

WYROK

z dnia 15 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Olgę Kozę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Monter Olga Koza w Lisowie oraz Zdzisława Kozę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe Kozamex Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. w Bogdance**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Olgę Kozę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Monter Olga Koza w Lisowie oraz Zdzisława Kozę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe Kozamex Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie** 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: **Olgę Kozę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Monter Olga Koza w Lisowie oraz Zdzisława Kozę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe Kozamex Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Olęę Koęę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Monter Olga Koza w Lisowie oraz Zdzisława Koęę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe Kozamex Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie** na rzecz Zamawiającego: **Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. w Bogdance** kwotę **3 949 zł 53 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego obejmujące koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby oraz 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. 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa loco magazyny Zamawiającego w Bogdance, Nadrybiu i Stefanowie kotew stalowych i akcesoriów*” zostało wszczęte przez Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. w Bogdance, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 157-261452) w dniu 18 sierpnia 2011 r.

W dniu 22 listopada 2011 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 10 listopada 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Olgę Kozę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Monter Olga Koza w Lisowie oraz Zdzisława Kozę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakłady Metalowe Kozamex Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza w Lisowie, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

Biorąc pod uwagę wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i argumentację stron zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: Zakład Mechanika Maszyn MEROL Sp. z o.o. w Stalowej Woli (zwanego dalej Merol Sp. z o.o.) jako najkorzystniejszej. Treść tej oferty, w ocenie Odwołującego, uznać należało za sprzeczną z treścią SIWZ, ponieważ wybrany wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu żądanych przez niego badań oferowanych kotwi, a także dokumentacji techniczno-ruchowej (DTR) dla kotwi spełniających minimalne wymagania Zamawiającego. Takie działania Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak wykonania czynności zgodnie z treścią odwołania wniesionego do Prezesa Izby w dniu 21 października 2011 r. wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów w tym odwołaniu przedstawionych.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia jej z uwagi na sprzeczność jej treści z treścią SIWZ.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie na piśmie oraz na rozprawie przed Izbą.

Wnosił o oddalenie odwołania i wywodził, iż przedstawione przez Merol Sp. z o.o. dokumenty pozwalają stwierdzić, iż oferowane przez tego Wykonawcę kotwie spełniają wymagania im postawione w SIWZ. Nie było tym samym podstaw, aby odrzucić ofertę złożoną przez tego Wykonawcę.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, a także z uwzględnieniem stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została, w odniesieniu do odwołania jako całości, którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego w niniejszej sprawie, a także, jako znaną jej z urzędu, dokumentację postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2263/11. Ponadto Izba uwzględniła, jako dowody w sprawie, dokumenty złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w treści części III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt I wskazał, iż przedmiotem zamówienia są objęte m.in. „1) Kotwy stalowe żebrowane \varnothing 22 zakończone gwintem z nakrętką o długościach $L = 1,5\text{ m}, 2,2\text{ m}, 2,5\text{ m}, 2,7\text{ m}, 3,0\text{ m}, 3,3\text{ m}, 3,6\text{ m}$, 2) Kotwy stalowe żebrowane z łbem kutym – kwadrat 25 mm o długościach $L = 1,5\text{ m}, 2,2\text{ m}, 2,5\text{ m}, 2,7\text{ m}, 3,0\text{ m}, 3,3\text{ m}, 3,6\text{ m}$ ”. W dalszej części tego samego dokumentu zawarte zostało wyliczenie osiemnastu punktów poprzedzone następującą treścią: „Wymagania (tekst w oryginale pogrubiony): Oferowane kotwy stalowe muszą spełniać następujące wymagania”. W punkcie drugim z powołanych osiemnastu, Zamawiający wymagał, aby „Gwarantowana minimalna nośność kotwi potwierdzona badaniami wykonanymi zgodnie z normą PN-G-15092; 1999 lub równoważną, przez uprawnioną jednostkę badawczą, określonymi dla kotwi z zakuwaną końcówką i podkładką, oraz dla kompletnych kotwi zakończonych gwintem z podkładką stalową, podkładką kulistą i nakrętką, musi wynosić minimum 250 kN”. Dalej, w pkt 8 zapisane zostało, iż Wykonawcy są zobowiązani dostarczyć wraz z ofertą m.in. „a) Dokumentację techniczną wyrobów zawierającą rysunki z wymiarami i tolerancjami, rodzajem zastosowanych materiałów, potwierdzającą wymagania z pkt 2, 3, 4, 5 części III SIWZ. W przypadku dokumentacji zawierającej rysunki z większymi, niż wymaga Zamawiający zakresami tolerancji wymiarowej (wymiar określone przez Zamawiającego muszą mieścić się w zakresie tolerancji wymiarowej Wykonawcy) – Wykonawca musi załączyć do oferty dodatkowe oświadczenie, w którym zadeklaruje, że będzie dostarczał kotwy zgodne z wymaganiami w zakresie tolerancji określonymi przez Zamawiającego w pkt 3 i 4 opisu przedmiotu zamówienia. b) Badania kotwi i akcesoriów wykonane przez jednostkę (laboratorium) badawczą, o których mowa w punkcie 2 części III SIWZ, potwierdzające wymagania, wraz z ekspertyzą materiałową materiału, z którego były wykonane próbki badane przez jednostkę badawczą.”

