

Sygn. akt KIO/UZP 172 /09

WYROK
z dnia 2 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Agnieszka Trojanowska

Barbara Bettman

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 lutego 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MONTER"** ul. **Częstochowska 19, 42-714 Lisów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową S. A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestu z dnia **23 stycznia 2009 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty wybranej jako najkorzystniejsza oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. Kosztami postępowania obciąża **Kompanię Węglową S. A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "MONTER" ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Kompanię Węglową S. A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** na rzecz **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "MONTER" ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "MONTER" ul. Częstochowska 19, 42-714 Lisów**.

Uzasadnienie

Zamówienie zostało opublikowane w dniu 23.09.2008r. pod poz. 2008-2443300-PL w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Odwołanie dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: "Dostawę strzemion do łączenia obudowy chodnikowej wykonanej z kształtownika typu V do Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2009 r." (nr sprawy 330803092/01)" w zakresie zadania nr 1.

Zamawiającym jest Kompania Węglowa S.A. z siedzibą w Katowicach przy ul. Powstańców 30; 40 -039 Katowice zwany dalej "Zamawiającym".

Pismem z dnia 23.01.2009r. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "Monter" Olga Koza ul. Częstochowska 19; 42-714 Lisów lider konsorcjum zwany dalej "Odwołującym" wniósł protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na wyborze oferty: PPH Import-Eksport "MEK -POL" Ewa Szymańska-Słota zwany dalej "Wykonawcą wybranym" w zakresie zadania nr 1, który według Odwołującego, podlega wykluczeniu.

Takie postępowanie Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, narusza art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt. 3, art. 24 ust. 4 ustawy -Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, a w konsekwencji art. 5 k.c, w zw. z art. 14 ustawy zakresie czynienia ze swojego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz zasadami współżycia społecznego w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 roku Nr 153, poz. 1503 z późniejszymi zmianami).

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego w zakresie zadania nr 1;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 1;
3. wykluczenie Wykonawcy wybranego w zakresie zadania nr 1.

W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Podstawą do oceny oferty jest przede wszystkim specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Oferta winna dokładnie spełniać warunki SIWZ, albowiem zgodnie z art. 89 ust. 1 oferta niespełniająca wymogów specyfikacji podlega odrzuceniu.

W punkcie XVI ppkt 5 SIWZ Zamawiający zażądał załączenia do oferty wyników badań będących podstawą wydania certyfikatu i potwierdzających spełnienie wymagań norm PN-87/G-15000.10 i PN-911G-15000.11 opracowanych przez jednostki upoważnione do przeprowadzania badań i oceny wyrobów dla zadań 1,2,3,4,5,6,7,8,9. Zamawiający potwierdził to w wyjaśnieniach i odpowiedziach na pytania z dnia 15.10.2008r (pytanie nr 5 i odpowiedź).

Wykonawca wybrany załączył do oferty certyfikat B/1759/2007 z dnia 10 września 2007r i aneks nr 1 do w/w certyfikatu z dnia 07.07.2008r. W przedmiotowym certyfikacie na stronie 2 w pozycji "Sprawozdanie z badań przeprowadzonych w ramach procesu certyfikacji" jest wymienione sprawozdanie nr 07 -171, które nie zostało dołączone do oferty ani do uzupełnienia oferty. Wezwany do uzupełnienia oferty Wykonawca wybrany ponownie przedłożył certyfikat nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r i aneks nr 1 do w/w certyfikatu z dnia 07.07.2008r a także sprawozdanie z badań nr 08 -436 z dnia 12.12.2008r, a więc sprawozdanie inne niż to, które było podstawą do wydania złożonego certyfikatu lub aneksu do certyfikatu. Załączone sprawozdanie z badań w ogóle nie dotyczy złożonego certyfikatu, bowiem nosi datę 12.12.2008r a więc jest o wiele późniejsze niż certyfikat. W takim razie wykonawca ten powinien zostać wykluczony, a jego oferta uznana za odrzuconą na podstawie art. 36 ust. 4 ustawy.

Zapis punktu XVI ppkt 5 SIWZ wyraźnie wymagał przedłożenia badań będących podstawą do wydania certyfikatu, a więc brak jest prawidłowego sprawozdania co wyraźnie nie jest zgodne z w/w punktem XVI ppkt 5 SIWZ.

