

WYROK
z dnia 19 lipca 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 lipca 2021 roku** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 czerwca 2021 roku** przez **wykonawcę Centrum Hydrauliki DOH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Polską Grupę Górniczą Spółkę Akcyjną z siedzibą w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **MAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie**, zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

orzeka:

1. Oddala odwołanie w całości;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - **Centrum Hydrauliki DOH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Centrum Hydrauliki DOH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **Odwołującego – Centrum Hydrauliki DOH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** na rzecz

Zamawiającego Polskiej Grupy Górniczej Spółki Akcyjnej z siedzibą w Katowicach kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019 r., poz. 2019 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę układów sterujących hydraulicznych dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział Zakład Remontowo - Produkcyjny - nr grupy 295-27-17 ” prowadzi Zamawiający - Polska Grupa Górnicza Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach. Numer ogłoszenia o zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 119069-2021-PL z dnia 09 marca 2021 roku.

W dniu 18 czerwca 2021 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r., poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca Centrum Hydrauliki DOH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu, oraz zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, czyli:

- Zaproszenia do aukcji elektronicznej z dnia 08 czerwca 2021 roku obejmujące odrzucenie oferty Odwołującego;
- Zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie (dalej jako „MAS”), pomimo istnienia przesłanek odrzucenia tej oferty.

Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej nosi datę 08 czerwca 2021 roku i zostało ogłoszone za pośrednictwem zakupowej platformy elektronicznej, z której korzysta Zamawiający. Termin na wniesienie odwołania został zachowany, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący podniósł, że złożył ofertę w postępowaniu. Nieuzasadnione i niezasadne odrzucenie jego oferty pozbawia go możliwości pozyskania zamówienia. W wypadku uwzględnienia odwołania, a następnie dopuszczenia Odwołującego do udziału w aukcji, Odwołujący odzyska szansę na pozyskanie zamówienia w wyniku postępień w aukcji. Szansa na pozyskanie zamówienia ulegnie wydatnemu zwiększeniu w sytuacji, gdy w wyniku ponownej oceny ofert zostanie odrzucona oferta MAS. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, jednocześnie zaś w wyniku opisanej czynności i zaniechania Zamawiającego naruszających przepisy ustawy może ponieść szkodę polegającą na utracie zysku wynikającego z pozyskania i realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucał naruszenie:

I. Zaprośzenie do udziału w aukcji z dnia 18 czerwca 2021 roku - odrzucenie oferty Odwołującego

A. naruszenie art. 232 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c); art. 107 ust. 4 oraz art. 16 pkt 2 i art. 18 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne oraz uzasadnione w sposób rażąco sprzeczny z zasadą przejrzystości i jawności odrzucenie oferty Odwołującego, który nie dokonał niedozwolonych zmian czy uzupełnień przedmiotowych środków dowodowych.

II. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MAS

B. naruszenie art. 232 ust. 1 oraz 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MAS oraz dopuszczenie go do aukcji elektronicznej pomimo tego, że wykonawca ten przedłożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia - niezgodną z przedmiotem zamówienia w zakresie co najmniej pkt. C.3.c) załącznika nr 1 do SWZ oraz pkt. B.1.2.c) załącznika nr 1 do SWZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 08 czerwca 2021 roku oraz aukcji elektronicznej z dnia 11 czerwca 2021 roku;
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty MAS jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”);
- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jeżeli nastąpi to po wniesieniu odwołania.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że Zamawiający wskazał wymogi co do przedmiotu zamówienia zasadniczo w treści Załącznika nr 1 do SWZ - „SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA”.

W treści pkt. C.3.c) załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wskazał: „*W przypadku Wykonawcy oferującego certyfikowane układy hydrauliczne wyprodukowane wg własnych schematów hydraulicznych, zgodne z zapisami SWZ oraz normami, wymagane jest: (...)*
c) deklaracja spełnienia parametrów technicznych zaworu szybko-upustowego DN 19 zabezpieczającego stojak hydrauliczny zgodnie ze wzorem deklaracji stanowiącym załącznik Nr 12 do SWZ”

W treści pkt. B.1.2.c) załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wskazał: „*1.Wymagania prawne - przedmiot zamówienia winien spełniać wymagania (...)* 2) Norm: (...)
c) PN-G- 32000:2011 - Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne — Złącza wtykowe — Wymagania.”

W postępowaniu złożono łącznie 4 (cztery) oferty, w tym oferty Odwołującego oraz MAS.

W załączonej do oferty MAS Deklaracji do zaworu upustowego DN19 (strona nr 23 oferty) potwierdzone są następujące wartości:

- $p_r=43$ MPa,
- dla $1,2Pr = 51,6$ MPa przepływ potwierdzony 416 l/min
- dla 64 MPa przepływ potwierdzony 654 l/min.

Tymczasem z innego przedmiotowego środka dowodowego złożonego wraz z ofertą (chodzi o dokument wskazany w treści pkt. C.3.d) Załącznika nr 1 do SWZ, tj. o „analityczną charakterystykę $p=f(Q)$ zaworu szybko-upustowego DN 19 w stojaku hydraulicznym w formie wykresu zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik Nr 13 do SWZ” - strony nr 24-25 oferty MAS), będącego przy tym integralną częścią deklaracji oraz stanowiących podstawę do deklarowania powyżej wskazanych wartości wynika, że:

- pomiar zamiast od deklarowanego i wymaganego przez postanowienia SWZ ciśnienia $1,2 Pr=51,6$ MPa rozpoczyna się do ciśnienia ok 53 MPa, dla którego osiąga przepływ ok 416 l/min.
- pomiar powinien zakończyć się na deklarowanym i wymaganym przez postanowienia SWZ ciśnieniu 64 MPa, a kończy się na ciśnieniu ok 63,5 MPa, dla którego osiąga przepływ ok 654 l/min.