Przed upływem terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty – pierwsza złożona przez Odwołującego, druga przez Merol Sp. z o.o.

Drugi z powołanych wykonawców załączył do swojej oferty m.in. „Raport z badań kotwi wklejanych typu MEW” z czerwca 2011 r. opracowany przez Politechnikę Śląską w Gliwicach, certyfikat nr B/1064/III/2011 uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa z dnia 21 lutego 2011 r. wystawiony przez Główny Instytut Górnictwa wraz z aneksem do niego z dnia 23 września 2011 r., a także sporządzoną przez Merol Sp. z o.o. „Dokumentację techniczno-ruchową nr: DTR/MEW-12-00/07 Zespołu elementów kotwi wklejanych typu MEW”, wydanie VI z września 2011 r.

W dniu 14 października 2011 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Merol Sp. z o.o. Wobec tej czynności Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 21 października 2011 r. Twierdził on w nim, że przedstawiony przez Merol Sp. z o.o. raport z badań oraz DTR nie potwierdzają spełniania wymogów Zamawiającego, a ponadto, że oferta złożona przez tego wykonawcę nie jest wewnętrznie spójna. Mając powyższe na uwadze żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie wezwania powołanego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, alternatywnie wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności w treści oferty, a ponadto odrzucenia powołanej oferty w sytuacji uznania przez Zamawiającego, braku konieczności wykonania ww. czynności, z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający w piśmie doręczonym Prezesowi Izby w dniu 27 października 2011 r. oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w powołanym odwołaniu, dlatego też Izba na mocy postanowienia z dnia 28 października 2011 r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający pismem z dnia 3 listopada 2011 r. wezwał Merol Sp. z o.o. do uzupełnienia „*oferty o badania nośności kotwi wykonanych zgodnie z dokumentacją zamieszczoną w ofercie lub potwierdzenia odpowiednimi dokumentami, że załączone badania nośności kotwi są aktualne w odniesieniu do kotwi oferowanych*”. Ponadto wskazując na stwierdzone rozbieżności pomiędzy częścią opisową DTR, a załączonymi do oferty rysunkami, zwrócił uwagę powołanego Wykonawcy na fakt, iż „*powyższe podlega uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 lub wyjaśnieniu w oparciu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i o art. 26 ust. 4 ustawy Pzp*”.

W piśmie z dnia 9 listopada 2011 r. Merol Sp. z o.o. zawarła swe wyjaśnienia. Twierdziła ona, iż złożony przez nią na etapie składania ofert raport z badania kotwi jest aktualny, na potwierdzenie czego przedstawiła pisemne stanowisko Politechniki Śląskiej w Gliwicach z dnia 7 listopada 2011 r. Ponadto wskazywała, iż w jej ocenie, stwierdzone przez Zamawiającego rozbieżności w treści DTR nie są istotne i nie mogą mieć wpływu na uznanie, iż oferowane przez nią kotwie spełniają wymagania Zamawiającego.

Zamawiający uznał, iż wyjaśnienia Merol Sp. z o.o. pozwalają uznać, że złożona przez nią oferta nie podlega odrzuceniu. Kierując się tym przekonaniem dokonał oceny złożonych ofert i uznał ofertę powołanego Wykonawcy za najkorzystniejszą.

Wobec tej czynności Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie.

Kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba rozpoznała powołane odwołanie w granicach zarzutów w nim zawartych.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, iż Zamawiający naruszył przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Stwierdził on jedynie, iż Zamawiający nie wykonał czynności zgodnie z treścią wniesionego w dniu 21 października 2011 r. odwołania w związku z uwzględnieniem w całości zarzutów w nim przedstawionych. Nie poparł tego twierdzenia żadną argumentacją. W ocenie Izby, w ustalonym stanie faktycznym, nie było podstaw, aby uznać, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia powołanego przepisu ustawy Pzp. Jak to już zostało wskazane, Odwołujący w odwołaniu z dnia 21 października 2011 r. żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, o dokonaniu której został poinformowany w dniu 14 października 2011 r., a następnie wezwania Merol Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów, alternatywnie wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności w treści oferty, a ponadto odrzucenia powołanej oferty w sytuacji uznania przez Zamawiającego, braku konieczności wykonania ww. czynności, z uwagi na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający, mając na celu wykonanie tych żądań wezwał powołanego Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów kwestionowanych przez Odwołującego oraz do wyjaśnienia ich treści. Stąd też, wobec braku przedstawienia przez Odwołującego dowodów potwierdzających słuszność stawianej przez niego tezy, Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 186 ust 2 ustawy Pzp.

Odwołujący, niezależnie od powyższego, zarzucał Zamawiającemu, iż ten zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Merol Sp. z o.o., mimo iż ta nie przedstawiła mu żądanych w wezwaniu z dnia 3 listopada 2011 r. badań oferowanych kotwi, a także dokumentacji techniczno-ruchowej (DTR) dla kotwi spełniających minimalne wymagania Zamawiającego.

W odniesieniu do raportu z badań oferowanych przez Merol Sp. z o.o. kotwi, Odwołujący twierdził, iż dokument ten opisuje badanie kotwi innych niż oferowane przez tegoż Wykonawcę, a zatem nie można uznać, że potwierdza on spełnianie wymogów Zamawiającego zawartych w SIWZ. Podnosił, iż badania na nośność, które opisuje powołany raport, zostały przeprowadzone w oparciu o próbki o innych wymiarach. Świadczyć o tym ma przywołanie w treści raportu wydania V DTR z lipca 2010 r., które nie przewidywało wytwarzania kotwi o długościach przedstawionych na rysunkach znajdujących się na stronie 48 i 50 oferty Merol Sp. z o.o.

Zgodnie z treścią złożonego wraz z ofertą przez Merol Sp. z o.o. raportu, badaniu na nośność poddane zostały cztery różne rodzaje kotwi, które różniły się rodzajem zakończenia (końcówka gwintowana o wielkości M24 lub końcówka zakuwana) oraz materiałem, z którego zostały wykonane (stal ATLAS III lub ATLAS V). Do badań dostarczono kotwie z każdego z powołanych czterech rodzajów, przy czym każda próbka

