

Sygn. akt: KIO/UZP 273/09

WYROK
z dnia 19 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Klaudia Szczytowska-Maziarz Renata Tubisz
Protokolant:	Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostka Wojskowa 1933, ul. Źródłowa 52, 91-735 Łódź** protestu z dnia 23 lutego 2009 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego „Musli Klex” Sp. z o.o., ul. Górna 19A, 25-415 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Małgorzatę Gruszczyńską prowadzącą**

działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Małgorzaty Gruszczyńskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLARIS” Małgorzata Gruszczyńska, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z możliwością składania ofert częściowych (3 zadania) prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę przetworów warzywnych i owocowych, owoców suszonych oraz czekolady i wyrobów czekoladowych na 2009 r. (sygn. PN 1/ŻYW/2009), zostało wszczęte przez Jednostkę Wojskową Nr 1933, ul. Źródłowa 52, 91-735 Łódź zwaną dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 13941-2009 z dnia 13.01.2009 r.

W dniu 19.02.2009 r. Zamawiający przekazał faxem, a następnie przesłał pisemnie uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie o wyborze oferty na zadanie 1 firmy: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „MUSLI KLEX” Sp. z o.o., ul. Górna 19A, 25-415 Kielce zwanej dalej: „MUSLI KLEX Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Ponadto, poinformował o odrzuceniu oferty złożonej na zadanie 1 firmy: P.P.H. POLARIS Małgorzata Gruszczyńska, ul. Żołnierska 20a, 62-800 Kalisz zwanej dalej: „P.P.H. POLARIS” albo „Protestującym” albo „Odwołującym”. Poza tym, oferta niniejszej firmy została wybrana w zadaniu 3. Postępowanie w ramach zadanie 2 zostało unieważnione w dniu 22.01.2009 r. Zamawiający wskazał, iż zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zgodnie z pkt 19 ppkt 2 Rozdz. VI

SIWZ wykonawca w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, obowiązany był dołączyć do oferty cenowej świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo Wojewódzką Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych zwane dalej: „WIJHARS” na podstawie przeprowadzonych badań potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do podanych norm a nie zostały one w całości zastosowane. W Załączniku nr 2 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia wyszczególniono konkretne Polskie Normy dla poszczególnych asortymentów przedmiotu zamówienia. Podniósł, iż w dniu 11.02.2009 r. Zamawiający zwrócił pismem do w/w wykonawcy o uzupełnienie dokumentów, w którym wezwał do dostarczenia dokumentów, tj. stosownych zaświadczeń o wdrożeniu i stosowaniu systemu HACCP (zaświadczenia właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej lub protokołu z urzędowej kontroli żywności lub certyfikatu HACCP) przez producentów od których wykonawca zakupi oferowane produkty (zgodnie z pkt 19 ppkt 1 Rozdz. VI SIWZ) oraz atestów producentów, sprawozdań z badań laboratoryjnych lub innych dokumentów wymienionych w treści świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie, potwierdzających, że dostarczany przedmiot zamówienia będzie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego.

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, tj. do godz. 14:00, 13.02.2009 r. Wykonawca dostarczył Zamawiającemu drogą faksową dokumenty na 32 str. W dniu 16.02.2009 r. wpłynęły do Zamawiającego dokumenty w formie pisemnej na 37 str. Na podstawie uzupełnionych w terminie dokumentów stwierdzono stan faktyczny opisany poniżej. Wykonawca wykazał, iż przedmiot zamówienia będzie pochodził od podmiotów, które wdrożyły i stosują system HACCP zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W odniesieniu do uzupełnienia świadectw jakości handlowej o atesty producentów, sprawozdania z badań laboratoryjnych lub inne dokumenty wymienione w ich treści, stwierdził, iż m.in.:

- 1) Ogórki konserwowe (PN-A-77801), Nr Świadectwa Jakości Handlowej - Nr 231/1/10/06/2007 z 29.08.2007 r., Klasa jakości (pkt 9 SJH) - wg PN; załącznik przywołany w pkt 14 SJH - w załączeniu sprawozdania z badań laboratoryjnych z dn. 26.01.2007 r. i 01.02.2007 r.; dokument uzupełniony - nie złożono dokumentu w terminie;
- 2) Buraczki konserwowe (PN-A-77806), Nr Świadectwa Jakości Handlowej - Nr 228/1/10/06/2007 z 29.08.2007 r., Klasa jakości (pkt 9 SJH) - wg PN; załącznik przywołany w pkt 14 SJH – w załączeniu sprawozdania z badań z dn. 26.01.2007 r., z dn. 01.02.2001 r. oraz 22.01.2007 r.; dokument uzupełniony - nie uzupełniono dokumentu;
- 3) Szczaw konserwowy (PN-A-77807) - Nr Świadectwa Jakości Handlowej - Nr 234/1/10/06/2007 z 29.08.2007 r. ., Klasa jakości (pkt 9 SJH) - wg PN; załącznik przywołany

w pkt 14 SJH – w załączeniu sprawozdania z badań z dn. 26.01.2007 r., 01.02.2007 r.; dokument uzupełniony - nie złożono dokumentu w terminie;

4) Leczo pieczarkowe (PN-A-86951) - Nr Świadectwa Jakości Handlowej - Nr WI.30-K0.POW-412-275-6/08 z 27.11.2008 r. wg ZN., Klasa jakości (pkt 9 SJH) – wg . ZN; załącznik przywołany w pkt 14 SJH – nie przywołano załącznika; dokument uzupełniony – atest F01/P-01 z 09.01.2009 r.;

5) Jabłko suszone (PN-A-77608) - Nr Świadectwa Jakości Handlowej – Nr WI.30-K0.POW-412-275-7/0? z 27.11.2008 r., Klasa jakości (pkt 9 SJH) – wg . atestu; załącznik przywołany w pkt 14 SJH – nie przywołano załącznika; dokument uzupełniony – atest jakościowy z dnia 20.01.2008 r.;

6) Śliwki suszone (PN-A-75201) - Nr Świadectwa Jakości Handlowej – Nr WI.30-K0.POW-412-275-2/0? z 27.11.2008 r., Klasa jakości (pkt 9 SJH) – wg . atestu; załącznik przywołany w pkt 14 SJH – nie przywołano załącznika; dokument uzupełniony – atest jakościowy z dnia 21.11.2008 r.

Ponadto wskazał, że z uwagi na treść świadectw handlowych, które z jednej strony zawierają ogólne odniesienie do Polskich Norm bez wskazania konkretnej PN, a z drugiej strony powołujących się w swojej treści na „załączone” konkretne sprawozdania z badań laboratoryjnych, Zamawiający miał prawo domagać się uzupełnienia złożonych dokumentów o brakujące załączniki. Wykonawca nie przedłożył żądanych dokumentów – 1) nie załączono żadnych sprawozdań z badań, 2) złożone atesty wystawiono po dacie sporządzenia świadectw jakości handlowej, 3) w kilku przypadkach nie wpłynął w określonym terminie żaden dokument uzupełniający. Dodatkowo Zamawiający stwierdził, iż złożone atesty nie są załącznikami, o których mowa w treści świadectw jakości handlowej, a nie przedłożono nowych świadectw jakości handlowej, wydanych na podstawie nowych atestów.

Zamawiający stwierdził, że w treści trzech świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie nie ma w ogóle odniesienia do Polskich Norm - w dwóch przypadkach mowa jest o atestach (Jabłko suszone, Śliwki suszone), w jednym zaś o zakładowej normie (Leczo pieczarkowe). W oczywisty sposób nie spełnia to, zdaniem Zamawiającego, jego wymagań, określonych w SIWZ. Ponadto z treści Atestu F01/P-01 z 09.01.2009 r. wynika, iż oferowane leczo pieczarkowe nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia zawartemu w SIWZ (Załącznik nr 2 do SIWZ), gdyż brak jest w jego składzie marchwi. Z tych względów treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp postanowił jak na wstępie.

W dniu 25.02.2009 r. (wpływ bezpośredni) pismem z dnia 23.02.2009 r. na podstawie przepisu art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst

jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp” firma: P.P.H. POLARIS Małgorzata Gruszczyńska złożyła protest na czynności Zamawiającego podjęte w toku prowadzonego postępowania polegające na uznaniu za ofertę najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 1 w przedmiotowym postępowaniu oferty złożonej przez firmę MUSLI KLEX Sp. z o.o., jak również wykluczenia w ww. zadaniu oferty złożonej przez Protestującego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie zapisów skonstruowanej przez niego SIWZ, naruszenie art. 89 Pzp, poprzez wykluczenie z postępowania oferty Protestującego, naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, złamanie zapisów art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 26 Pzp, jak również naruszenia § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006, Nr 87, poz. 605 z późn. zm.) zwanego dalej: „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”.

Wnosił o ponowne przeanalizowanie podstaw prawnych czynności na podstawie, których Zamawiający dokonał wykluczenia oferty Protestującego z zadania nr 1. W związku z powyższym, z uwagi na fakt wykluczenia oferty Protestującego ze względu na niezaczenie dokumentów, które nie były wymagane w SIWZ zażądał:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1,
- b) unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania oferty złożonej przez Protestującego,
- c) dokonania wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej, nie podlegającej odrzuceniu w zakresie zadaniu nr 1.

Wskazywał na interes prawny do wniesienia niniejszego protestu gdyż jego oferta była najatrakcyjniejsza cenowo, w zakresie powyższego zadania.

Protestujący podnosił, że Zamawiający stwierdził, iż treść oferty złożonej przez niego nie odpowiada treści SIWZ do przedmiotowego postępowania, gdyż jego zdaniem, Protestujący zobowiązany był dołączyć do oferty cenowej świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo WIJHARS, na podstawie przeprowadzonych badań potwierdzających że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w SIWZ przez Zamawiającego. Takie też dokumenty zostały przez PPH POLARIS do oferty załączone. Tymczasem Zamawiający w piśmie z dnia 11.02.2009 r., wezwał Protestującego, nie do uzupełnienia jakichkolwiek brakujących świadectw jakości handlowej, ale do uzupełnienia zupełnie nowych dokumentów, które nie były przez Zamawiającego wymagane w SIWZ na poziomie składania ofert przetargowych. Zamawiający zażądał bowiem: „(...) atestów producentów, sprawozdań z badań laboratoryjnych lub innych dokumentów wymienionych w treści świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie(...)” - Zamawiający nie miał prawa żądać powyższych dokumentów, zdaniem Protestującego. Wskazał, że jeśli Zamawiający

twierdzi, że Protestujący nie załączył któregoś ze świadectw jakości handlowej lub załączył świadectwo z błędami, interpretować należy, iż Zamawiający naruszył art. 26 Pzp nie wzywając Protestującego pismem z dnia 11.02.2009 r. do uzupełnienia takowych dokumentów.

Wyjaśnił, że to nie Protestujący wystawiał sam sobie świadectwa jakości handlowej. Jeśli więc Inspektor sanitarny w rubryce nr 14 świadectwa - (uwagi) wpisuje przy wypisywaniu świadectwa, że zostało mu w załączeniu przedstawione badanie laboratoryjne na zgodność produktu z normą, znaczy to ni mniej, ni więcej - tylko tyle że jakość danego środka spożywczego została już urzędowo i inspekcyjnie sprawdzona, a dowodem tej kontroli i odpowiedniej jakości jest wymagane przez Zamawiającego w SIWZ świadectwo jakości handlowej - a nie żaden inny dokument. Dywagacje Zamawiającego jakich dokumentów może wymagać są chybione, gdyż te dokumenty są ściśle określone katalogiem dokumentów wymienionych w ustawie oraz SIWZ.

Protestujący stwierdził, że nie wymaga niczego innego, jak tylko przestrzegania przez Zamawiającego, ustalonych przez niego reguł. Protestujący wskazał, iż w piśmie przewodnim do uzupełnianych dokumentów zaznaczał że Zamawiający nie ma prawa ich wymagać, więc jednoznacznym jest, że nie może wyciągać skutków prawnych z ich niedostarczenia, ale ze względu na fakt iż wiele z takich dokumentów było w posiadaniu Protestującego - udostępnił je Zamawiającemu.

Firma P.P.H. POLARIS Małgorzata Gruszczyńska wskazała, że Zamawiający opiera uzasadnienie swoich działań, na niedostarczeniu dokumentów nie wymaganych w SIWZ, jak również niekonsekwencji w kolejnych etapach prowadzenia postępowania (nie wezwanie do uzupełnienia świadectw jakości handlowej na podstawie art. 26 Pzp, i późniejsze powoływanie się - w trzech przypadkach ww. świadectw - na ich niezgodność z wymogami Zamawiającego, i odnoszenie się w nich tylko do atestów i normy zakładowej). Protestujący ma podstawy przypuszczać, jak podnosił, że Zamawiający doprowadził do takiego zamieszania w prowadzonym postępowaniu, nad którym sam już nie panuje (przedmiotowe postępowanie było już 4 - krotnie unieważniane, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego).

W dniu 25.02.2009 r. Zamawiający (faxem) wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 27.02.2009 r. (faxem, pisemnie 04.03.2009 r.) do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu przystąpiła firma MUSLI KLEX Sp. z o.o. popierając decyzje Zamawiającego o wyborze swojej oferty na zadanie 1. Stwierdziła, że protest zasługuje na oddalenie. Wskazał, że Protestujący we wniesionym proteście zarzucił Zamawiającemu

bezprawne wykluczenie go z postępowania do którego tak naprawdę nie doszło gdyż Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający w SIWZ zapisał, świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo WIJHARS na podstawie przeprowadzonych badań potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do norm a nie zostały one w całości zastosowane. Zamawiający określając wymagania dla przedmiotu zamówienia w załączniku nr 2 wyraził swoje wymagania jakościowe zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 3 Pzp czyli odwołał się do norm PN.

Przy tak precyzyjnym zapisie nie można mieć wątpliwości, jego zdaniem, że każde świadectwo jakości musi odnosić się do normy określonej w opisie przedmiotu zamówienia, bo tylko wtedy można uznać, że zaoferowany produkt spełnia postawiony wymóg przez zamawiającego i oferta będzie porównywalna z pozostałymi ofertami złożonymi.

W przypadku stwierdzenia niezgodności świadectw jakości z wymogami postawionymi w SIWZ, Zamawiający jest bezwzględnie zobowiązany do odrzucenia takiej oferty, gdyż każda oferta która w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia nie spełnia określonego wymogu musi być bezwzględnie odrzucona stosownie do postanowień art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp. Na tą okoliczność przytacza orzeczenie Zespołu Arbitrów, wyrok z dnia 06.07.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1618/05.

Protestujący, zdaniem Przystępującego, w swoim proteście nieudolnie dowodzi, że załączone przez niego świadectwa jakości wydane przez WIJHARS spełniają postawiony warunek. Po czym w dalszej części protestu zarzuca zamawiającemu, cyt z protestu; *„Jeśli natomiast Zamawiający twierdzi, że Protestujący nie załączył któregoś ze świadectw jakości handlowej lub załączył świadectwo z błędami, interpretować należy, iż Zamawiający naruszył art. 26 ustawy PZP nie wzywając PPH POLAK IS pismem nr 1181/09 do uzupełnienia takowych dokumentów.”* W tym miejscu Przystępujący wskazuję, że Protestującemu, iż w pierwszym wniesionym proteście z dnia 06.02.2009 r., który został uznany w całości Protestujący udowadniał Zamawiającemu, że: *„Zamawiający wymagał od nas dołączenia świadectw jakości handlowej, oferowanych produktów potwierdzających ich zgodność z PN i takie dokumenty w odniesieniu do wszystkich zaoferowanych przez naszą firmę produktów zostały Zamawiającemu dostarczone”*. Stwierdził, że powyższe może wskazywać, iż Protestujący po dwóch tygodniach zmienił zdanie i ma wątpliwości co do prawidłowości załączonych świadectw jakości do złożonej oferty. Zarzucając Zamawiającemu nie wezwanie go do uzupełnienia błędnych świadectw na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Podniósł, że po stanowczym stwierdzeniu Protestującego o prawidłowości złożonych świadectw jakości, Zamawiający nie miał podstaw wzywać do ich uzupełnienia. W celu dogłębnego wyjaśnienia przedstawionej tezy przez Protestującego, Zamawiający, zdaniem

Przystępującego, był zobowiązany stosownie do zapisów art. 26 ust. 4 Pzp wyjaśnić czy rzeczywiście załączone świadectwa jakości spełniają wymogi postawione w SIWZ. Protestujący we wniesionych protestach udowadnia z uporem o swej słuszności nie przedstawiając na tą okoliczność żadnych dowodów, które uwiarygodniłyby fakt stosowania wymaganej normy w załączonych świadectwach jakości.

Przystępujący stwierdził także, że jego zdaniem, Zamawiający nie żądał żadnych nowych dokumentów, jedynie wezwał w trybie art. 26 ust. 4 Pzp Protestującego w ramach wyjaśnienia do przedstawienia dokumentów które uwiarygodnią zgodność złożonych świadectw jakości z wymogami określonymi w SIWZ. Gdyby świadectwa jakości były zgodne z postawionym warunkiem w SIWZ to na pewno Zamawiający by nie wzywał Protestującego do przedstawienia dokumentów, które zostały wymienione w świadectwie jakości. Działanie zamawiającego w tym zakresie było zgodne z prawem, a o słuszności podjętej decyzji mówią wydane wyroki (wyrok Zespół Arbitrów z dnia 24.04.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-460/07; wyrok KIO z dnia 31.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 119/07, wyrok KIO z dnia 05.03.2008 r., sygn. akt. KIO/UZP 141/08). Przystępujący stwierdził, że Protestujący nie zdając sobie sprawy z konsekwencji prawnych jakie mogą mu grozić gdyby się okazało, że przedstawione przez niego informacje w protestach na temat świadectw jakości okazały się nieprawdziwe. Takie działanie gdyby się potwierdziło to wyczerpuje znamiona art. 297 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U nr 88, póź. 553 z późn. zm).

Zamawiający, zdaniem Przystępującego udowodnił Protestującemu, że załączone świadectwa jakości nie spełniają postawionego wymogu w SIWZ, jeżeli Protestujący nie zgadzał się z argumentacją Zamawiającego, którą poparł dowodami, to na podstawie tej samej normy prawnej był zobowiązany udowodnić Zamawiającemu, że podjął błędną decyzję. Wskazał także, że Protestujący odstąpił od przysługującego mu uprawnienia we wniesionym środku ochrony prawnej skupiając się po raz kolejny na wyjaśnieniach nie popartych żadnymi dowodami merytorycznymi o swej słuszności.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 27.02.2009 r. faxem, poprzez jego odrzucenie w całości. Zdaniem Zamawiającego treść oferty złożonej przez Protestującego nie odpowiada treści SIWZ, gdyż przedstawione w niej dokumenty nie potwierdzają spełniania wymagań określonych przez niego. Wskazał, iż w dniu 11.02.2009r. Zamawiający zwrócił do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów. Na podstawie dostarczonych dokumentów Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie przedłożył wszystkich żądanych dokumentów, a w kilku przypadkach nie wpłynął one w określonym przez Zamawiającego terminie. W związku z powyższym uzasadnionym było odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W dniu 04.03.2009 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł pismem z dnia 03.03.2009 r. odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty naruszenia:

- 1) art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru ofert najkorzystniejszych w oparciu o kryteria inne niż zamieszczone w SIWZ;
- 2) art. 89 Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że oferta spełniała wszystkie wymogi zawarte w SIWZ przedstawionych przez Zamawiającego;
- 3) art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 26 Pzp;

Wnosił o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadaniu nr 1
- 2) nakazanie dokonania ponownej oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu
- 3) wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej spełniającej wymagania i kryteria Zamawiającego zawarte w SIWZ, w zakresie zadania nr 1

Odnosząc się do rozstrzygnięcia protestu, Odwołujący wskazał, że Zamawiający twierdzi, iż w dniu 11.02.2009 r. wezwał go do uzupełnienia dokumentów przetargowych, którego to uzupełnienia Odwołujący, nie dokonał lub nie dokonał w całości. Tymczasem, jego zdaniem Zamawiający wezwał w tymże dniu, do uzupełnienia i przedstawienia Zamawiającemu dokumentów nie wymaganych zapisami SIWZ do przedmiotowego postępowania przetargowego, tj. atestów producentów, sprawozdań z badań laboratoryjnych lub innych dokumentów wymienionych w treści świadectw jakości handlowej, załączonych przez Odwołującego do oferty.

Podniósł że, w piśmie przewodnim, które skierował do Zamawiającego uzupełniając inne z wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, zaznaczył, iż Zamawiający nie ma prawa żądać: atestów producentów, sprawozdań z badań laboratoryjnych lub innych dokumentów wymienionych w treści świadectw jakości handlowej, lecz z uwagi na fakt chęci przyspieszenia całego postępowania oraz posiadania akurat niektórych z ww. dokumentów, dobrowolnie udostępnia je Zamawiającemu. Tymczasem Zamawiający w dniu 19.02.2009 r. wyciągnął skutki prawne z faktu nieuzupełnienia przez Odwołującego, dokumentów niewymaganych zapisami SIWZ i wykluczył ofertę go z przedmiotowego postępowania w zakresie zadania Nr 1.

Stwierdził, iż Zamawiający nie określił precyzyjnie w SIWZ jaki dokładnie zapis ma widnieć na świadectwach jakości handlowej wydanych przez WIJHARS. Literalne brzmienie spornego wymogu jest następujące:

„(...)świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo WIJHARS na podstawie przeprowadzonych badań potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do

SIWZ, biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do podanych norm a nie zostały one w całości zastosowane (...)".

Z powyższego, zdaniem Odwołującego, nie wynika jaki dokładnie zapis ma widnieć na wydanym przez WIJHARS dokumencie, ma on jedynie potwierdzać spełnianie przez oferowany produkt wymagań określonych w PN, na które Zamawiający powołał się w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający w tymże opisie powołał się na konkretne, obowiązujące w Polsce PN, WIJHARS wydaje świadectwa jakości handlowej na zgodność z PN na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę, badań danego produktu, potwierdzających zgodność jego parametrów z wymaganiami PN. W obowiązującym stanie prawa jakościowego, każdy produkt spożywczy ma odniesienie do konkretnej Polskiej Normy, nie ma produktu spożywczego co do którego zastosowanie miałyby dwie lub więcej Polskie Normy (Normy Obronne i normy PN-V - specjalne - nie są skatalogowane jako Polskie Normy - ale normy dla produktów o specjalnym przeznaczeniu).

W związku z powyższym, jak stwierdził Odwołujący, przedstawienie badań na zgodność danego produktu z PN obowiązującą na ten produkt, przeprowadzonych w akredytowanym laboratorium i przedstawionych Inspektorowi Jakości Handlowej do wglądu przy wypisywaniu świadectwa jakości handlowej, automatycznie, niejako z urzędu potwierdza, że oferowane produkty, odpowiadają zapisom określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, jeśli Zamawiający powołuje się w nim na zgodność z PN. WIJHARS nie ma obowiązku wpisywania i podawania w wystawianym świadectwie numeru konkretnej normy. Nawet w przypadku oceny produktów wprowadzanych na rynek WE z krajów trzecich, WIJHARS nie ma obowiązku powoływania się w świadectwach na konkretne akty normatywne, Inspektorzy nanoszą jedynie zapis „Świadectwo zgodności ze wspólnotowymi standardami jakości handlowej dla...”.

Odwołujący stwierdził, iż nie ma możliwości jakiegokolwiek ingerencji z strony Odwołującego w działalność, Państwowej instytucji kontrolującej jaką jest WIJHARS i pouczenia jej w jaki sposób ma wypisywać swoje dokumenty. W związku z powyższym, obarczanie przez Zamawiającego Odwołującego odpowiedzialnością za działalność urzędowych organów inspekcyjnych jest niedopuszczalne. Podkreślił, iż Zamawiający wymagał dołączenia świadectw jakości handlowej, oferowanych produktów potwierdzających ich zgodność z PN i takie dokumenty w odniesieniu do wszystkich zaoferowanych produktów zostały Zamawiającemu dostarczone.

Ponadto, Zamawiający powołuje się w rozstrzygnięciu protestu, na niezgodność niektórych z przedstawionych świadectw jakości handlowej z zapisami SIWZ, twierdząc, iż odnoszą się one, w trzech przypadkach, tylko do atestów i normy zakładowej w sytuacji, w której wymagane było odniesienie do normy polskiej. Zamawiający nie wezwał jednak w dniu 11.02.2009 r. do uzupełnienia tychże świadectw, zgodnie z dyspozycją art. 26 Pzp,

ale ponownie wyciągnął skutki prawne niekorzystne dla Odwołującego, z sytuacji z której takowych skutków wyciągać nie miał prawa. Zamawiający wykluczył bowiem ofertę Protestującego z uwagi na niedostarczenie ww. świadectw, nie wzywając do ich uzupełnienia.

Poza tym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający wykazywał się w całym toku prowadzonego postępowania, daleko idącą niekonsekwencją oraz ignorował wszelkie sugestie Odwołującego się odnośnie zasadności wymagania niektórych dokumentów jakościowych.

Kopie odwołania otrzymał tego samego dnia Zamawiający (faxem).

W dniu 06.03.2009 r. Zamawiający przekazał firmie MUSLI KLEX Sp. z o.o. (faxem) kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 16.03.2009 r. (wpływ bezpośredni) MUSLI KLEX Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, iż Odwołujący zarzuca Zamawiającemu bezprawne żądanie uzupełnienia dokumentów, które nie były wymagane w SIWZ, pomijając, że owe wezwanie nastąpiło na jego wniosek w pierwszym wniesionym proteście (który został uznany) poinformował, że „...*WIJHARS (Wojewódzką Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych) wydaje świadectwa jakości handlowej na godność z. PN na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę, badań danego produktu, potwierdzających zgodność jego parametrów z wymaganiami PN (...)*

(...) przedstawienie badań na zgodność danego produktu z PN obowiązującą na ten produkt, przeprowadzonych w akredytowanym laboratorium i przedstawionych Inspektorowi Jakości Handlowej do wglądu przy wypisywaniu świadectwa jakości handlowej, automatycznie, niejako z urzędu potwierdza, że oferowane produkty, odpowiadają zapisom określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, jeśli Zamawiający powołuje się w nim na zgodność z PN. W związku z powyższym WIJHARS nie ma obowiązku wpisywania i podawania w wystawianym świadectwie numeru konkretnej normy". W tym samym proteście odwołujący stwierdził, że przedstawione świadectwa są prawidłowe. Po takim stwierdzeniu Zamawiającemu był zobowiązany do wyjaśnienia przedstawionych świadectw jakości. Stwierdzenie prawidłowości wystawionych świadectw jakości mogło się odbyć tylko przez zapoznanie się z dokumentami źródłowymi na które odwołujący powoływał się we wniesionym proteście twierdząc, że dokumenty te stwierdzają stosowanie wymaganych Polskich Norm.

Nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego, że każdy produkt spożywczy ma odniesienie do konkretnej Polskiej Normy. Poddanie się przez producenta lub dystrybutora

procedurze certyfikacji w celu uzyskania na wyrób certyfikatu zgodności, upoważniającego do oznaczania wyrobu znakiem zgodności jest dobrowolne. Certyfikat ten nie jest dokumentem zastępującym inne dokumenty wymagane od producenta przez przepisy prawa. Producent lub dystrybutor zainteresowany uzyskaniem certyfikatu PN powinien wystąpić z wnioskiem do właściwej jednostki certyfikującej wyroby. Dlatego też do uzyskania świadectw z WIJHARS nie jest wymagane przedstawienie dokumentów o stosowaniu norm PN. Taki obowiązek występuje jeżeli od producenta wymaga stosowania normy osoba/podmiot, która produkt nabywa w tym przypadku Zamawiający. Pragnę przypomnieć, że najczęściej stosowane przez producentów wyrobów spożywczych to normy zakładowe. Działanie takie pozwala producentom oszczędzić na kosztownej procedurze certyfikującej stosowanie Polskiej Normy. Powyższe zostało potwierdzone przez samego Odwołującego podczas uzupełnienia dokumentów na podstawie których wystawiono świadectwa jakości. Na podstawie uzupełnionych dokumentów Zamawiający stwierdził w przypadku jednego z produktów stosowanie składu niezgodnego z Polską Normą i przedstawienie dokumentów wystawionych po dacie wydania świadectw jakości, takie działanie może dowodzić, że przedstawione świadectwa potwierdzają przez Inspektora WIJHARS tylko spełnienie warunków sanitarnych podczas produkcji, a nie wytworzenie produktu zgodnie z wymaganą przez Zamawiającego Polską Normą (przypomnę, że określona norma PN wskazuje również skład wytwarzanego podczas produkcji wyrobu).

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią spornej oferty, dowodów przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego (kopii Świadectwa Jakości Handlowej IJH Nr WI30-KO.POW-461-6/09 oraz 3 stron kserokopii dziennika korespondencyjnego), jak i odpowiedzi na odwołanie z dnia 16.03.2009 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, zaprezentowanych na rozprawie, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Izba stwierdza, iż przedmiotem tak protestu, jak i odwołania były czynności Zamawiającego z dnia 19.02.2009 r. będące wynikiem powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, w tym także czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Izba uznaje tak jak Zamawiający, iż użycie w ramach protestu sformułowania: „*naruszenie art. 89 ustawy*

PZP, poprzez wykluczenie z postępowania oferty Protestującego” miało charakter błędu pisarskiego, na co wskazuje kontekst użycia słowa: „*wykluczenie*”, jak również zarzut naruszenia art. 89 Pzp. Powyższe potwierdził na rozprawie Odwołujący i nie było to kwestionowane przez Zamawiającego.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%) w zakresie zadania nr 1, podczas gdy oferta ta cenowo była korzystniejsza od oferty wybranej przez Zamawiającego, miał interes prawny w złożeniu tak protestu, jak i odwołania. W przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu, Odwołujący miałby szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w zakresie zadania nr 1. Jego oferta jest bowiem korzystniejsza cenowo od oferty Przystępującego.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że oferta spełniała wszystkie wymogi zawarte w SIWZ przedstawionych przez Zamawiającego oraz art. 91 ust.1 Pzp, Izba uznała za niezasadne.

Natomiast, zarzut złamania przepisów art. 25 ust.1 i 2 oraz 26 Pzp przez Zamawiającego, mimo potwierdzenia, Izba uznała za nie mający wpływu na wynik postępowania.

Oдноśnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania postanowień SIWZ skład orzekający Izby ustalił:

W ramach Rozdz. II SIWZ: „*Opis przedmiotu zamówienia*” Zamawiający zawarł zapis, iż: „*Zamawiający w celu prawidłowego oszacowania cen Towarów podaje w Załączniku nr 1 informacje na temat częstotliwości dostaw, opakowań (jednostkowych i zbiorczych) terminu przydatności do spożycia oraz innych informacjach precyzujących opis przedmiotu zamówienia*”. Z kolei w Rozdz. VI SIWZ określił: „*Warunki do spełnienia przez wykonawców oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia*” w pkt 6, że: „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy zaoferują dostawy odpowiadające wymaganiom określonym w SIWZ.*

Nie spełnienie chociażby jednego warunku, skutkować będzie: wykluczeniem Wykonawcy z postępowania i odrzuceniem oferty (pkt. 1-5) lub odrzuceniem oferty (pkt 6).

Zamawiający dokona oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymaganych od wykonawcy na podstawie oświadczeń i dokumentów, o których mowa poniżej,

przedłożonych zamawiającemu wraz z ofertą. Poszczególne warunki oceniane będą metodą: spełnia/nie spełnia”. Natomiast, w Rozdz. VI SIWZ: „Wykaz oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców” pkt 19 Zamawiający stwierdził, iż: „Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, obowiązany jest dołączyć do oferty cenowej następujące dokumenty:

1 zaświadczenie właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej lub organu Inspekcji Weterynaryjnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP (Podstawa prawna art. 59 i 73 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia Dz. U. z 2006 r. nr 171, poz. 1225);

lub

protokół z urzędowej kontroli żywności, przeprowadzonej przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 882/2004 z dnia 29.04.2004 r. Dz. U. UE L.04.139.1, w skład którego wchodzi punkt określający prawidłowości stosowania zasad systemu HACCP (Podstawa: art. 9 i 10 Rozporządzenia jak wyżej oraz art. 59 i 73 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia Dz. U. z 2006 r. nr 171, poz. 1225);

lub

certyfiikat HACCP.

- nie dotyczy producentów na etapie produkcji pierwotnej.

Jeżeli wykonawca nie jest producentem oferowanych produktów, zobowiązany jest dołączyć wskazane zaświadczenie wystawione dla niego przez w/w podmiot oraz stosowne zaświadczenia wystawione przez w/w podmiot dla producentów, od których zakupi oferowane produkty. Jeżeli z tytułu prowadzonej działalności wykonawca nie podlega obowiązkowi wdrożenia i stosowania systemu HACCP, przedstawia on jedynie stosowne zaświadczenia wystawione dla producentów.

2. świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo Wojewódzką Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (WIJHARS) na podstawie przeprowadzonych badań potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do podanych norm a nie zostały one w całości zastosowane.(....)”.

Poza tym, Zamawiający w Rozdz. XIV SIWZ: „Załączniki do specyfikacji” wymienił m.in. załącznik nr 1 – informacje szczegółowe o przedmiocie zamówienia oraz załącznik nr 2 – opis przedmiotu zamówienia (normy). W ramach załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób szczegółowy (18 stron), wskazując przy każdym

elemencie asortymentu (Ogórki konserwowe, Papryka konserwowa, Sałatka szwedzka, Sałatka z czerwonej kapusty, Sałatka wielowarzywna 5-składnikowa, Chrzan tarty, buraczki konserwowe, ćwikła z chrzaniem, Szczaw konserwowy, Kukurydza konserwowa, Pieczarki konserwowe, Leczo pieczarkowe, Jabłka suszone, Śliwki suszone, Czekolada pełna gorzka, Czekolada pełna mleczna, Czekolada z orzechami, Wafel czekoladowy, Batony czekoladowe, Cukierki witaminizowane) Polską Normę (PN) oraz kod CPV.

Ponadto, Izba ustaliła co następuje:

Odwołujący w ramach złożonej oferty przedłożył 16 świadectw jakości handlowej, w tym wspólne świadectwa na 1) ketchup pikantny, majonez stołowy i kukurydzę konserwową, jak również 2) czekoladę pełną, mleczną, z orzechami oraz 3) wafel czekoladowy, baton czekoladowy i cukierki DICI. Na 8 świadectwach w pkt 14 „Uwagi” stwierdza się, iż załącznikami do nich są sprawozdania z badań laboratoryjnych. W pozostałych nie ma żadnych uwag lub są tam zawarte uwagi innego rodzaju, które jednakże nie odnoszą się do jakichkolwiek załączników. Na świadectwie – Leczo pieczarkowego (w klasie jakości – pkt 9), stwierdza się wg. ZN (Zakładowej Normy), zaś na świadectwach – jabłka suszonego i śliwki suszonej (w klasie jakości – pkt 9), stwierdza się wg. atestu.

Zamawiający, pismem z dnia 23.01.2009 r. wezwał w dniu 26.01.2009 r. (faxem) Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp:

„1) świadectwo jakości handlowej wydane przez właściwą miejscowo WIJHARS na podstawie przeprowadzonych badań przeprowadzonych badań potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do podanych norm a nie zostały one w całości zastosowane.

W świadectwach jakości handlowej załączonych do oferty nie podano dokładnych norm jakim odpowiada asortyment Wykonawcy lub zapis, że odpowiada on zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiającego.

2) aktualne zaświadczenie właściwego oddziału ZUS (.....)”.

Niniejsze miało nastąpić w terminie do 30.01.2009 r. do godz. 10:00.

W odpowiedzi Odwołujący faxem 26.01.2009 r. (potwierdzonym pisemnie w dniu 29.01.2009 r.) przesłał pismo przewodnie wraz z załącznikiem, stwierdzając co następuje:

W pierwszym wypadku wyjaśnił, iż wszystkie świadectwa jakości handlowej załączone przez niego w przedmiotowym postępowaniu zostały wystawione na podstawie przeprowadzonych badań na zgodność z wymaganiami polskich norm, lub atestów wystawionych na podstawie takich badań. WIJHARS wystawił ww. świadectwa w sposób, który jest praktykowany na terenie RP, na podstawie odpowiednich przepisów. Nadmieniał, iż

nie ma on wpływu na formę i treść wystawianych przez Inspektorów Jakości Handlowej Świadectw. WIJHARS jest niezależnym organem, badającym jakość poszczególnych produktów spożywczych i *de facto* nie ma możliwości jakiegokolwiek ingerencji w jego działalność. Wskazał, że wszystkie wymienione przez Zamawiającego w przetargu produkty spożywcze posiadają jedną, określoną i obowiązującą PN. W związku z powyższym świadectwo wystawione w 2009 r., potwierdzające spełnianie przez produkt wymagań zawartych w PN, potwierdza wymagania zawarte w ostatniej wydanej normie - dotyczącej danego produktu. Nie zgodził się więc ze stwierdzeniem Zamawiającego, iż załączone do oferty świadectwa nie mogą być uznane za dokumenty potwierdzające jakość poszczególnych produktów, zawartych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu do postępowania. Stoi na stanowisku że przedstawione świadectwa potwierdzają spełnianie, przez zaoferowane produkty, wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie, załączył aktualne zaświadczenie ZUS.

W dniu 02.02.2009 r. miał miejsce pierwszy wybór ofert najkorzystniejszych dla zadania 1 i 3 oraz wykluczenie Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z udziału w postępowaniu w zakresie zadania 1, 2 i 3. Zamawiający wskazał, że zwrócił się o uzupełnienie dokumentów. Dostarczone zaś przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu, tj. brak konkretnych norm (normy te zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiającego, tj. Załączniku nr 2 do SIWZ) w świadectwach jakości handlowej wydanych przez WIJHARS.

Powyższe zostało oprotestowane w dniu 05.02.2009 r. Protest Zamawiający uwzględnił w całości pismem z dnia 11.02.2009 r., unieważniając wybór oferty najkorzystniejszej, wykluczenie i postanowił dokonać powtórnego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. W uzasadnieniu stwierdził, że jedynie częściowo podziela argumentację z protestu na okoliczność prawidłowości złożonych świadectw jakości handlowej. Jednakże z uwagi na obowiązek wyjaśnienia wszelkich wątpliwości co do prawidłowości dokumentów przełożonych w ofertach przez Wykonawców uczestniczących w postępowaniu Zamawiający uznał za celowe uwzględnienie protestu w całości.

W wyniku powyższego zawiadomił uczestników o powtórzeniu czynności oceny ofert w dniu 11.02.2009 r.

W jej ramach zwrócił się tego samego dnia faxem m. in. do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów wymaganych w SIWZ:

1. przedłożenia zaświadczenia właściwego organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej o sprawowaniu nadzoru nad stosowaniem zasad wdrożonego systemu HACCP (Podstawa prawna art. 59 i 73 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia Dz. U. z 2006 r. nr 171, poz. 1225);

lub protokołu z urzędowej kontroli żywności, przeprowadzonej przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej nr 882/2004 z dnia 29.04.2004 r. Dz. U. UE L.04.139.1, w skład którego wchodzi punkt określający prawidłowości stosowania zasad systemu HACCP (Podstawa; art. 9 i 10 Rozporządzenia jak wyżej oraz art. 59 / 73 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia Dz. U. z 2006 r. nr 171, poz. 1225);

lub certyfikatu HACCP.

- *nie dotyczy producentów na etapie produkcji pierwotnej.*

Jeżeli wykonawca nie jest producentem oferowanych produktów, zobowiązany jest dołączyć wskazane zaświadczenie wystawione dla niego przez w/w podmiot oraz stosowne zaświadczenia wystawione przez w/w podmiot dla producentów, od których zakupi oferowane produkty. Jeżeli z tytułu prowadzonej działalności wykonawca nie podlega obowiązkowi wdrożenia i stosowania systemu HACCP, przedstawia on jedynie stosowne zaświadczenia wystawione dla producentów.

W ofercie wykonawcy brak jest w/w dokumentów potwierdzających wdrożenie i stosowanie systemu HACCP przez n/w producentów:

- Zakład Produkcyjno Handlowy „SIMPOL” Przetwórstwo Owoców i Warzyw, Siemkowice,
- Przetwórstwo Owoców i Warzyw "DROS", Osjaków,
- Zakład Produkcyjno Handlowy „WOJNA” Sp. z o.o., Popów,
- Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Przetwórcze „REWIS” Sp. z o.o., Leszno,
- „Eurovita” Sp. z o.o., Poznań,
- „Wolność” Sp. z o.o., Elbląg

2. atestów producentów, sprawozdań z badań laboratoryjnych lub innych dokumentów wymienionych w treści świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie, potwierdzających, że dostarczany przedmiot zamówienia będzie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego.

W terminie do 13.02.2009 r. do godziny 14:00. Zamawiający stwierdził, że dokumenty (oryginał lub kserokopia potwierdzona za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną ze strony Wykonawcy) przesłane faxem należało potwierdzić niezwłocznie pismem.

Dnia 13.02.2009 r. faxem do Zamawiającego wpłynęła odpowiedź na w/w wezwanie.

Odwołujący stwierdził, że w nawiązaniu do wezwania do uzupełnienia dokumentacji przetargowej w przedmiotowym postępowaniu w załączeniu przesyłał dokumenty wymienione w pkt 1 w/w wezwania, dla producentów przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie zwrócił uwagę Zamawiającemu, że dokumenty wymienione w pkt 2 wezwania, nie były przez Zamawiającego wymagane w SIWZ, na etapie składania ofert, więc Zamawiający nie ma prawa wzywać do ich uzupełnienia teraz. Jednakże chcąc usprawnić przebieg całego postępowania, jak również nie chcąc stwarzać zbędnych problemów, przesyła także dokumenty jakościowe wymienione w pkt. 2 wezwania, na

produkty będące przedmiotem zamówienia, w których posiadaniu, w przeważającej większości akurat był.

Zamawiający potwierdził Odwołującemu, na jego prośbę, odebranie uzupełnienia faxem, przy czym wyraźnie zaznaczył, że zamiast 37 stron otrzymał 33 strony.

Izba ustaliła na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, iż faxem Zamawiający otrzymał 32 strony razem z pismem przewodnim. Poza tym, faxem Zamawiający nie otrzymał atestu jakościowego Nr 1/2009 na ogórki konserwowe (dopiero pisemnie po terminie), atestu jakościowego Nr 5/2009 na szczaw konserwowy. Odnośnie Leczo pieczarkowego Zamawiający faxem otrzymał z 4 stron dwie, przy czym tylko „1 z 4” zawierała informacje, druga miała niejasny charakter.

W wyniku powyższego, Zamawiający dokonał w dniu 19.02.2009 r. wyboru ofert najkorzystniejszych dla zadania 1 i 3 oraz odrzucił ofertę Odwołującego w ramach zadania 1.

Na rozprawie Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, iż nie zasługuje ono na uwzględnienie. Odnosząc się do zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu stwierdził, co następuje:

Względem zarzutu naruszenia art. 91 ust 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru ofert najkorzystniejszych w oparciu o kryteria inne niż zamieszczone w SIWZ.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami SIWZ jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty była cena. Ponieważ oferta Odwołującego została odrzucona, wybrano ofertę najtańszą spośród ofert, które nie zostały odrzucone. Zarzut ten jest zatem nietrafny i zbędny, wobec kwestionowania przez Odwołującego zasadności odrzucenia jego oferty.

Względem zarzutu naruszenia art. 89 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że oferta spełniała wszystkie wymogi zawarte w SIWZ Zamawiający podtrzymał stanowisko, iż oferta Odwołującego została zasadnie odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, gdyż nie odpowiada treści SIWZ w sposób, który nie jest „inną omyłką” z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przywołał pkt 19 ppkt 2 Rozdz. VI SIWZ. Stwierdził, że w świadectwach jakości handlowej załączonych do oferty nie podano dokładnych norm, jakim odpowiadają oferowane produkty lub zapisu, że odpowiadają one zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia. Przywołał okoliczności związane z pierwszym badaniem i oceną złożonych ofert, wskazał na wezwanie z dnia 23.01.2009 r. Przywołał okoliczność tego rodzaju, iż Odwołujący w wyniku w/w wezwania tylko wyjaśnił powody odmowy uzupełnienia świadectw jakości handlowej, uznając, że przedstawione świadectwa potwierdzają spełnianie przez zaoferowane produkty wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, przy czym wszystkie wymienione przez Zamawiającego produkty posiadają jedną określoną i obowiązującą PN. Ponadto, wskazał na powtórna ocenę i badanie złożonych ofert w rezultacie uwzględnienia protestu

kwestionującego pierwszy wybór z 02.02.2009 r. Przywołał także wezwanie z 11.02.2009 r. oraz okoliczności wynikające z odrzucenia oferty Odwołującego w ramach zadania 1 (pismo z dnia 19.02.2009 r.).

Odwołujący wskazał dalej, iż poprzez nie uzupełnienie złożonej oferty, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z 11.02.2009 r. Odwołujący uniemożliwił sprawdzenie wiarygodności i aktualności złożonych świadectw jakości handlowej. Z załączonych dokumentów wynikają wręcz kolejne sprzeczności oferty z treścią SIWZ, w szczególności z Atestu F01/P-01 z 09.01.2009 r.

Przede wszystkim jednak, jak stwierdził Zamawiający, w treści trzech świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie nie ma w ogóle odniesienia do Polskich Norm - w dwóch przypadkach mowa jest o atestach, w jednym zaś zakładowej normie (ZN). W oczywisty sposób nie spełnia to wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Ponadto, z treści odwołania wynika, zdaniem Zamawiającego, iż Odwołujący nadal nie kwestionuje tego, że świadectwo jakości handlowej ma potwierdzać spełnianie przez oferowane w ofercie produkty wymagań określonych w PN powołanych przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia. Jednak Odwołujący twierdzi również, iż ponieważ Zamawiający wymagał dołączenia świadectw jakości handlowej oferowanych produktów potwierdzających ich zgodność z PN, to takie dokumenty, w odniesieniu do wszystkich zaoferowanych przez niego produktów, zostały Zamawiającemu dostarczone. Z takim stwierdzeniem Zamawiający się nie zgadza, gdyż w treści trzech świadectw jakości handlowej przedstawionych przez Odwołującego nie ma w ogóle odniesienia do Polskich Norm - w dwóch przypadkach mowa jest o atestach, w jednym zaś o zakładowej normie. W oczywisty sposób nie spełnia to wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ i nie sposób zakwalifikować tej niezgodności jako omyłki. Odwołujący przyjął założenie, zdaniem Zamawiającego, że wszystkie sprzeczności w złożonej ofercie należy tłumaczyć na jego korzyść. Zamawiający nie podziela założenia Odwołującego, które wprost prowadzi do uznania, iż wolno składać w postępowaniu dokumenty, jednocześnie zastrzegając z góry lub po ich ocenie przez Zamawiającego, iż z tych dokumentów nie wolno wyciągać negatywnych konsekwencji dla Odwołującego.

Względem zarzutu złamania zapisów art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 26 Pzp, Zamawiający stwierdził co następuje:

Po pierwsze, zarzut ten jest spóźniony. Zamawiający wezwał bowiem Odwołującego do uzupełnienia dokumentów 11.02.2009 r., a protest został wniesiony 25.02.2009 r., zatem po upływie obowiązującego, z uwagi na wartość szacunkową zamówienia, 7 dniowego terminu.

Po drugie, z ostrożności procesowej odnosząc się merytorycznie do postawionych zarzutów Zamawiający wskazał następujące okoliczności.

W toku postępowania Zamawiający żądał od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, których katalog został opisany w SIWZ z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia o dokumentach. Z uwagi na treść świadectw handlowych, które z jednej strony zawierają ogólne odniesienie do Polskich Norm bez wskazania konkretnej PN, a z drugiej strony powołujących się w swojej treści na „załączone” konkretne sprawozdania z badań laboratoryjnych, Zamawiający miał prawo domagać się uzupełnienia złożonych dokumentów o brakujące załączniki.

Odwołujący odpowiedział, pismem odmownym na wezwania z dnia 23.01.2009 r., nie uzupełniając żądanych dokumentów. Odwołujący nie jest konsekwentny, gdyż domaga się wyboru swojej oferty jako nie podlegającej odrzuceniu, a jednocześnie zarzuca Zamawiającemu, iż nie wezwano go do uzupełnienia świadectw jakości handlowej, tym samym przyznając, iż nie odpowiadają one wymaganiom określonym w SIWZ.

Nawet gdyby uznać, iż Zamawiający niezasadnie wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, to takie naruszenie dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 Pzp pozostało bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W wyniku badania i oceny ofert odrzucono bowiem ofertę Odwołującego, która podlegała odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ.

Analizując w/w zapisy SIWZ do stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje:

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Po pierwsze, Izba stwierdza, że zasadne jest twierdzenie Zamawiającego, iż Odwołujący nie uczynił zadość wymogowi wynikającemu z Rozdz. VI pkt 19 ppkt 2 SIWZ, tzn. nie dołączył wszystkich dokumentów niezbędnych do potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, tj. określonych świadectw jakości handlowej wydanych przez właściwą miejscowo Wojewódzką Inspekcję Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (WIJHARS) na podstawie przeprowadzonych badań, potwierdzających, że dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ, biorąc pod uwagę, że opis przedmiotu zamówienia niektórych produktów odwołuje się tylko do podanych norm, a nie zostały one w całości zastosowane. W ramach załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób szczegółowy, wskazując przy każdym elemencie asortymentu konkretny numer Polskiej Normy (PN).

Przy czym, należy wskazać, że już z przywołanego brzmienia wymogu wynika rola przeprowadzonych badań laboratoryjnych, które są podstawą wydania danego świadectwa. Należy więc uznać, że zasadne jest przyjęcie, że w wypadku, gdy świadectwo jakości handlowej w sposób wyraźny stwierdza, iż badania laboratoryjne będące podstawą jego

wydania są załącznikiem do niego, to dopiero komplet *de facto* stanowi o przedłożeniu świadectwa jakości handlowej. Izba stwierdza, że Odwołujący nie przedłożył kompletnego świadectwa jakości handlowej nie tylko odnośnie buraczków konserwowych, ogórków konserwowych oraz szczawiu konserwowego, ale również względem papryki konserwowej, sałatki szwedzkiej, chrzanu tarty, sałatki warzywnej 5 składnikowej oraz sałatki z czerwonej kapusty, gdyż w 8 świadectwach jakości handlowej złożonych w terminie składania ofert, w pkt 14 Uwagi wprost wskazuje się, iż: „załączono sprawozdania(...)”, czy też „W załączeniu sprawozdania(..)”.

Izba uznała, że wezwanie do uzupełnienia z dnia 11.02.2009 r. w zakresie pkt 2 było ponownym wezwaniem do uzupełnienia tych samych dokumentów, wobec powyższego dokumenty uzupełnione w jego rezultacie nie mogą być brane pod uwagę. Nawet jednak ich uwzględnienie nie zmienia sytuacji prawnej i faktycznej oferty Odwołującego, gdyż w odniesieniu do ogórków konserwowych i szczawiu konserwowego, nie złożono jakichkolwiek dokumentów w wyznaczonym terminie, zaś dokumenty uzyskane pocztą po wyznaczonym terminie to atesty jakościowe, a nie sprawozdania laboratoryjne z badań, o których mówi się w pkt 14 świadectw. Zaś względem buraczków konserwowych jakiegokolwiek uzupełnienie nie miało miejsca, ani w rezultacie wezwania z dnia 23.01.2009 r., ani w rezultacie wezwania z dnia 11.02.2009 r. W odniesieniu do papryki konserwowej, sałatki szwedzkiej, chrzanu tarty, sałatki warzywnej 5 składnikowej oraz sałatki z czerwonej kapusty dokumenty uzyskane to atesty jakościowe, a nie sprawozdania laboratoryjne z badań o których mówi się w pkt 14 świadectw.

Po drugie, Izba wskazuje, że zgodnie z przywołanym powyżej zapisem SIWZ świadectwa mają potwierdzać, iż: „dostarczane produkty odpowiadają zapisom określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj. Załączniku nr 2 do SIWZ”, tzn. PN (wskazanym w przywołanym załączniku).

W tym miejscu, w ocenie Izby należy wskazać, że wzór świadectwa jakości handlowej został określony przez Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 18.12.2002 r. (Dz. U. z 2002 r., Nr 230, poz. 1932) z mocy art. 31 ust. 8 pkt 1 ustawy z dnia 21.12.2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 187, poz. 1577 z późn. zm.). Zaś art. 31 ust. 1 i 2 ustawy wskazanej powyżej stanowi, że „Ocena jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, zwana dalej „oceną”, dokonywana jest na wniosek zainteresowanego przedsiębiorcy”, a sama: „Ocena polega na sprawdzeniu, czy artykuły rolno-spożywcze spełniają wymagania w zakresie jakości handlowej określone w przepisach o jakości handlowej oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta”. Z powyższego wynika, że ocena dokonywana jest na wniosek przedsiębiorcy, zaś przedmiotowa ocena polega na sprawdzeniu spełniania wymagań w zakresie jakości handlowej określonych w przepisach

o jakości handlowej oraz dodatkowych wymagań dotyczących określonych artykułów, jeśli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta. Przez zapis "deklarowane przez producenta" rozumie się informacje deklarowane na opakowaniu, cechy towaru określone w specyfikacji jakościowej, kontrakcie, atście jakościowym lub innych dokumentach przedstawionych przez przedsiębiorcę w zakresie dotyczącym jakości handlowej (źródło: Strona internetowa Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno Spożywczych - <http://www.ijhar-s.gov.pl/index.php?idkat=161>). Poza tym z art. 4 ust. 1 i 2 przywoływanej ustawy wynika, iż: *„Wprowadzane do obrotu artykuły rolno-spożywcze powinny spełniać wymagania w zakresie jakości handlowej, jeżeli w przepisach o jakości handlowej zostały określone takie wymagania, oraz dodatkowe wymagania dotyczące tych artykułów, jeżeli ich spełnienie zostało zadeklarowane przez producenta”*, zaś: *„Określenie wymagań w zakresie jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego może nastąpić w szczególności przez ustalenie jego klasy jakości”*. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający, jako klasę jakości przyjął Polskie Normy.

W terminie składania ofert Odwołujący złożył świadectwa jakości handlowej na jabłko suszone i śliwki suszone (stwierdzając w Klasie Jakości: według atestu) oraz na leczo pieczarkowe (stwierdzając w Klasie Jakości: według ZN – Zakładowej Normy). Z powyższego wprost wynika, że załączone świadectwa nie odnoszą się do PN. Odwołujący nie uzupełnił złożonej oferty ani w wyniku wezwania z dnia 23.01.2009 r., ani w wyniku wezwania z dnia 11.02.2009 r. o uzupełnienie świadectwa jakości handlowej odwołujące się wprost do PN. Z dowodu przedłożonego na rozprawie (dziennik korespondencji) nie wynika także, w jakim terminie Zamawiający otrzymał uzupełnienie będące wynikiem wezwania z 23.01.2009 r. (data wysyłki), a przede wszystkim, czy było jego przedmiotem, jak twierdzi Odwołujący świadectwo jakości handlowej na jabłko suszone, śliwki suszone i leczo pieczarkowe. Z oryginalnej dokumentacji oraz pisma z dnia 26.01.2009 r. wynika, że Odwołujący: *„(...)Stoi na stanowisku że przedstawione świadectwa potwierdzają spełnianie, przez zaoferowane produkty, wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.(...)”*, a jedynym załącznikiem, jaki otrzymał Zamawiający w tym dniu było aktualne zaświadczenie z ZUS-u. Powyższe pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami Odwołującego z rozprawy oraz przedłożonym dowodem, tj. świadectwem jakości handlowej na jabłko suszone, śliwki suszone i leczo pieczarkowe, które jakoby zostało dostarczone Zamawiającemu na wezwanie z dnia 23.01.2009 r. Z tych względów Izba nie uznała argumentacji Odwołującego w tym zakresie przedstawionej na rozprawie.

Po trzecie, Izba stwierdza, że nawet uznanie, iż wezwanie z dnia 11.02.2009 r. w odniesieniu do jabłka suszonego, śliwki suszonej i leczo pieczarkowego miało miejsce w trybie art. 26 ust. 4 Pzp (w oddzielnych świadectwach złożonych w ofercie w pkt 14 nie było odniesienia do „załącznika”) nie zmienia to oceny świadectw jakości handlowej

złożonych do oferty w terminie składania ofert. Z przedłożonych dokumentów wynikają bowiem dalsze wątpliwości co do potwierdzania przez niniejsze świadectwa ich zgodności z PN. W odniesieniu do śliwki suszonej przedłożony atest nie ma numeracji, którą ma atest będący podstawą wystawienia świadectwa (zgodnie z pkt 11 – atest 2827/08). Zaś leczy pieczarkowe mimo, że przywołuje wymaganą PN, to w jej składzie brak jest składnika wymaganego przez Zamawiającego tj. marchwi (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia z Załącznika nr 2 do SIWZ), co sprawia, że całość jest niezgodna nie tylko z przedmiotem zamówienia określonym przez Zamawiającego, ale także z normą PN, gdyż norma wskazuje również skład wytwarzanego podczas produkcji wyrobu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż nie potwierdził się w/w zarzut.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 25 ust.1 i 2 oraz art. 26 Pzp.

Po pierwsze, Izba stwierdza, że zasadne jest twierdzenia Zamawiającego, zawarte w odpowiedzi na odwołanie, że niniejszy zarzut jest spóźniony. Czynność wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów miała bowiem miejsce w dniu 11.02.2009 r., a protest został wniesiony 25.02.2009 r., zatem po upływie obowiązującego 7 dniowego terminu (z uwagi na wartość szacunkowa zamówienia – 461.830, 94 zł netto, co stanowi 119.117, 62 euro – DRUK ZP-2 oraz pismo z dnia 10.03.2009 r. do Departamentu Odwołań UZP).

Po drugie, Izba wskazuje, że Odwołujący w piśmie z 13.02.2009 r. (pismo przewodnie do uzupełnienia oferty w wyniku wezwania z dnia 11.02.2009 r.) jednoznacznie stwierdził, że dokumenty wymienione w pkt 2 wezwania (atesty producentów, sprawozdania z badań laboratoryjnych lub inne dokumenty wymienione w treści świadectw jakości handlowej złożonych w ofercie, potwierdzających, że dostarczany przedmiot zamówienia będzie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego), nie były przez Zamawiającego wymagane w SIWZ, na etapie składania ofert, więc Zamawiający nie ma prawa wzywać do ich uzupełnienia. Z powyższego wynika, iż Odwołujący dysponował wiedzą odnośnie wadliwego charakteru wezwania. Przy czym, z dalszej części przywołanego pisma, tzn. stwierdzenia - jednakże chcąc usprawnić przebieg całego postępowania, jak również nie chcąc sprawiać zbędnych problemów, przesyłamy także dokumenty jakościowe wymienione w pkt 2 wezwania, na produkty będące przedmiotem zamówienia, w których posiadaniu, w przeważającej większości akurat był – wynika, iż sam dobrowolnie zrezygnował z ewentualnego zaskarżenia czynności, która według niego miała wadliwy charakter.

Po trzecie, Izba z uwagi na „specyfikę” czynności Zamawiającego, stwierdza, że działania Zamawiającego naruszyły art. 26 ust. 3 Pzp, jednakże powyższe naruszenia nie miało wpływu na wynik postępowania i z tych względów odwołanie nie zostało uwzględnione (art. 191 ust.1 a Pzp). Zasadnie bowiem Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na

podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, co wynika z uzasadnienia względem wcześniej rozpatrywanego zarzutu. Izba wyjaśnia, iż nie kwestionuje, że w toku postępowania Zamawiający żądał od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, których katalog został opisany w SIWZ z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Jednakże, należy zauważyć, że stanowisko zaprezentowane na rozprawie przez Zamawiającego prowadzi do następujących wniosków.

Skoro bowiem z uwagi na treść świadectw handlowych, które z jednej strony zawierały ogólnikowe odniesienie do Polskich Norm bez wskazania konkretnej PN, a z drugiej strony powoływały się w swojej treści na „załączone” konkretne sprawozdania z badań laboratoryjnych, Zamawiający miał prawo domagać się uzupełnienia złożonych dokumentów o brakujące załączniki, to należy przyjąć, tak jak stwierdził to Zamawiający na rozprawie, że *de facto* wezwano nie do uzupełnienia atestów i sprawozdań z badań laboratoryjnych, ale elementów świadectw jakości handlowej wymaganych zgodnie z Rozdz. VI pkt 19 ppkt 2 SIWZ. Izba uznając zasadność takiego stanowiska, o czym była także mowa przy rozpatrywaniu wcześniejszego zarzutu, stwierdza, że w wyniku powyższego miało miejsce ponowne wezwanie do uzupełnienia świadectw jakości handlowej (przy założeniu, że załączniki są ich elementem, gdy wprost stanowi tak świadectwo jakości handlowej w pkt 14 Uwagi) w zakresie pkt 2 wezwania z dnia 11.02.2009 r., czyli Zamawiający wezwał drugi raz do uzupełnienia tych samych dokumentów, co jest niedopuszczalne (pierwsze - wezwanie z dnia 23.01.2009 r. oraz drugie - wezwanie z dnia 11.02.2009 r.). Powyższe skutkuje również nie uznaniem przez Izbę stanowiska Odwołującego o wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, które nie były wymagane w SIWZ.

Natomiast w wypadku przyjęcia, iż miało miejsce wezwanie w zakresie pkt 2 do wyjaśnień jak wskazywał Przystępujący w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, to bezspornie wezwanie z dnia 11.02.2009 r. w takim wypadku przywoływało błędną podstawę prawną, jak i okoliczności faktyczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż potwierdził się w/w zarzut, przy czym z uwagi na jego spóźniony charakter oraz okoliczność tego rodzaju, że jego uznanie nie wpływa na wynik postępowania, gdyż treść oferty Odwołującego jest niezgodna z SIWZ odwołanie zostało oddalone.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust.1 Pzp.

Wobec nie potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz braku wpływu naruszenia art. 25 ust.1 i 2 oraz art. 26 Pzp na wynik postępowania, Izba stwierdza, że brak jest podstaw tak faktycznych, jak i prawnych do

twierdzenia, iż miał miejsce wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1 w oparciu o kryteria inne niż zamieszczone w SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż nie potwierdził w/w zarzut.

Izba nie rozpatrywała zarzutu naruszenie przez Zamawiającego § 3 ust.1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, z uwagi na jego nie podtrzymanie przez Odwołującego na etapie odwołania.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. Odnośnie wniosku Zamawiającego o zasadzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, Izba stwierdza, iż z uwagi na nie przedłożenie faktury nie został on uwzględniony. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), Izba zasadza koszty wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie rachunku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*