Na stronie 28 DTR ST422-20/24-DTR (strona 59 oferty MAS) dla podwójnego zaworu sterowanego DN 10 08.02.210.262 deklarowanym w tabeli ciśnieniem roboczym jest 550 bar, natomiast na tabliczce oferowanego bloku widnieje wartość ciśnienia 360 bar.

Na stronie 26 DTR ST422-20/24-DTR (strona 57 oferty MAS) dla zaworu zwrotnego sterowanego DN 12 zadeklarowano, że jest to zawór o numerze 08.01.221.317, tymczasem na tabliczce oferowanego bloku widnieje numer 08.01.202.300. Ponadto zadeklarowane dla zaworu zwrotnego sterowanego DN 12 nominalne ciśnienie pracy wynosi 550 bar.

W stanowiącej załącznik do oferty MAS DTR ST422-20/24-DTR w p. 2.1 na str. 6 zadeklarowana została szczególna zgodność z normą PN-G-32000:2011.

Zamawiający pierwotnie, w dniu 04 maja 2021 roku, zaprosił do udziału w aukcji wszystkich wykonawców składających oferty.

Odwołujący kilkakrotnie poinformował Zamawiającego o dostrzeżonych wadach oferty wykonawcy MAS, wskazując na opisane powyżej uchybienia i niezgodności w treści jego oferty. Powyższe pisma spowodowały odwołanie aukcji elektronicznej, ale jak się okazało - nie stanowiły dla Zamawiającego podstawy do odrzucenia oferty MAS.

Dość nieoczekiwanie tymczasem Zamawiający postanowił - w ramach ponownej czynności zaproszenia do aukcji - odrzucić ofertę Odwołującego. W nad wyraz lakonicznym uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał:

„Do udziału w aukcji elektronicznej nie zostanie zaproszony Wykonawca, którego oferta została odrzucona, tj. Centrum Hydrauliki DOH Sp. z o.o. 41-906 Bytom, ul. Konstytucji 148.

Uzasadnienie:

Zamawiający odrzuca ofertę w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP. Wykonawca na skutek wezwań do wyjaśnień z art. 107 ust 4 PZP dokonał zmian i poprawek w zakresie środków przedmiotowych”.

Zarzuty I. Zarzut I.A

Zgodnie z treścią art. 232 ust. 1 Pzp: *„Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.”* Analogiczne w brzmieniu postanowienie ujęto w treści Rozdziału XVI.2 SWZ.

W ocenie Odwołującego złożona przez niego oferta nie podlegała odrzuceniu, co sprawia, że Odwołujący winien zostać dopuszczony do udziału w aukcji elektronicznej.

Odrzucenie oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP jest niezasadne. Pismami z dnia 6 maja 2021 roku oraz z dnia 14 maja 2021 roku Odwołujący złożył wyjaśnienia - za każdym razem na wezwanie Zamawiającego - do przedłożonych wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Pisma te w żaden sposób nie spowodowały zmian i poprawek w zakresie przedmiotu oferty. Przedłożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe nie zawierały błędów ani też w żadnym zakresie nie wskazywały na niezgodność złożonej oferty z warunkami zamówienia, a w szczególności Załącznika nr 1 do SWZ.

Zamawiający początkowo uznał przedłożone przedmiotowe środki dowodowe za prawidłowe i wystarczające, dopuszczając Odwołującego do udziału w aukcji. Dopiero korespondencja kierowana zapewne przez podmioty konkurujące z Odwołującym wzbudziła u niego wątpliwości, które Odwołujący starał się wyjaśnić, przedstawiając dodatkowe informacje, w rzeczywistości sięgające ponad wymogi ujęte w treści SWZ.

Zgodnie z treścią 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp: *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 2) została złożona przez wykonawcę: c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.*

Stosownie do przepisu art. 107 ust. 4 Pzp: „Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.”

Zamawiający ma ponadto następujące uprawnienie wyrażone w treści przepisu art. 107 ust. 2 Pzp: „Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.”

Do wyjaśnień z dnia 6 maja 2021 roku Odwołujący dołączył dodatkowe rzuty dla bloku zaworowego pojedynczego DN 12 typ 2010 0312 0506, które nie zostały ujęte w ofercie do postępowania przetargowego.

W odpowiedzi na powyższe pismo Zamawiający wezwał Odwołującego do dalszych wyjaśnień, w szczególności dotyczących przedłożonego, uzupełnionego o dodatkowe rzuty rysunku.

Do wyjaśnień z dnia 14 maja 2021 roku Odwołujący załączył jeden z przedmiotowych środków dowodowych (dokumentację techniczno-ruchową) ze skorygowanym opisem wymiarów, który był nieprawidłowy wskutek omyłki pisarskiej.

Odwołujący nie zmienił typu oferowanego bloku. Zarówno w złożonej ofercie, jak i późniejszych wyjaśnieniach Odwołujący oferuje ten sam blok, czyli blok zaworowy pojedynczy DN 12 typu 2010 0312 0506. Uzupełnione rzuty rysunku nie zostały stworzone w toku postępowania, ale występują w dokumentacji podzespołu od procesu jego certyfikacji.

Zamawiający uznał, że przedłożona oferta spełnia jego wymagania ujęte w treści SWZ, a w szczególności opisie przedmiotu zamówienia, a Zamawiający jedynie uznał za niedopuszczalne uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych o informacje, których udzielenia sam się domagał. Niezależnie od tego, Odwołujący - w myśl treści dokonanego przez Zamawiającego zastrzeżenia - i tak mógłby uzupełnić i poprawić przedmiotowe środki dowodowe.

Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jest niezrozumiała. Odwołujący nie dopuścił się zaniechań czy działań opisanych w treści art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do wzywania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, więc gdyby uważał przedłożone wraz z ofertą za niepełne, winien wezwać o ich uzupełnienie. Starania Odwołującego, by wyjaśnić kwestię, które nastąpiłyby również (i to w znacznie szerszej wersji) w następstwie wezwania opisanego w treści art. 107 ust. 2 pzp, zostały potraktowane w sposób surowy, nieadekwatny zupełnie do sytuacji formalnoprawnej postępowania.

Odwołujący zauważył także, że treści uzasadnienia czynności odrzucenia została przez Zamawiającego potraktowana w sposób wysoce nonszalancki. Uzasadnienie

obejmujące dwa wiersze tekstu wydaje się być co najwyżej substytutem uzasadnienia i jest dalece niewystarczająca. Odwołujący ma świadomość odrębności zasad rządzących aukcją elektroniczną oraz brak wśród obligatoryjnych składników zawiadomienia (podobnie jak w poprzednim stanie prawnym) uzasadnienia odrzucenia ofert, ale w przedmiotowej sytuacji rzeczywista obrona przed zarzutami Zamawiającego staje się wysoce utrudniona.

Zdaniem Odwołującego w postępowaniu nastąpiło poważne naruszenie zasad jawności i przejrzystości, co przekłada się dodatkowo na wadliwość zaskarżonej czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego treść uzasadnienia powoduje wadliwość czynności w świetle zasad określonych w treści art. 16 pkt 2 oraz art. 18 ust. 1 pzp.

II. Zarzut II.B

Stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp: „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*” Ponadto Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.

W treści pkt. C.3.c) Załącznika nr 1 do SWZ, wśród wymaganych przedmiotowych środków dowodowych do złożenia wraz z ofertą, Zamawiający oczekiwał złożenia dokumentu „*deklaracja spełnienia parametrów technicznych zaworu szybko-upustowego DN 19 zabezpieczającego stojak hydrauliczny zgodnie ze wzorem deklaracji stanowiącym załącznik Nr 12 do SWZ*”.

W załączonej do oferty MAS Deklaracji do zaworu upustowego DN 19 (strona nr 23 oferty) potwierdzone są następujące wartości:

- $p_r=43$ MPa,
- dla $1,2Pr = 51,6$ MPa przepływ potwierdzony 416 l/min
- dla 64 MPa przepływ potwierdzony 654 l/min.

Tymczasem z innego przedmiotowego środka dowodowego przedłożonego wraz z ofertą (dokument wskazany w treści pkt. C.3.d) Załącznika nr 1 do SWZ, tj. o „*analityczną charakterystykę $p=f(Q)$ zaworu szybko-upustowego DN19 w stojaku hydraulicznym w formie wykresu zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik Nr 13 do SWZ*” - strony nr 24-25 oferty MAS), będącego przy tym integralną częścią deklaracji oraz stanowiących podstawę do deklarowania powyżej wskazanych wartości wynika, że:

- pomiar zamiast od deklarowanego i wymaganego przez postanowienia SWZ ciśnienia $1,2Pr=51,6$ MPa rozpoczyna się do ciśnienia ok 53Mpa, dla którego osiąga przepływ ok 416 l/min.

- pomiar powinien zakończyć się na deklarowanym i wymaganym przez postanowienia SWZ ciśnieniu 64Mpa, a kończy się na ciśnieniu ok 63,5 Mpa, dla którego osiąga przepływ ok 654 l/min.

Również i dokumenty przesłane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego za pismem z dnia 24 maja 2021 ani trochę nie mogą zmienić powyższej oceny. Deklarowane na potrzeby postępowania wartości nie mają żadnego umocowania w badaniach, gdyż są poza zakresami wartości przedstawionych na wykresach będących integralną częścią dokumentacji. Wewnętrzna sprzeczność skutkuje całkowitą nieważnością deklaracji, co jest podstawą do nieuznania powyższej deklaracji za przedmiotowy środek dowodowy w postępowaniu oraz wyłącza możliwość przyjęcia go przez Zamawiającego jako dowód spełnienia przez oferowane przez MAS dostawy wymogów Zamawiającego. Przedmiotowe środki dowodowe złożone wraz z ofertą MAS nie tylko nie potwierdzają spełnienia przez oferowane urządzenia wymogów, ale wręcz temu przeczą.

W treści Załącznika nr 1 do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (p.B.1.2.c) - Zamawiający wymagał spełnienia warunków normy PN-G-32000:2011 - Górnicze napędy i sterowania hydrauliczne - Złącza wtykowe - Wymagania, gdzie w p. 1 dla standardowego złącza STECKO DN 10 maksymalnym ciśnieniem pracy jest 530 bar (53MPa) a dla standardowego złącza STECKO DN 12 maksymalnym ciśnieniem pracy jest 500 bar (50MPa).

Wykonawca MAS w treści DTR ST422-20/24-DTR na str. 6 w p. 2.1 oraz w certyfikacie nr 1933/21/TLO dotyczącym hydraulicznego układu sterowania do obudów zmechanizowanych wg dokumentacji ST422-20/24-DTR deklaruje szczególną zgodność z normą PN-G- 32000:2011.

Tymczasem w treści DTR ST422-20/24-DTR będącej integralną częścią oferty:

- dla zaworów zwrotnych sterowanych (bloków zaworowych) z przyłączami STECKO DN10 oraz DN12 na stronie 26 deklaruje maksymalne ciśnienie pracy 550bar (55MPa);
- dla zaworów zwrotnych sterowanych (bloków zaworowych) z przyłączami STECKO DN10 na stronach 28, 29, 30 deklaruje maksymalne ciśnienie pracy 550bar (55MPa).

W piśmie skierowanym dnia 24 maja 2021 roku do Zamawiającego dla bloku podwójnego o przyłączach STECKO DN10 08.02.210.262 wykonawca MAS przywołuje certyfikat o numerze 1865/20/3101 wraz ze sprawozdaniem z oceny nr 045/20/3101, w którym deklarowanym maksymalnym ciśnieniem roboczym jest 55MPa, co potwierdza niezgodność z wymaganą przez Zamawiającego normą PN-G-32000:2011 oraz skutkuje nieważnością certyfikatu nr 1933/21/TLO dotyczącego hydraulicznego układu sterowania do obudów zmechanizowanych wg dokumentacji ST422-20/24-DTR. Powyższe niezgodności w skrajnych przypadkach mogą zagrozić bezpieczeństwu użytkownika przedmiotowego

układu sterowania hydraulicznego ze względu na możliwość przekroczenia maksymalnych wartości ciśnienia pracy złączy określonych w normie PN-G-32000:2011.

Zdaniem Odwołującego mamy do czynienia z wadliwością oferty MAS w ramach przedmiotowych środków dowodowych, która wprost wskazuje na brak spełnienia przez oferowane wyroby wymogów Zamawiającego. W takiej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty tego wykonawcy i niedopuszczenie go do aukcji elektronicznej.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosił, jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożył wykonawca MAS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie. Przystąpienie spełniało wymogi formalne. Izba potwierdziła jego skuteczność.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację przemawiającą w jego ocenie za oddaleniem odwołania w całości.

Na podstawie przekazanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w Załączniku Nr 1 do SWZ. Przedmiotowe środki dowodowe wymagane były w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego:

1. Wykaz parametrów techniczno-użytkowych – zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SWZ.

2. Zestawienie materiałów nierdzewnych użytych do produkcji wkładów sterowników hydraulicznych (rozdzielaczy, bloków zaworowych), zaworów upustowych, zaworów zwrotnych, zaworów odcinających zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 14 do SWZ.

3. W przypadku Wykonawcy oferującego certyfikowane układy hydrauliczne wyprodukowane wg własnych schematów hydraulicznych, zgodne z zapisami SWZ oraz normami, wymagane jest:

a) oświadczenie Wykonawcy, że oferowane układy są nowymi, certyfikowanymi układami hydraulicznymi zgodnymi z zapisami SWZ oraz normami - zgodnie ze wzorem oświadczenia stanowiącym załącznik Nr 1a do SWZ,

b) oświadczenie Producenta certyfikowanych układów hydraulicznych zgodnych z zapisami SWZ oraz normami potwierdzające równoważność produkowanych układów z układami hydraulicznymi ujętymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia - zgodnie ze wzorem oświadczenia stanowiącym załącznik Nr 1b do SWZ,

c) deklaracja spełnienia parametrów technicznych zaworu szybko-upustowego DN19 zabezpieczającego stojak hydrauliczny zgodnie ze wzorem deklaracji stanowiącym załącznik Nr 12 do SWZ,

d) analityczną charakterystykę $p=f(Q)$ zaworu szybko-upustowego DN19 w stojaku hydraulicznym w formie wykresu zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik Nr 13 do SWZ,

e) instrukcja (użytkowania, stosowania), która prócz podstawowych informacji powinna posiadać schemat oferowanych układów wraz z wykazem podzespołów oraz rysunki przedstawiające sposób podłączenia elementów hydraulicznych bez dodatkowych adapterów do stojaka wg załącznika nr 10 do SWZ,

4. W każdym przypadku, gdy ofertę składa Wykonawca nie będący producentem:

a) oświadczenie Producenta oferowanych układów o zapewnieniu dostaw oferowanych układów hydraulicznych w okresie nie krótszym niż okres trwania umowy - zgodnie ze wzorem oświadczenia stanowiącym załącznik nr 1c do SWZ.

UWAGA:

a) *Certyfikaty/dopuszczenia/inne dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań przedmiotowych przedstawione przez Wykonawcę w ofercie muszą być ważne **w dniu składania ofert.***

b) *W przypadku braku ważności złożonego wraz z ofertą certyfikatu/dopuszczenia/innego dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań przedmiotowych na cały okres realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć drogą elektroniczną na adres e-mail: clm.katowice@pgg.pl oraz k.w.@pgg.pl bądź poprzez Platformę EFO na elektroniczne wezwanie w określonym przez Zamawiającego terminie aktualny/e – obowiązujący/e certyfikat/dopuszczenie/ inny*

dokument potwierdzający spełnienie wymagań przedmiotowych. Dostarczony dokument musi dotyczyć wyrobu zaoferowanego przez Wykonawcę w ofercie przetargowej.

c) W przypadku wyboru oferty Wykonawcy, który przedstawił dokument, który stracił ważność po wyborze oferty, a przed zawarciem umowy i nie dostarczył certyfikatu/dopuszczenia/ innego dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań przedmiotowych zgodnie z pkt. b), zawarcie umowy będzie niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a Zamawiający zatrzyma wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 98 ust. 6 pkt. 3) ustawy, według treści którego Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Dnia 21 kwietnia 2021 roku Zamawiający wezwał Odwołującego, w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, wskazując, że zgodnie z załącznikiem nr 10 do SWZ (załącznik nr 1 część C pkt 3 lit e) w przypadku wykonawcy oferującego certyfikowane układy hydrauliczne wyprodukowane według własnych schematów Zamawiający wymagał dołączenia instrukcji użytkowania, która oprócz podstawowych informacji powinna posiadać schemat oferowanych urządzeń wraz z wykazem podzespołów oraz rysunki przedstawiające sposób podłączenia elementów hydraulicznych bez dodatkowych adapterów do stojaka według załącznika nr 10.

Odwołujący złożył uzupełniony załącznik nr 10 zawierający schematy, wskazując, że połączenie ze stojakiem nastąpi za pomocą złączki wtykowej DN 12. Mocowanie śrubą, podkładą, nakrętką M10.

W dniu 6 maja 2021 roku, Zamawiający, w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści uzupełnionego przedmiotowego środka dowodowego. Zgodnie z Załącznikiem nr 10 Wykonawca przedstawił blok o grubości 38 mm. Odległość między osią otworu zasilającego stecko 12 w stojaku a blachą mocującą blok wynosi 23 mm według przedstawionego przez Wykonawcę załącznika. Powyższe wskazuje na konieczność zastosowania bloku o grubości 44 mm, aby zamontować blok bez dodatkowych adapterów. Zgodnie z zapisami załącznika nr 1 część B pkt 2 ppkt 6 do SWZ wymagano by zawór pojedynczy stojakowy był zamontowany do stojaka o nr ZRP.149.13.00 bez dodatkowych adapterów.

Odwołujący w ramach wyjaśnień złożył ponownie załącznik nr 10 rozbudowany o dodatkowe rzuty bloku zaworowego.

Wszyscy wykonawcy otrzymali zaproszenie do udziału w aukcji. Następnie zaproszenie to zostało przez Zamawiającego unieważnione.

W dniu 10 maja 2021 roku Zamawiający ponownie w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. W wezwaniu wskazano, że załącznik nr 10 do SWZ i rozbieżności wymiarowej między rysunkiem na stronie 36 oferty a treścią wyjaśnień z 5 maja 2021 roku. Kolejną okolicznością wymagającą wyjaśnienia było złożenie Dokumentacji Techniczno - Ruchowej i wynikającej z niej różnicy w rysunku rozdzielacza 4/3 drogowego RH2 między stroną 30 a 34 dokumentacji przesłanej z ofertą.

Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że zaistniałe rozbieżności wymiarowe pomiędzy rysunkami uzupełnionymi na wezwanie w ramach załącznika nr 10 do SWZ a stroną 36 DTR załączonej do oferty, są wynikiem oczywistej pomyłki pisarskiej. Wykonawca załączył do złożonego wyjaśnienia poprawioną DTR.

W odniesieniu do pytania nr 2 Odwołujący wyjaśnił, że różnice w rysunkach 4/3 drogowego rozdzielacza RH2 (przedmiotem różnic jest dźwignia sterująca) wynikają z faktu iż wykonawca posiada w swoim zakresie produkcji kilka rodzajów zakończeń dźwigni wynikające z różnic technologicznych ich wykonania. Rozwiązania te funkcjonalnie są tożsame ze sobą, kształt zakończenia dźwigni nie ma żadnego znaczenia dla funkcjonowania rozdzielacza sterującego zgodnie z jego przeznaczenie oraz zamienności tak całych rozdzielaczy jak i wykorzystania dźwigni jako części zamiennych do wszystkich oferowanych rozdzielaczy sterujących. Oferowane rozdzielacze są rozdzielaczami certyfikowanymi natomiast kształt zakończenia dźwigni jako taki nie podlega certyfikacji.

Zamawiający w dniu 19 maja 2021 roku wezwał Wykonawcę MAS do złożenia wyjaśnień w zakresie zarzutów będących podstawą odwołania.

Wykonawca MAS w odniesieniu do pytania nr 1 Zamawiającego przesyłał wykres w wyższej rozdzielczości, ponadto podał, że wartości przepływu dla konkretnych ciśnień wymaganych przez Zamawiającego zawiera tabela załącznika 12 umieszczona na stronie 23 oferty. Zgodnie z wymaganiami jest to dokument wydany przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą.

W odniesieniu do pytania nr 2 Zamawiającego MAS poinformował, że oznaczenie na korpusie bloku jest tylko i wyłącznie oznaczeniem przykładowym nie odnoszącym się do konkretnego wyrobu, a jedynie pokazaniem sposobu oznaczania. Właściwe ciśnienie jest wpisane w tabeli wyrobu znajdującej się w ofercie na str. 59. Ponadto załączono certyfikat na podwójne zawory zwrotne sterowane ciśnieniem o numerze 1865/20/3101 wraz ze sprawozdaniem z oceny nr 045/20/3101 dotyczącym tegoż wyrobu. W powyższym sprawozdaniu na str. 2 pkt 1 „Specyfikacja Wyrobu” organ certyfikujący jasno podaje, iż dla powyższego wyrobu maksymalne dopuszczalne ciśnienie robocze wynosi 55 MPa.

Powyższy wyrób również jest wymieniony w załączniku nr 1 do przywołanego sprawozdania na str. 8. Przesłano rysunek bloku 08.02.210.262 z uaktualnionym oznaczeniem.

W przypadku pytania nr 3 MAS wskazało, że oznaczenie na korpusie bloku jest tylko i wyłącznie oznaczeniem przykładowym nie odnoszącym się do konkretnego wyrobu, a jedynie wskazaniem sposobu oznaczania. W sposób oczywisty można to w przytoczonym oznaczeniu zobaczyć, gdyż data umieszczona na powyższym oznaczeniu nie jest tożsama z datą złożenia oferty. Właściwy jest numer 08.01.221.317 przywołany w każdym elemencie złożonej do oferty dokumentacji tj.

- str. 2 dokumentacji techniczno-ruchowej - spis treści pkt. 6 – katalog części
- str. 19 dokumentacji techniczno-ruchowej - wykaz elementów – układ hydrauliczny sekcji liniowej , poz. 6
- str. 21 dokumentacji techniczno-ruchowej - wykaz elementów – układ hydrauliczny sekcji skrajnej , poz. 6
- str. 26 dokumentacji techniczno-ruchowej pkt. 6.1.5. - nazwa i numer wyrobu
- str. 26 dokumentacji techniczno-ruchowej - opis pod załączonymi rysunkami technicznymi wyrobu.

MAS przesłał rysunek bloku 08.01.221.317 z uaktualnionym oznaczeniem, jak również kompletną dokumentację techniczno-ruchową z uaktualnionymi oznaczeniami bloków.

W dniu 8 czerwca 2021 roku Zamawiający poinformował jakich wykonawców zaprosił do udziału w aukcji, przy czym podał, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1c ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego na skutek wezwań do wyjaśnień w trybie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp. Złożone wyjaśnienia skutkowały dokonaniem zmian i poprawek w zakresie środków dowodowych.

11 czerwca 2021 roku Zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną, w której najniższą cenę zaoferował wykonawca MAS.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zasadą wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia.

Na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zamawiający odrzuca również ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp).

Z art. 232 ust. 1 wynika, że zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.

W zaproszeniu zamawiający informuje wykonawcę o:

- 1) wyniku badania i oceny oferty tego wykonawcy;
- 2) minimalnych wartościach postępień składanych w toku aukcji elektronicznej;
- 3) terminie otwarcia aukcji elektronicznej;
- 4) terminie i warunkach zamknięcia aukcji elektronicznej;
- 5) sposobie oceny ofert w toku aukcji elektronicznej;
- 6) formule matematycznej, która zostanie wykorzystana w aukcji elektronicznej do automatycznego tworzenia kolejnych klasyfikacji na podstawie przedstawianych nowych cen lub wartości;
- 7) harmonogramie dla każdego etapu aukcji elektronicznej, jeżeli zamawiający zamierza zamknąć aukcję elektroniczną na podstawie art. 237 pkt 3.

Nie było sporne między Stronami, że Odwołujący złożył ofertę bez wymaganego załącznika nr 10, czyli bez rysunków przedstawiających sposób podłączenia elementów hydraulicznych bez dodatkowych adapterów do stojaka wg załącznika nr 10 do SWZ. Na wezwanie Zamawiającego rysunki zostały uzupełnione. Ich analiza doprowadziła do wystosowania do Odwołującego kolejnego wezwania odnoszącego się do wyjaśnienia rozbieżności między treścią oferty a uzupełnionymi dokumentacją dotyczącymi wymagania montowania bloku bez dodatkowych adapterów a grubością bloku. Odpowiadając na drugie

z wezwań Odwołujący przedstawił rysunki dodatkowych rzutów bloku. Odwołujący otrzymał kolejne wezwanie z prośbą o wyjaśnienie różnicy między wymiarami bloku przedstawionego na rysunku w ofercie (strona 36) a rysunkiem złożonym z wyjaśnieniem z 6 maja 2021 roku. Odwołujący przyznał, że doszło do oczywistej omyłki pisarskiej i dołączył do ostatniego z wyjaśnień poprawioną DTR.

Nie ulega wątpliwości, że stosowanie do art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Podobną regulację przewidział w prowadzonym postępowaniu Zamawiający, który w Rozdziale XVII podał, że przewiduje uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli wykonawca nie złożył tych środków wraz z ofertą lub są one niekompletne lub zawierają błędy Zamawiający wezwie do ich uzupełnienia.

Biorąc powyższe regulacje pod uwagę, Izba uważa, że Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż uzupełnieniu podlegają przedmiotowe środki dowodowe, które nie zostały złożone lub są one niekompletne. W sytuacji, gdzie w ofercie Odwołującego brakowało jednego z załączników, został on przez Zamawiającego wezwany do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Wykonawca poproszony o wyjaśnienie rozbieżności między treścią oferty a treścią uzupełnienia złożył kolejne rysunki, mające stanowić dodatkowe rzuty bloku. Następnie będąc poproszonym o wyjaśnienie kolejnych rozbieżności między rysunkami uzupełnionymi a treścią oferty, przedstawił trzecie już rysunki a ich wcześniejsze niedołączenie określił mianem oczywistej omyłki pisarskiej. W ocenie Izby w przedmiotowej sytuacji nie może być mowy o oczywistej omyłce pisarskiej. Oczywistą omyłką pisarską jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. Za oczywistą omyłkę pisarską uznaje się również omyłkę, która nie jest widoczna w treści samego formularza ofertowego, jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów stanowiących zawartość treści oferty. Oczywista omyłka pisarska polega w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych dokumentów. Nie jest to sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu. Braku dołączenia odpowiedniej dokumentacji technicznej wraz z wymaganymi rysunkami

prezentującymi wymagane przez Zamawiającego istotne dla przedmiotu zamówienia elementy, nie można uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Odwołujący świadomie lub nie złożył materiały dotyczące różnych rozwiązań technicznych w ramach uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Taką okoliczność traktować należy jako zmianę treści oferty, na dodatek o charakterze istotnym dla tej treści. Treścią art. 107 ust. 4 ustawy Pzp nie jest natomiast objęta możliwość poprawienia błędów, które zauważone zostaną w złożonych przedmiotowych środkach dowodowych. Przepis jasno stanowi o dokumentach niezłożonych lub niekompletnych. Nawet jeżeli w SWZ Zamawiający przewidział możliwość poprawienia błędów w dokumentach, to decydujące znaczenie i pierwszeństwo mają przepisy ustawy, a nie regulacje SWZ. Nie można również zapominać, że możliwość złożenia dokumentów lub uzupełnienie ich kompletności ma charakter jednorazowy.

W żadnym wypadku nie można uznać również, że złożone w wyniku pierwszego z uzupełnień przedmiotowe środki dowodowe były niekompletne. Odwołujący składając w ramach wyjaśnień dodatkowe rzuty bloku i nowe dokumenty wraz z DTR dokonał zmiany treści pierwotnej oferty rozbudowanej o pierwsze uzupełnienie. Gdyby aktywność Odwołującego zakończyła się na złożeniu wyjaśnień i wskazaniu w ramach przedstawionych już przedmiotowych środków dowodowych w jaki sposób nastąpi montaż bez dodatkowych adapterów, mielibyśmy do czynienia z sytuacją dopuszczalną przepisem art. 107 ust. 4 ustawy Pzp. Tymczasem Odwołujący zamiast złożenia wyjaśnień, złożył nowe dokumenty, co oznacza, że dokumenty złożone na pierwsze z wezwań były nieprawidłowe i we właściwy sposób zostały odczytane i przeanalizowane przez Zamawiającego. To rolą Wykonawcy było złożenie prawidłowych rzutów i DTR w ramach odpowiedzi na pierwsze z wezwań. Dopuszczalne jest bowiem jednokrotne uzupełnienie środków przedmiotowych niezłożonych lub niekompletnych. Każda następna ingerencja w uzupełniany zakres, a tym bardziej przedstawianie nowych materiałów wraz z kolejnymi wyjaśnieniami oznacza zmianę treści oferty.

Słusznie Zamawiający zauważył w odpowiedzi na odwołanie, że wyjaśnienie treści złożonego przedmiotowego środka dowodowego nie może skutkować, nie może prowadzić do zmiany treści oświadczenia pierwotnego, lub zmian w dokumentach złożonych z ofertą. Przepis ten nie służy tworzeniu treści, która z oferty lub dozwolonego uzupełnienia nie wynika. Złożenie wyjaśnień winno koncentrować się na dokumentach już przedstawionych Zamawiającemu. Przedstawienie kolejnych dokumentów w ramach takich wyjaśnień nie jest odniesieniem się do treści znanych Zamawiającemu, stan taki kreuje nową treść oferty w postępowaniu dla danego Wykonawcy.

W ocenie Izby niezbycie ze zgromadzonego i przedstawionego materiału dowodowego wynika, że środki złożone wraz z ofertą i wyjaśnieniami z 14 maja 2021 roku

różnią się między sobą. Izbie nie przedstawiono wiarygodnej argumentacji, że do żadnej zmiany treści oferty nie doszło a złożone ostatecznie materiały dotyczą rozwiązania pierwotnie ujętego w ofercie. Pomijając okoliczności oczywiste, widoczne i łatwe do zidentyfikowania nawet dla laika, że rysunki z oferty i wyjaśnień z 14 maja 2021 roku nie mają identycznego wyglądu dla obrazowania bloku zaworowego, to nie potwierdzają tego dokumenty złożone przez Odwołującego na rozprawie. W pismach kierowanych przez Stronę do Ośrodka Badań i Atestacji i Certyfikacji (dalej OBAC) o rozszerzenie certyfikatu na bloki zaworowe pojedyncze i podwójne DN 10 i DN 12 z powodu modyfikacji bloku polegającą na zwiększeniu grubości korpusu bloku nie ma rysunków, które odpowiadałyby pierwotnej treści oferty. Izba nie dała również wiary twierdzeniom Odwołującego, że oferta zawiera niepełny zakres rzutów i dalsze przedstawione materiały dotyczą tego samego bloku. Wydaje się bowiem, bez odwoływania się do wiedzy o charakterze specjalnym (biegłego), że rzut przekroju urządzenia bez względu na to w jakiej płaszczyźnie (bok, góra, przód) zostanie wykonany, winien uwzględniać wszystkie elementy takiego urządzenia, co oznacza, że dodatkowe wypustki powodujące, że szerokość bloku osiąga wymiar 46 mm winny być także we wszystkich płaszczyznach widoczne. Takie rozumowanie potwierdza de facto dokumentacja przedstawiona przez Odwołującego w ostatnim złożonym Zamawiającemu wyjaśnieniu. Na każdym z rzutów dodatkowe elementy tworzące szerokość 46 mm są widoczne. Natomiast w ofercie rysunki przedstawiają urządzenie o łącznej szerokości 38 mm. A zatem część rysunkowa dokumentacji ostatecznie uzupełnionej w ramach wyjaśnień różni się od części zamieszczonej w ofercie i pierwotnie uzupełnionej. Co do opinii OBAC, to ta odnosi się do dokumentacji technicznej wraz z uzupełniającymi rysunkami, nie wspomina w żadnym miejscu o pierwotnym wyglądzie rysunków w ofercie i treści uzupełnionego załącznika nr 10. Nie mogła więc ona stanowić potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty odwołania wskazujące, że Zamawiający zaniechał przedstawienia wyczerpującego uzasadnienia prawnego i faktycznego powodów odrzucenia oferty Odwołującego. Już sama czynność wniesienia odwołania przez Odwołującego i sposób sformułowania zarzutów, tej tezie przeczy. Odwołujący doskonale zidentyfikował powody odrzucenia i przeprowadził wnikliwą polemikę ze stanowiskiem Zamawiającego. Nie miał zatem jakichkolwiek problemów z określeniem jakiego rodzaju błąd Zamawiający uznał za dyskwalifikujący jego ofertę. Przyznać należy, że stanowisko Zamawiającego zawarte w zawiadomieniu o wyniku postępowania w zakresie odnoszącym się do powodów odrzucenia oferty Odwołującego nie jest zbyt obszerne. Tym niemniej wynika z niego podstawa prawna, którą kierował się Zamawiający.

Przytoczono również okoliczności faktyczne, które zdaniem Zamawiającego przemawiały za faktem zmian w treści oferty Odwołującego. Zamawiający odwołał się w do treści uzyskanych od wykonawcy wyjaśnień, wskazał, że wyjaśnienia spowodowały zmiany i poprawki środków przedmiotowych, a to w ocenie Izby oznacza, że Zamawiający przedstawił ciąg logiczno-myślowy, który doprowadził do podjęcia określonej decyzji. W ocenie składu orzekającego Izby, w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty uczyniono zadość postanowieniom art. 232 ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie obowiązku informacyjnego o powodach odrzucenia oferty wykonawcy. Końcowo warto również zauważyć, że w przypadku przewidzenia aukcji elektronicznej, obowiązek informacyjny Zamawiającego kwalifikujący wykonawców do udziału w aukcji dla wykonawców niezaproponowanych do aukcji ma stosunkowo ograniczony zakres względem art. 253 ustawy Pzp.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów odwołania dotyczących oferty wykonawcy MAS, Izba uznała, że nie zasługiwały one na uznanie.

MAS złożył wraz z ofertą wymagany załącznik nr 12, czyli deklarację spełnienia parametrów technicznych zaworu szybko-upustowego DN19 zabezpieczającego stojak hydrauliczny. Dokument ten potwierdza wielkości parametrów oczekiwanych przez Zamawiającego. Został wystawiony przez akredytowane laboratorium badawcze. Wykonawca złożył także dokument w postaci charakterystyki zaworu (...) o ciśnieniu roboczym 43 MPa, którego częścią jest wykres. Także ten dokument sygnowało akredytowane laboratorium badawcze. Odwołujący wywodzi niezgodność treści oferty Wykonawcy MAS właśnie z graficznego przedstawienia parametrów określonych tabelarycznie w deklaracji.

Dostrzeżenia zdaniem Izby wymaga, iż deklaracja potwierdza określone w SWZ wielkości parametrów, wystawiona została przez uprawniony do wystawiania tego typu dokumentów podmiot badawczy, po przeprowadzeniu procesu badań. Wykres jest jedynie dodatkowym elementem deklaracji. Zauważyć należy, iż na wykresie nie podano skali w jakiej został on sporządzony, trudno zatem określić z jaką dokładnością zostały na tym wykresie odzwierciedlone dane przedstawione w tabeli w deklaracji. Wykonawca nie odpowiada za dokładność graficznego przedstawienia parametrów na wykresie. Nie jest on autorem tego dokumentu. Sam Odwołujący przedstawiając wykres w dużym powiększeniu również posługiwał się określeniami „około” i nie umiał określić w jakiej skali został on sporządzony. Zdaje więc sobie sprawę, że dane umieszczone na wykresie nie odzwierciedlają wyników badań 1:1. W ocenie Izby Zamawiający nie miał podstaw, by kwestionować prawdziwość danych przedstawionych w deklaracji. Sama jednostka badawcza potwierdziła, że wyniki ujęte w deklaracji są odczytywane bezpośrednio z urządzeń pomiarowych,

następnie zaś przenoszone ręcznie na wykres. Jego zaś wykonanie ma charakter intuicyjny, wyniki SA umieszczane w bardzo małej skali w stosunku do uzyskanych wartości pomiarowych (oświadczenie Technicke Laboratore Opava). W ocenie składu orzekającego Izby Odwoływacemu nie udało się udowodnić, że wiarygodność dokumentów złożonych przez MAS nie zasługuje na uznanie.

Kolejnym zarzutem względem oferty MAS było powoływanie się na niezgodność deklarowanego ciśnienia roboczego wynoszącego 550 bar, podczas gdy na tabliczce znamionowej widnieje 360 bar, a także Odwołujący wskazywał na niezgodność zapisów numerów deklarowanych i widniejących na tabliczkach znamionowych.

Izba zaznacza, że w tym zakresie Przystępujący był wzywany do wyjaśnień, w ramach których wskazał, że oznaczenia na bloku są oznaczeniami przykładowymi, nie odnoszą się do konkretnego wyrobu. Odwołujący w ramach uzasadnienia zarzutów w odwołaniu nie rozwinął argumentacji co do tych zarzutów, pominął je również argumentując podczas rozprawy. Należało zatem przyjąć, iż Odwołujący w tym zakresie nie sprostął obciążającej go inicjatywie dowodowej.

Ponadto Odwołujący podnosił, że zadeklarowane ciśnienie robocze wynosi według oferty 550 bar, gdy Zamawiający wymagał 530 bar, co miało być zgodne z normą PN-G-32000:2011.

W ocenie Izby oferta Wykonawcy MAS w kwestionowanym zakresie jest zgodna z wymaganiami SWZ. Wykonawca przedstawił certyfikat nr 1933/21/TLO, z którego treści wynika, że jest on zgodny z wymaganiami przywołanej normy. Dokument wystawiono dla hydraulicznego układu sterowania do obudów zmechanizowanych. Częścią certyfikatu jest sprawozdanie z oceny oraz Zasady stosowania certyfikatów. Odwołujący swoje wnioski wywodzi z części DTR (6.1.6. podwójny zawór sterowany ciśnieniem DN 10 i DN 12). Oceniając słuszność zarzutu, w ocenie Izby zauważyć należy, że certyfikat dotyczy całego układu hydraulicznego, a DTR odnosi się do części tego układu. Celnie zauważył na rozprawie Zamawiający, że jednostka certyfikująca potwierdziła, iż układ jako całość spełnia wymagania normy. Izba podziela także stanowisko wyrażone na rozprawie przez Przystępującego MAS, które klarownie wyjaśnia różnicę między wymaganiami normy a dokumentacją techniczno-ruchową.

Reasumując, z tych powodów zdaniem Izby zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że Zamawiający naruszył wskazywane przepisy ustawy Pzp, a jego działania miały charakter świadomy i celowy, samo zaś postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone przy

uwzględnieniu zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp2019, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący:

.....