miała tę samą długość, tj. 2200 mm oraz średnicę pręta (\varnothing 22). Dalej, zgodnie z treścią tablic 8.1, 8.2, 8.3 i 8.4 (odpowiednio strony 86, 89, 92 i 95 oferty Merol Sp. z o.o.), parametrami kotwi, które były uwzględniane w badaniu były właśnie rodzaj końcówki, średnica pręta oraz materiał, z jakiego był on wykonany. Tym samym, w ocenie Izby, brak podstaw do tego, aby uznać, że parametry inne aniżeli wyżej przywołane mogły być istotne dla wyniku badań. Zdaniem składu orzekającego Odwołujący nie udowodnił, iż wprowadzone przez Merol Sp. z o.o. zmiany w DTR mogły oddziaływać na wyniki badań przedstawionych Zamawiającemu. Jak przyznał sam Odwołujący, rysunki opisujące kotwie oferowane przez Merol Sp. z o.o. znajdujące się na stronie 48 i 50 jej oferty, w zestawieniu do tych, które zawarte były w wydaniu V DTR z lipca 2010 r. różniły się posiadaniem gwintu M24, długościami oraz inną wartością tolerancji zakończenia łba kotwy. Zgodnie ze złożonym Zamawiającemu wraz z pismem z dnia 9 listopada 2011 r. oświadczeniem Politechniki Śląskiej w Gliwicach, co wymaga podkreślenia autora przedstawionego Zamawiającemu raportu, zmiana tych parametrów „nie ma żadnego wpływu na nośność”. Co istotne, w ocenie Izby, badaniu nie musiały być poddane kotwie o każdej z długości objętej przedmiotem zamówienia. Wystarczającym było przeprowadzenie badań dla każdego z dwóch rodzajów zamawianych przez Zamawiającego kotwi. Wynika to w szczególności z punktu 2 opisu wymagań w części III SIWZ, jakie muszą spełniać kotwy, gdzie zostało zapisane, iż badania miały być przeprowadzone dla „kotwi z zakuwaną końcówką i podkładką, oraz dla kompletnych kotwi zakończonych gwintem z podkładką stalową, podkładką kulistą i nakrętką”. Stąd też wystarczającym było przebadanie po jednej kotwi z każdego rodzaju oferowanego Zamawiającemu. Odwołujący nie wykazał, aby z któregośkolwiek zapisu SIWZ wynikało, ażeby Wykonawcy mieli obowiązek przeprowadzania badań dla każdej z oferowanych długości kotwi. Pozwala to, w ocenie Izby, uznać, iż badanie przeprowadzone na jednym z egzemplarzy kotwi z każdego z dwóch rodzajów, jest reprezentatywne dla całej grupy kotwi, o ile oczywiście nie ulegną zmianie parametry, które zostały uznane za istotne w toku przeprowadzania badania (w tym przypadku: rodzaj końcówki kotwi, średnica pręta oraz materiał, z jakiego był on wykonany). Badanie, z którego raport zobowiązani byli przedstawić Wykonawcy, miało służyć empirycznemu sprawdzeniu pewnego deklarowanego przez Wykonawcę parametru (nośności kotwi). W treści samego raportu wskazano na elementy kotwi, które decydowały o wyniku przeprowadzonego badania. Odwołujący nie wykazał, aby elementy te w przypadku kotwi oferowanych Zamawiającemu były inne, aniżeli te, które zostały poddane badaniu. Wskazywał on jedynie, że zmiana parametrów takich jak np. długość powinna spowodować podważenie prawa Merol Sp. z o.o. do powoływania się na przedstawiony wraz z ofertą raport z badań, jako na dokument potwierdzający spełnianie wymagań Zamawiającego. Te zaś twierdzenia, nie mogą się ostać wobec pisemnego oświadczenia autora badań, Politechniki Śląskiej w Gliwicach. Słuszność

takiego założenia zdaje się potwierdzać treść przywołanego postanowienia SIWZ opisującego zakres badania kotwi (pkt 2 wymagań w części III SIWZ), a także treść raportu z badań przedstawionego wraz z ofertą złożoną przez Odwołującego (strona 58 i następne jego oferty), w którym to raporcie parametr długości badanej kotwi nie został w ogóle wyszczególniony, co zdaje się przesądzać, że także sam Odwołujący długość badanej kotwi uważał za nieistotną z punktu widzenia wymagań, jakie potwierdzać miał raport z badań.

Powyższe pozwala, w ocenie Izby, stwierdzić, iż Odwołujący nie wykazał, że przedstawionego przez Merol Sp. z o.o. raportu z badań nie można uznać za wystarczający, w świetle zapisów SIWZ, do potwierdzenia spełniania wymagań Zamawiającego odnoszących się do nośności kotwi. Na taką ocenę nie może wpłynąć fakt, iż pierwotnie także Zamawiający powziął wątpliwości w odniesieniu do tegoż raportu. Ważnym jest to, że ostatecznie, uznał on, iż raport ten za wystarczający, bowiem to właśnie ta ocena była przez Odwołującego kwestionowana. Istotną jest także okoliczność, iż Odwołujący nie zarzucał, że przedstawiony przez Merol Sp. z o.o. raport nie potwierdza spełniania wymagania odnoszącego się do nośności przez kotwie, które zostały przebadane przez Politechnikę Śląską w Gliwicach. Zarzucał on jedynie, iż raportem tym nie można posługiwać się w celu wykazania spełniania wymogu co do nośności przez kotwie opisane na rysunkach zawartych na stronie 48 i 50 oferty tegoż Wykonawcy tylko dlatego, że powołane rysunki nie były przedstawione Politechnice przed rozpoczęciem badań.

W odniesieniu do DTR kotwi oferowanych przez Merol Sp. z o.o., Odwołujący twierdził, że część opisowa tego dokumentu nie potwierdza spełniania wymagań opisanych w pkt I pkt 1) i 2) części III SIWZ, tzn. nie potwierdza, że oferowane kotwie mogą posiadać gwint M24 oraz charakteryzować się długością 3,6 m. Podnosił, iż Zamawiający nie może dokumentu tego poprawić, Wykonawca zaś nie może go uzupełnić w trybie procedury 26 ust. 3 ustawy Pzp, z uwagi na fakt skorzystania już z tego trybu wobec tegoż Wykonawcy w zakresie DTR.

Izba, uwzględniając stanowiska stron, a także opierając się na dokonanej przez siebie analizie zapisów SIWZ, uznała, iż oczekiwania Odwołującego co do zakresu parametrów, jakie potwierdzać miała składana wraz z ofertą DTR są zbyt daleko idące i nie znajdują oparcia w literalnym brzmieniu pkt 8 lit. a) części III SIWZ. Z treści tego zapisu wynika jednoznacznie, że składana przez Wykonawców DTR potwierdzać ma wymagania z pkt 2, 3, 4 i 5 części III SIWZ. W ocenie Izby jest to odesłanie do punktów składających się na wyliczenie poprzedzone hasłem „Wymagania” oraz informacją, że kotwy i akcesoria muszą spełniać wymagania Zamawiającego opisane poniżej, nie zaś jak chciałby tego Odwołujący do pkt I 1)-5) części III SIWZ, który został zawarty powyżej powołanego

wyliczenia poprzedzonego hasłem „Wymagania”. O odesłaniu do tych, a nie innych zapisów SIWZ, przesądza treść całego punktu 8 opisującego dokumenty, które zobowiązany jest złożyć Wykonawca wraz z ofertą na potwierdzenie spełniania przez oferowane Zamawiającemu dostawy wymagań opisanych w SIWZ. Już zdanie pierwsze pkt 8 lit. a) zawiera wzmiankę o „wymiarach i tolerancjach”, co w ocenie Izby jest nawiązaniem do postanowień pkt 3 i 4 wymagań, gdzie w sposób wyraźny Zamawiający dopuszcza tolerancję rozmiaru łba kotwy, zwężenia średnicy żerdzi kotwy i sfazowania pod klucz. Brak natomiast jakiegokolwiek wzmianki o tolerancjach wymiarów kotwi w pkt I 1)-5) części III SIWZ. Stanowisko takie utwierdza treść zdania drugiego pkt 8 lit. a), która w kontekście dopuszczonych tolerancji wymiarów w sposób wyraźny odsyła do powołanych pkt 3 i 4. Co istotne, odesłanie to zawiera wzmiankę, iż w powołanych pkt 3 i 4 określone zostały wymagania co do wymiarów kotwi. Tymczasem pkt I 3) i 4) części III SIWZ określają wymagania, nie dla kotwi, ale dla podkładek, a zatem akcesoriów kotwi. Podobnie inne podpunkty pkt 8 zawierają odesłania do wyliczenia poprzedzonego hasłem „Wymagania”. Co istotne, w przypadku pkt 8 lit. e) Odwołujący nie miał wątpliwości, iż pkt 7 w nim przywołany jest pkt 7 z katalogu „Wymagań”. Analogicznie, oczywiste było dla niego odesłanie do pkt 2 z katalogu „Wymagań” znajdujące się pkt 8 lit. b), które to odesłanie zostało tak samo zapisane jak w przypadku spornego pkt 8 lit. a) – „o których mowa w pkt 2 części III SIWZ”.

Uwzględniając tak poczynione ustalenia Izba uznała, iż Odwołujący zarzucał złożonej przez Merol Sp. z o.o. niepotwierdzenie wymagań Zamawiającego, których potwierdzać, w świetle zapisów SIWZ, nie musiały. DTR żądana była bowiem na potwierdzenie innych okoliczności, aniżeli te, których potwierdzenia oczekiwał od nich Odwołujący. Podnoszone przez niego zarzuty nie odnosiły się w żaden sposób do posiadania przez kotwie oferowane przez Merol Sp. z o.o. parametrów, które potwierdzać miała DTR, takich jak tolerancja rozmiaru łba kotwy, zwężenie średnicy żerdzi kotwy, czy też sfazowanie pod klucz. Pozwoliło to uznać zarzuty Odwołującego podnoszone w tym zakresie za bezzasadne.

Co ważne, w wyniku złożonych przez Merol Sp. z o.o. wyjaśnień, Zamawiający uznał, iż nie ma wątpliwości, jakie kotwie i o jakich parametrach oferuje mu także Wykonawca. Również dla Odwołującego było oczywiste, iż przedmiotem oferty powołanego Wykonawcy są kotwie opisane na rysunkach znajdujących się na stronach 48 i 50 oferty. Rysunki te zostały przywołane w złożonym Zamawiającemu aneksie do certyfikatu nr B/1064/III/2011 z dnia 23 września 2011 r. Istota zarzutów podnoszonych przez Odwołującego opierała się bowiem na stwierdzeniu, iż Merol Sp. z o.o. nie przedstawiła dokumentów do tych właśnie, opisanych na powołanych rysunkach, kotwi. W ocenie Izby zarzuty te nie potwierdziły się.

Na taką ocenę nie może wpłynąć fakt, iż pierwotnie także Zamawiający powziął wątpliwości w odniesieniu do DTR oraz faktów, które miała ona potwierdzać. Istotnym jest to, że ostatecznie, uznał on, iż jego wymogi, w zakresie przez niego wymaganym, zostały potwierdzone, bowiem to właśnie ta ocena była przez Odwołującego kwestionowana. W rozpoznawanym przypadku za rozstrzygające uznać należy zapisy SIWZ. One to bowiem w sposób wyraźny określały jakie okoliczności potwierdzać ma składana przez Wykonawców DTR. Zapisy SIWZ, na etapie badania i oceny ofert, nie mogą być modyfikowane przez Zamawiającego czy to wprost, czy w wyniku sformułowania wezwania do wyjaśnienia treści dokumentów lub wezwania do ich uzupełnienia. Zamawiający zobowiązany jest bowiem respektować na tym etapie postępowania treść SIWZ przez siebie ustaloną i mając ją na uwadze, traktować w jednakowy sposób wszystkich Wykonawców. W rozpoznawanej sprawie istotne jest to, iż na etapie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający słusznie nie miał wątpliwości co do parametrów kotwi oferowanych mu przez Merol Sp. z o.o. W świetle powołanego pkt 8 lit. a) części III SIWZ nie mógł bowiem oczekiwać, że dokumentacja techniczna składana wraz z ofertą potwierdzać będzie długość kotwi, czy też posiadany przez nie gwint. Wyjaśnienia Merol Sp. z o.o. nie pozostawiają wątpliwości co do tego co jest przedmiotem jej oferty, zaś podnoszone przez Odwołującego błędy w części opisowej DTR nie mogą, w świetle SIWZ, negatywnie oddziaływać na ocenę spełniania wymogów Zamawiającego przez kotwie oferowane przez tego właśnie Wykonawcę.

Kierując się tak dokonanyymi ustaleniami, Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił zarzucanego Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, zaś koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika mogą zostać zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego w kwocie nie wyższej niż 3 600,00 zł.

Przewodniczący: