniu wymaganych w części XII pkt 2 siwz w związku z częścią XI pkt 1 siwz. Wykonawca złożył wykaz wykonanych usług (załącznik nr 3 do siwz) z dnia 9 marca 2012 r., w którym w lp. 4 wskazał, że w okresie od 24 listopada 2010 r. do 30 grudnia 2011 r. wykonał na rzecz Kompanii Węglowej S.A. dostawy nowych podzespołów obudów zmechanizowanych zamiast wymaganej przez zamawiającego hydrauliki siłowej do obudowy zmechanizowanej. Wykaz ten wykonawca zastąpił wykazem z dnia 20 lutego 2012 r., przesłanym wraz z wyjaśnieniami z dnia 19 marca 2012 r., gdzie w lp. nr 4 dostawy na kwotę 1.150737,60 zł dla Kompanii Węglowej S.A. określi jako dostawy hydrauliki siłowej do obudowy zmechanizowanej, podczas gdy dokument referencji z dnia 22 lutego 2012r. wystawiony przez Kompanię Węglową S.A. złożony w ofercie oraz ponownie przy piśmie z dnia 19 marca 2012 r., załączony na str. 151 oferty, nie wskazuje na dostawy hydrauliki siłowej do obudowy zmechanizowanej lecz na dostawy części zamiennych do obudów ścianowych. Wykonawca na żądanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zmienił w wykazie wykonanych dostaw opis dostaw nie przedkładając żadnych nowych dokumentów, które określałyby, odmiennie niż referencje ze str. 151, iż przedmiotem dostaw były elementy hydrauliki siłowej. Zamawiający wbrew zasadzie art. 7 Pzp oraz niezgodnie z wymaganiami określonymi w siwz uznał wyjaśnienia wykonawcy za wystarczające. Analizowane dokumenty nie dają jednak podstaw do przyjęcia, iż Remontex Sp. z o.o. spełnił warunki udziału w postępowaniu wymagane w części XII punkt 2 siwz w związku z częścią XI punkt. 1 siwz.

Ponadto treść oferty Remontex Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1 nie odpowiada treści siwz, gdyż wykonawca zaoferował stojaki teleskopowe fi250/fi200/fil90 x 1600, które zgodnie z oświadczeniem wykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. stanowią nowe, certyfikowane części zamienne, substytucyjne z oryginalnymi lub katalogowymi częściami zamiennymi do obudowy zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,80z oraz potwierdził możliwość stosowania oferowanych części zamiennych w tym typie, zgodnie z załączonymi do oferty certyfikatami, podczas gdy opisana wyżej obudowa w czasie jej dopuszczania w dniu 26 maja 1999 r. do

użytkowania decyzją administracyjną Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, nie była, z racji daty dopuszczenia, badana pod względem zgodności z unijną normą maszynową (dyrektywa 2006/42/WE), zaś przedstawiony przez wykonawcę certyfikat nr 978/12/3101 wskazuje na badanie oferowanych stojaków zgodnie z ww. dyrektywą. Nadto wyciąg z Dokumentacji Techniczno-Ruchowej oferowanych stojaków załączony do oferty zabrania stosowania stojaka w innej maszynie niż maszyna finalna spełniająca wymagania dyrektywy 2006/42/WE, a zatem oferowane stojaki nie mogą być stosowane w opisanej obudowie bez utarty możliwości dalszego użytkowania obudowy zgodnie z dopuszczeniem Prezesa WUG.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru w zakresie zadania nr 1 oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia z postępowania w zakresie zadania nr 1 wykonawcy Remontex Sp. z o.o. z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu wymaganych w części XII punkt 2 w związku z częścią XI punkt. 1 siwz oraz złożenie w opisanym zakresie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, czynności odrzucenia w zakresie zadania nr 1 oferty Remontex Sp. z o.o. z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści siwz, a także o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący podkreślił, że zastosowanie przez zamawiającego stojaków oferowanych (wedle dyrektywy maszynowej maszyny nieukończonych) przez Remontex Sp. z o.o. w obudowie zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,8Oz stanowi naruszenie dokumentacji techniczno-ruchowej stojaków, która zabrania ich zastosowania w obudowie (wedle unijnej dyrektywy maszynowej w maszynie finalnej), która to obudowa nie była i nie mogła być (rok dopuszczenia 1999 r.) badana pod kątem spełnienia wymagań dyrektywy unijnej 2006/42/WE, ale także skutkować będzie po stronie użytkownika wygaśnięciem dopuszczenia (decyzji administracyjnej Prezesa WUG) z mocy prawa. Tym samym należy uznać, że oferowane przez Remontex Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1 stojaki nie są zgodne z wymaganiami siwz, gdyż nie mogą być stosowane w obudowie zmechanizowanej wskazanej przez zamawiającego.

Wykonawca Remontex Sp. z o.o. zgłosił w dniu 16 kwietnia 2012 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający wniósł na rozprawie o oddalenie odwołania, jako niezasadnego w całości

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania. Oferta odwołującego w zadaniu nr 1 jest na drugim miejscu w rankingu ofert, a zatem w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, a odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Remontex Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący zgłosił przystąpienie w ustawowym terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp oraz wykazał interes w przystąpieniu do postępowania po stronie zamawiającego, jako wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp w wyniku zaniechania przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy Remontex Sp. z o.o. z postępowania w zakresie części nr 1 zamówienia. Izba uznała, że nie jest zasadny zarzut niewykazania przez ww. wykonawcę spełniania w zakresie zadania nr 1 warunków udziału w postępowaniu określonych w części XI pkt 1 i XII pkt 2 siwz.

W pkt XI.1 i pkt XII.2 siwz zamawiający zawarł opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. W odniesieniu do części nr 1 zamówienia zamawiający wymagał wykazania wykonania dostaw hydrauliki siłowej o wartości nie mniejszej niż 1 200 000,00 zł, a w celu potwierdzenia spełniania warunku wymagał złożenia wykazu wykonanych dostaw z podaniem przedmiotu, odbiorcy, wartości i daty wykonania oraz przedłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tych dostaw.

Wykonawca złożył w ofercie „Wykaz wykonanych usług” (załącznik nr 3 do siwz z dnia 9 marca 2012 r., str.147 oferty), w którym w wierszu 4 tabeli wskazał, że w okresie od 24 listopada 2010 r. do 30 grudnia 2011 r. wykonał na rzecz Kompanii Węglowej S.A. dostawy nowych podzespołów obudów zmechanizowanych o wartości 1 150 737,60 zł na rzecz Kompanii Węglowej S.A. w Katowicach. Na stronie 151 oferty wykonawca przedstawił referencje z dnia 22 lutego 2012 r. potwierdzające należyte wykonanie dostaw części zamiennych do obudów ścianowych o ww. wartości w danym okresie.

Zamawiający wezwał wykonawcę pismem z dnia 19 marca 2012 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia wykazu oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw, wskazując, że w wykazie złożonym w ofercie, w tym w pozycji 4 wykazu, wykonawca przedstawił dostawy nowych podzespołów obudów zmechanizowanych bez wskazania w jakiej części i wartości są to dostawy hydrauliki siłowej.

Wykonawca przesłał w dniu 21 marca 2012 r. (pismem z dnia 19 marca 2012 r.) nowy wykaz z dnia 20 marca 2012 r., w którym w wierszu nr 4 w odniesieniu do dostaw zrealizowanych na rzecz Kompanii Węglowej S.A. podał, że przedmiotem dostaw o wartości wskazanej w wykazie w całości była hydraulika siłowa do obudowy zmechanizowanej. Fakt ten potwierdził też w piśmie przewodnim.

W toku rozprawy zamawiający potwierdził, że w określonym w wykazie terminie dostawy hydrauliki siłowej na jego rzecz zostały przez przystępującego zrealizowane w podanej przez wykonawcę wartości. Zamawiający wyjaśnił, iż dokonał sprawdzenia zakresu powoływanych przez wykonawcę dostaw do Kompanii Węglowej S.A. we wskazanym przez wykonawcę okresie i ustalił, że wykonawca ten rzeczywiście wykonał dostawy hydrauliki siłowej do obudów zmechanizowanych o wskazanej w wykazie wartości i okresie, co potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający złożył do akt sprawy stosowne zestawienie dostaw wykonanych przez Remontex Sp. z o.o.

Zgodnie z pkt XII.2 siwz w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia (pkt XI.1 siwz) zamawiający wymagał złożenia przez wykonawcę wykazu zrealizowanych dostaw. Treść wykazu powinna potwierdzać, że wykonawca wykonał dostawy hydrauliki siłowej do obudów zmechanizowanych o wartości (dla zadania nr 1) nie mniejszej niż 1 200 000,00 zł. Należało także przedłożyć dokumenty potwierdzające, że dostawy zostały zrealizowane należycie. Złożenie tych dokumentów wyczerpuje zatem wymagania określone w siwz co do potwierdzenia spełniania ww. warunku.

Wykonawca złożył w ramach uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykaz z dnia 20 marca 2012 r. potwierdzający w poz. 4 wykonanie dostaw hydrauliki siłowej do obudów zmechanizowanych o wskazanej wartości, które to dostawy wraz z pozostałymi przedstawionymi w wykazie potwierdzają spełnianie warunku określonego w pkt XI.1 i XII.2 siwz. Złożony przez wykonawcę w ofercie dokument referencji potwierdza należyte wykonanie dostaw określonych w poz. 4 wykazu. Fakt, że przedstawione referencje dotyczą dostaw, o których mowa w wykazie w poz. nr 4 nie budzi wątpliwości, natomiast okoliczność, iż w treści tego pisma przedmiot dostaw został określony za pomocą pojęcia o znaczeniu szerszym niż pojęcie „hydraulika siłowa”, nie przeczy okoliczności, że przedmiotem tych dostaw była hydraulika siłowa. Jednocześnie należy zaznaczyć, że referencje są dokumentem, który nie jest wymagany w postępowaniu o zamówienie publiczne w celu potwierdzenia zakresu wykonanych dostaw. Taki cel spełnia bowiem wykaz zrealizowanych zamówień, co wynika zarówno z treści

siwz

w przedmiotowym postępowaniu, jak też z treści § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz.1817). Biorąc pod uwagę powyższe należało uznać, że wykonawca potwierdził w oparciu o uzupełniony wykaz spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zgodnie z postanowieniem XI.1 i XII.2 siwz. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż zamawiający wbrew zasadzie określonej w art. 7 Pzp oraz niezgodnie z wymaganiami określonymi w siwz uznał uzupełniony wykaz i wyjaśnienia wykonawcy za wystarczające do przyjęcia, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca złożył wymagane dokumenty, których treść nie budziła wątpliwości. Działanie zamawiającego polegające na sprawdzeniu zakresu wykonanych dostaw nie było konieczne w celu dokonania prawidłowej oceny złożonych przez wykonawcę dokumentów.

Izba nie podzieliła zarzutu, iż wykonawca Remontex Sp. z o.o. złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie zadania nr 1, poprzez złożenie oświadczenia, iż w okresie od 24 listopada 2010 r. do 30 grudnia 2011r. wykonał na rzecz Kompanii Węglowej S.A. w Katowicach dostawy hydrauliki siłowej do obudowy zmechanizowanej na kwotę 1.150 737,60zł. Informacje złożone przez wykonawcę w omawianym zakresie zostały w pełni potwierdzone przez zamawiającego na rozprawie, natomiast odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego zarzutu. Tym samym należało uznać, że brak jest naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. art. 24 ust. 4 Pzp.

Izba uznała, że niezasadny jest także zarzut złożenia przez wykonawcę Remontex Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji, iż zaoferowane stojaki teleskopowe mogą być stosowane jako nowe certyfikowane części zamiennie substytucyjne z oryginalnymi lub katalogowymi częściami zamiennymi do obudowy zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,8Oz. Z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że informacje podane w ofercie dotyczące oferowanych stojaków są prawdziwe oraz że treść oferty Remontex Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 1 odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż wykonawca zaoferował stojaki teleskopowe fi250/fi200/fil90x 1600, które zgodnie z oświadczeniem wykonawcy z dnia 20 marca 2012 r. stanowią nowe, certyfikowane części zamiennie substytucyjne z oryginalnymi lub katalogowymi częściami zamiennymi do obudowy zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,8Oz. Wykonawca potwierdził możliwość stosowania oferowanych części zamiennych w tym typie obudowy, zgodnie z załączonym do oferty certyfikatem (Certyfikat nr 978/12/3101 wydany przez Laboratoria Techniczne Opava). Izba ustaliła w szczególności, że wykonawca zaoferował stojaki teleskopowe, stosownie do postanowień określających przedmiot zamówienia, zawartych w załączniku nr 1 do siwz. W pkt C tego załącznika pt. „Dokumenty wymagane w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych

przez Zamawiającego – do złożenia wraz z ofertą”. Zgodnie z pkt 4 zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania „certyfikowanych części zamiennych, substytucyjnych z oryginalnymi lub katalogowymi”. W przypadku zaoferowania takich części zamiennych wymagane było złożenie oświadczenia wykonawcy, że „oferowane części zamienne są nowymi, certyfikowanymi częściami zamiennymi substytucyjnymi z oryginalnymi lub „katalogowymi” częściami zamiennymi maszyny/urządzenia, której/którego przedmiot zamówienia dotyczy, wyprodukowanymi przez podany w oświadczeniu podmiot oraz ważnego certyfikatu zgodności właściwości oferowanych części zamiennych z wymaganiami stosownych norm i przepisów, wydanego (odpowiednio do przedmiotu certyfikacji) przez akredytowane jednostki certyfikujące/jednostki notyfikowane, wskazującego co najmniej zakres ich stosowania w określonym rodzaju maszyny/urządzenia (np. w stojakach hydraulicznych, podporze stopnicy, siłownikach, przesuwnikach)”.