W tych warunkach przedmiotowy protest jest, w ocenie Odwołującego, w pełni uzasadniony.

Pismem z dnia 05.02.2009r. Zamawiający działając na podstawie art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., po zapoznaniu się z treścią protestu wniesionego w dniu 23.01.2009r. przez Odwołującego dotyczącego wyboru Wykonawcy w zakresie zadania nr 1 oddalił protest jako bezzasadny.

W uzasadnieniu przedstawił następującą argumentację formalno – prawną.

Zarzuty Odwołującego wynikają z błędnego zrozumienia zapisu części XVI pkt 3 i pkt 5 SIWZ. Odwołujący twierdząc, iż Wykonawcy w celu spełnienia wymagań Zamawiającego zawartych w części XVI pkt 5 SIWZ winni byli dołączyć do oferty wyniki badań będące

podstawą wydania certyfikatu potwierdzające spełnienie wymagań norm PN-87/ G-I 5000.1 0 i PN-91/G- 15000.11 błędnie zinterpretował zapisy części XVI pkt 3 i pkt 5 SIWZ.

Zamawiający w załączniku nr 1 opisuje przedmiot zamówienia i określa szczegółowe wymagania.

Zamawiający wymaga dołączenia do oferty dokumentów wymienionych w części XVI SIWZ w jednym celu - mianowicie w celu dokonania oceny, czy oferowane dostawy spełniają przedstawione w załączniku nr 1 wymagania prawne i wymagania w zakresie parametrów techniczno -użytkowych przedmiotu zamówienia. Zamawiający do przeprowadzenia tej oceny żąda przestawienia kilku dokumentów ze względu na fakt, iż żaden z wymaganych dokumentów pojedynczo nie jest w stanie potwierdzić spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego.

Zamawiający stwierdza, że treść XVI SIWZ była przedmiotem zapytań wykonawców.

Zamawiający w piśmie znak Z/ZZ/ZZM/AZ/9146/2008 z dnia 15.10.2008r. szczegółowo wyjaśnił treść zapisów części XVI SIWZ.

Zamawiający udzielił wykonawcom odpowiedzi na zadane pytania o wyjaśnienie zapisów SIWZ w zakresie części XVI pkt 3 SIWZ o treści;

"W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty:

"certyfikatu wydanego przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzającego, że dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem zamówienia spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia Ustawy z dnia 4 lutego 1994r. Prawo geologiczne i górnicze" (j. t. Dz. U. z 2005r. Nr 228 poz. 1947 wraz z późniejszymi zmianami) oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, ważnego co najmniej do 31.03.2009r. ".

W ocenie Zamawiającego z udzielonych wyjaśnień wynika, że:

1. certyfikat ma być wydany w ramach procesu certyfikacji dobrowolnej przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującym prawem w zakresie certyfikacji dobrowolnej.
2. może to być certyfikat zgodności lub certyfikat uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa „B”.
3. Certyfikat musi potwierdzać zgodność oferowanego produktu z obowiązującym prawem i wymaganiami Zamawiającego określonymi w części XVI pkt. 3 SIWZ.

Zamawiający w wyjaśnieniu tym jednoznacznie określił, jakiego wymaga certyfikatu i co on ma potwierdzać i nie zawarł sformułowania, iż żąda certyfikatu potwierdzającego wszystkie wymagania Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, w tym wymagania w zakresie spełnienia przez oferowane strzemiona wymagań zawartych w normach PN-87 G-15000.10 i PN-91/G-15000.11.

Zamawiający stwierdza, że nie żądał, jak to próbuje sugerować Odwołujący, aby podstawą wydania certyfikatu były badania wg. norm PN-87 G-15000.10 i PN-91/G-15000.11, w konsekwencji nie żądał certyfikatu zgodności z w/w normami, gdyż zakres badań będących podstawą wydania certyfikatu leży w gestii Jednostki Certyfikującej. Sprawa ta jest znana Odwołującemu, gdyż Uczestnik Konsorcjum Odwołującego -Zakłady Metalowe KOZAMEX ZPCh 42-714 Lisów, ul. Częstochowska 19 -Partner, w piśmie z dnia 24.09.2009r. zwracając się do Zamawiającego o wyjaśnienia treści SIWZ w zakresie części XVI pkt 5 SIWZ w niniejszym przetargu zaznaczył, cytuję : „Nadmieniamy, że badania wykonane wg normy PN-91/ G-15000.11 nie są podstawą wydania certyfikatu. Podstawą wydania certyfikatu są tylko badania wg normy PN-87 G-15000.10”.

W związku z faktem, iż certyfikat, a także wyniki badań będące podstawą wydania certyfikatu ze względu na wyżej opisane okoliczności, dobrze znane -jak wykazano - Uczestnikowi - Konsorcjum Odwołującego, nie są dokumentami wystarczającymi do potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wszystkich wymagań Zamawiającego określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ, Zamawiający celowo zażądał dodatkowego dokumentu tj zobowiązywał Wykonawców w części XVI pkt 5 SIWZ do dołączenia do oferty-oprócz wyników badań będących podstawą wydania certyfikatu także wyników badań potwierdzających spełnienie wymagań norm PN-87 G-15000.10 i PN-91/G -15000.11. Gdyby certyfikat i badania będące podstawą wydania certyfikatu umożliwiły Zamawiającemu pełną ocenę oferty żądanie takie nie miało by sensu.

W ocenie Zamawiającego z analizy złożonych ofert wynika, co przedstawiono poniżej.

Analiza oferty Wykonawcy wybranego wskazuje na to, że:

zaoferował strzemiona dwujarzmowe V 25 wykonane wg rysunków:

1. rys. M-01.00/08/25,
2. rys. M-01.02/08/25,
3. rys. M-01.01/08/25,
4. rys. M-02.00/08/25,
5. rys. M-02.02/08/25,
6. rys. M-02.01/08/25,
7. rys. M-10.08,
8. rys. M-11.08,

(Załącznik nr 2a do oferty: pkt. 1,5. - str. 26 oferty).

Wykonawca, zgodnie z żądaniem zawartym w części XVI SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 SIWZ, dołączył do oferty między innymi:

1. certyfikat nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r. wraz z aneksem nr 1 do certyfikatu B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa wydany przez Główny Instytut Górnictwa w zakresie strzemion dwujarzmowych SD025 do łączenia elementów odrzwi obudowy chodnikowej wykonanej z kształtownika V25 w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, potwierdzający, iż wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia Ustawy z dnia 4 lutego 1994r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 1994 r. Nr 27, poz. 96) wraz z późniejszymi zmianami oraz wymaganiami zawartymi w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, ważne do dnia 9 września 2010 r. (str. 44 - 46 oferty),
2. rysunki techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia nr:
 1. rys. M-01.00/08/25,
 2. rys. M-01.02/08/25,
 3. rys. M-01.01/08/25,
 4. rys. M-02.00/08/25,
 5. rys. M-02.02/08/25,
 6. rys. M-02.01/08/25,
 7. rys. M-10.08,
 8. rys. M-11.08,potwierdzające spełnienie przez oferowane wyroby wymaganych przez Zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia, zgodnie z uzyskanym certyfikatem -Aneksem nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008 (str. 49 -57 oferty).

Zamawiający dalej podaje, że treść Aneksu nr 1 stanowi, iż:

1. Dokumentacja będąca podstawą wydania certyfikatu wymieniona na stronie 2/2 certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r., zostaje uzupełniona o dokumentację konstrukcyjną wyrobu - Strzemiona dwujarzmowe typu SDO 25, wg opracowania Wykonawcy zawierającą podane w Aneksie nr 1 rysunki wyrobu.
2. Zakres stosowania strzemion dwujarzmowych typu SDO 25 pozostaje bez zmian.

3. Treść Aneksu nr 1 ważna jest do końca ważności certyfikatu nr B/1 759/2007 z dnia 10.09.2007r.
4. Aneks nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r. może być powielany jedynie z certyfikatem nr B/1759/12007 z dnia 10.09.2007r.

Podsumowując swoje stanowisko, Zamawiający stwierdza, że Wykonawca wybrany z zadaniu nr 1:

1. zaoferował w ofercie dostawę wyrobów, które ujęte są w Aneksie nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r.
2. Wypełniając zapis Aneksu nr 1, stanowiący, iż Aneks nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r. może być powielany jedynie z certyfikatem nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r. dołączył do oferty także certyfikat nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r.

Wykonawca w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ, zobowiązany był ponadto zgodnie z częścią XVI SIWZ pkt 5 do dołączenia do oferty wyników badań będących podstawą wydania certyfikatu oraz wyników badań potwierdzających spełnienie wymagań norm PN-87 G-15000.10 i PN-91/G-15000.11 opracowanych przez jednostki upoważnione do przeprowadzenia badań i oceny wyrobów.

W związku z faktem, iż oferta Wykonawcy nie zawierała określonych wyżej wyników badań Zamawiający pismem z dnia 09.12.2008r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oferty.

Wezwany Wykonawca wybrany do uzupełnienia oferty przedłożył między innymi: sprawozdanie z badań nr 08-436 z dnia 12.12.2008r.

Zamawiający podsumowując swoje stanowisko stwierdza, że przedstawiając uzupełnione dokumenty Wykonawca wybrany potwierdził, iż:

1. przedmiotem oferty są strzemiona ujęte w Aneksie nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r., a więc strzemiona wykonane wg rysunków

1. rys. M-01.00/08/25,
2. rys. M-01.02/08/25,
3. rys. M-01.01/08/25,
4. rys. M-02.00/08/25,
5. rys. M-02.02/08/25,
6. rys. M-02.01/08/25,
7. rys. M-10.08,
8. rys. M-11.08,

2. Sprawozdanie nr 08-436 -Badania techniczne strzemion dwujarzmowych typu SDO-25 dotyczy strzemion dwujarzmowych typu SDO-25 będących przedmiotem oferty, a więc strzemion ujętych w Aneksie nr1 do -certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r i wykonane zostało przez Główny Instytut Górnictwa, PL Gwarków 1, 40-166 Katowice, a więc tę samą jednostkę, która wydała Certyfikat nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r. oraz Aneks nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r.
3. Sprawozdanie to potwierdza, iż oferowane dostawy spełniają wymagania norm PN-87 G-15000.10 i PN-91/G-15000.11.

Pismem z dnia 12.02.2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu wnosząc i wywodząc jak w proteście.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

W dniu 13.01.2009r. Zamawiający powiadomił Wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszych ofert w poszczególnych zadaniach, na które to zadania został podzielony przedmiot zamówienia.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 10 zadań.

Odwołujący złożył protest na zadanie nr 1 i nr 2.

Odwołanie zostało złożone tylko na zadanie nr 1.

W związku z powyższym przedstawiając argumentację Odwołującego z protestu oraz argumentację Zamawiającego z rozstrzygnięcia protestu nie przedstawiono stanowisk stron dotyczących zadania nr 2.

W dniu 23.01.2009r. Odwołujący wniósł protest, na zawiadomienie o wyborze oferty Wykonawcy wybranego, otrzymane w dniu 13 stycznia 2009r.

Zatem protest wniesiony został z zachowaniem ustawowego terminu.

W ustawowym terminie zostało również wniesione odwołanie.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż odrzucenie oferty Wykonawcy wybranego spowodowałoby, że oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 1, ponieważ jest drugą w kolejności ofertą, co spełnia przesłanki art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Z analizy zapisów SIWZ wynika, że wykonawcy powinni przedłożyć dokumenty wymagane przez Zamawiającego w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ .

W załączniku nr 1 do SIWZ między innymi w wymaganiach prawnych i w wymaganych parametrach techniczno-użytkowych dla strzemion ujętych w poszczególnych zadaniach w rozdziale „wymagane dokumenty” tegoż załącznika nr 1, wymieniono te same rodzaje dokumentów, jak w części XVI SIWZ.

Zgodnie z częścią XVI SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają, wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli dołączyć do oferty:

1. wykaz parametrów techniczno-użytkowych - zgodnie z załącznikiem nr 2a SIWZ,
2. deklarację zgodności (oświadczenie Producenta lub jego upoważnionego-przedstawiciela) potwierdzającej, że wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń,
3. certyfikat wydany przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzający, że dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem zamówienia spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia Ustawy z dnia 04 lutego 1994r. Prawo geologiczne i górnicze (j. t. Dz. U. z 2005r. Nr 228, poz. 1947 wraz z późniejszymi zmianami) oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, ważny co najmniej do 31.03.2009r.,
4. dokument zawierający co najmniej rysunek techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia, potwierdzający spełnienie przez oferowane wyroby wymaganych przez Zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia, zgodny z uzyskanym certyfikatem,
5. wyniki badań będące podstawą wydania certyfikatu i potwierdzające spełnienie wymagań norm PN-87 G-15000.10 i PN-91/G-15000.11 opracowane przez jednostki upoważnione do przeprowadzenia badań i oceny wyrobów dla zadań 1,2,3,4,5,6,7,8,9.

Treść części XVI SIWZ była przedmiotem zapytań wykonawców.

Zamawiający w piśmie znak Z/ZZ/ZZM/AZ/9146/2008 z dnia 15.10.2008r. szczegółowo wyjaśnił treść zapisów części XVI SIWZ.

Zamawiający udzielił wykonawcom odpowiedzi na zadane pytania o wyjaśnienie zapisów SIWZ w zakresie części XVI pkt 3 SIWZ o treści;

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty:

“certyfikatu wydanego przez jednostkę upoważnioną do certyfikacji przedmiotu zamówienia, potwierdzającego, że dokładnie oznaczone produkty będące przedmiotem zamówienia spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia Ustawy z dnia 4 lutego

1994r. Prawo geologiczne i górnicze" (j. t. Dz. U. z 2005r. Nr 228 poz. 1947 wraz z późniejszymi zmianami) oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, ważnego co najmniej do 31.03.2009r. "

Z dołączonego do oferty Certyfikatu nr B/ 1759/2007 z dnia 10 września 2007 r. wynika, że w celu uzyskania przedmiotowego certyfikatu przeprowadzono badania z których sporządzono sprawozdanie Nr 07-171 pt. "Badania techniczne strzemion dwujarzmowych SDO-25" opracowanie Laboratorium Badań Urządzeń Mechanicznych Zakładu Badań Urządzeń Mechanicznych Głównego Instytutu Górniczego, 40-166 Katowice, Plac Gwarków 1, zrealizowane pod symbolami komputerowymi nr 581 35887-182 i 581 3589 7 -182; Katowice dnia 30.08.2007 r.

Do oferty Wykonawcy wybranego również dołączono Aneks nr 1 z dnia 07.07.2008 r. do certyfikatu Nr B/ 1759/2007 z dnia 10.09.2007 r. Z treści Aneksu nr 1 wynika, że dokumentacja będąca podstawą wydania certyfikatu wymieniona na stronie 2/2 certyfikatu nr B/1759/2007, zostaje uzupełniona o dalszą dokumentację, która według stanowiska Zamawiającego odpowiada dokumentacji będącej przedmiotem oferty. Przy czym z dalszych zapisów wynika, że zakres stosowania strzemion dwujarzmowych typu SDO25 pozostaje bez zmian oraz, że niniejszy aneks może być powielany jedynie z certyfikatem nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007 r.

Czyli z powyższego należy wnioskować, że odpowiednie do dokumentacji z aneksu nr 1, są badania z pierwotnego certyfikatu B/1759.2007, czyli badanie o nr 07-171. Wniosek taki należy wywieść stąd, że z treści aneksu nr 1 nie wynika, że przeprowadzono badania w ramach procesu certyfikacji do aneksu nr 1.

Na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia oferty o badania dołączono Sprawozdanie Nr 08-436 "Badania techniczne strzemion dwujarzmowych typu SDO-25" z dnia 12.12.2008r.

Z formularza ofertowego Wykonawcy wybranego wynika:

1. przedmiotem dostawy są strzemiona do łączenia elementów obudowy chodnikowej wykonanej z kształtownika typu V (formularz ofertowy zał. Nr 2 str. 2 oferty);
2. w wykazie parametrów techniczno -użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia w pkt 5 (zał. nr 2a, str. 26 oferty), podano szerokość i grubość oferowanych jarzm dolnych i górnych strzemion:
 - 2.1.strzemie górne rys. M-01.00/08/25,
 - 2.2. jarzmo dolne rys.M0102/08/25,
 - 2.3. jarzmo górne rys.M0101/08/25,

- 2.4. strzemię dolne rys. M-02.00/08/25
 - 2.5. jarzmo dolne M-02.02/08/25
 - 2.6. jarzmo górne M-02.01/08/25
3. w wykazie parametrów techniczno -użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia w pkt 6 (zał. nr 2a, str. 27 oferty), podano: śruby i nakrętki specjalne dla strzemion dwujarzmowych są wykonane zgodnie z rysunkami wykonawczymi M-10/08 M-11/08,
 4. w wykazie parametrów techniczno -użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia w pkt II ppkt2 (zał. nr 2a, str. 27 oferty), certyfikat podano Certyfikat nr B/1759/2007 z dnia 10.09.2007r. oraz Aneks nr 1 do certyfikatu nr B/1759/2007 z dnia 07.07.2008r.
 5. w wykazie parametrów techniczno -użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia w pkt II ppkt 4 (zał. nr 2a, str. 27 oferty), rys techn. Podano M-O1.00/07/25; M-02.00/07/25;M10/07;M-11/07;
 6. w wykazie parametrów techniczno -użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia w pkt II ppkt 5 (zał. nr 2a, str. 28 oferty), podano sprawozdanie nr 07-171 PT Badania techniczne Strzemion dwujarzmowych typu SDO -25.

Z powyższego brzmienia oferty Wykonawcy wybranego wynika jednoznacznie, że wyniki badań będących podstawą wydania certyfikatu, to badania powołane powyżej (sprawozdanie nr 07-171 PT Badania techniczne Strzemion dwujarzmowych typu SDO -25).

Natomiast ocenie Zamawiającego, na etapie pierwotnego badania i oceny ofert, powinna podlegać sprzeczność oferowanych jarzm ze strony 26 i 27 oferty z danymi ze strony również 27 i 28 oferty, ponieważ jedne wskazują na rysunki z 2007 roku a drugie na rysunki z 2008 roku. To zagadnienie jednak pozostaje poza granicami zarzutów Odwołującego, więc nie podlega ocenie przez Izbę.

Zamawiający oczekując wypełnienia warunków SIWZ część XVI pkt 5 zasadnie wezwał Wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów o wyniki badań przywołane przez tegoż wykonawcę w ofercie.

Wykonawca nie spełnił jednoznacznie brzmiącego wezwania Zamawiającego, doręczając wyniki badań nie wymienione w ofercie, to jest sprawozdanie z badań nr 08-436 z dnia 12.12.2008 r.

Zatem brak jest badań będących podstawą wydania certyfikatu Nr B/ 1759/2007 z dnia 7.07.2008 r. oznaczonych nr 07-171 pt. "Badania techniczne strzemion dwujarzmowych SDO-25".

Pomimo, jak wskazał Odwołujący, w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego, Wykonawca wybrany nie zaprzeczył, iż posiada wymienione w jego ofercie wyniki badań, ale z niezrozumiałych względów ich nie dostarczył.

Takie postępowanie Wykonawcy wybranego kwalifikuje go do wykluczenia jego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a na podstawie art. 24 ust.4 do odrzucenia jego oferty.

Fakt, że na rozprawie Zamawiający przedłożył sprawozdanie Nr 07-171 tłumacząc, że je otrzymał w innym postępowaniu, od innego wykonawcy nie zmienia faktu, że Wykonawca wybrany nie wypełnił wezwania do uzupełnienia dokumentu.

Tym samym Wykonawca wybrany nie wypełnił jednobrzmiącego zapisu SIWZ w części XVI pkt 5 – dołączenia wyników badań będących podstawą wydania certyfikatu.

Z powyższych względów oraz mając na uwadze okoliczność, że wezwanie do uzupełnienia konkretnego dokumentu może Zamawiający wykonać jednorazowo, słuszne są żądania Odwołującego o nakazanie unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, o nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego oraz nakazanie ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wykazał naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, a przez ich naruszenie Odwołujący wykazał nierówne traktowanie wykonawców i niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, do czego zobowiązuje Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....