Wykonawca złożył zarówno wymagane oświadczenie jak i certyfikat. Przedstawiony w ofercie (str. 20) certyfikat nr 978/12/3101 wskazuje na badanie oferowanych stojaków zgodnie z dyrektywą 2006/42/EC, Machinery. „Deklaracja włączenia” zawarta w Dokumentacji Techniczno-Ruchowej oferowanych stojaków została sporządzona przez wykonawcę zgodnie z wymogami obowiązujących przepisów (dyrektywy 2006/42/WE). Nie można zatem uznać, że oferta zawiera w pkt 4 ww. deklaracji warunek zastrzeżony przez wykonawcę, który przesądza, iż oferowane stojaki nie mogą być stosowane w opisanej obudowie bez utarty możliwości dalszego użytkowania obudowy. Zastosowanie przez zamawiającego stojaków oferowanych (wedle dyrektywy maszynowej maszyny nieukończonych) przez Remontex Sp. z o.o. w obudowie zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,8Oz nie stanowi naruszenia dokumentacji techniczno-ruchowej stojaków, które mogą być zastosowane w obudowie po dokonaniu badania obudowy pod kątem spełnienia wymagań dyrektywy unijnej 2006/42/WE. Jak wyjaśnił zamawiający, decyzja Prezesa WUG z dnia 26 maja 1999 r. o dopuszczeniu obudowy zmechanizowanej typu Pioma-Jankowice 19/32,8Oz. do stosowania w zakładach górniczych już wygasła, a wobec tego dopuszczenie ww. obudowy zmechanizowanej do stosowania może nastąpić zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami. Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez Instytut Techniki Górniczej KOMAG w treści pism przedłożonych przez zamawiającego na rozprawie (pismo z dnia 11 maja 2011 r. oraz pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r.). Zgodnie z informacją podaną przez Instytut w piśmie z dnia 11 maja 2011 r. (pkt 3) „W przypadku modernizacji sekcji obudowy zmechanizowanej wprowadzone zmiany konstrukcyjne skutkują koniecznością przeprowadzenia procedur właściwych do wprowadzenia na rynek nowego typu obudowy, tj. przeprowadzenia procesu oceny zgodności.” W odniesieniu do zaoferowanych przez Remontex Sp. z o.o. stojaków teleskopowych Instytut na prośbę zamawiającego w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r. wyjaśnił m.in., że „Deklaracja włączenia maszyny nieukończonych potwierdza możliwość zastosowania w każdej maszynie (obudowie)

pod warunkiem spełnienia pkt 4 deklaracji”, jednocześnie podając, iż „Deklaracja włączenia maszyny nieukończonyj jest dokumentem zbędnym w przypadku oferowania części zamiennych do obudowy zmechanizowanej, która została zidentyfikowana w wymaganiach przetargowych oraz w oświadczeniach producenta.” Jak wynika także z treści tego pisma, o bezpiecznym stosowaniu części zamiennych decyduje certyfikat i oświadczenie wykonawcy. W związku z tym, że wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji (załącznik nr 1) oraz przedłożył w celu potwierdzenia spełniania wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia wymagane przez zamawiającego dokumenty, należało uznać, że zarzut jest niezasadny. Twierdzenie odwołującego, iż zaoferowany przedmiot zamówienia nie może być wprost zastosowany do obudowy jako część zamienna lecz tylko w ramach remontu lub modernizacji nie dowodzi niezgodności oferty z treścią siwz, ponieważ specyfikacja nie wyłącza takiego sposobu wykorzystania zamawianych przez zamawiającego w tym postępowaniu części zamiennych. Skoro zamawiający umożliwił zaoferowanie „części substytucyjnych” to oferta przystępującego w tym zakresie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W ustalonych okolicznościach Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w wyniku dokonanych w przedmiotowym postępowaniu czynności kwestionowanych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 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).

Przewodniczący: