

Sygn. akt KIO/UZP 1429/10

**WYROK**  
z dnia 23 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Katarzyna Ronikier-Dolańska

**Członkowie:** Małgorzata Rakowska

Ewa Rzońca

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Inżynierię Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdance, 21-013 Puchaczów** protestu z dnia **18 czerwca 2010 r.**

przy udziale **Wichary Technologies sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sowiej 6, 41-100 Siemianowice Śląskie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. Kosztami postępowania obciąża Inżynierię Maszyn Klimatycznych i Urządzeń Specjalnych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Inżynierię Maszyn Klimatycznych**

**i Urzędzeń Specjalnych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Inżynierii Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalnych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce.**

### **Uzasadnienie**

Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdance, 21-013 Puchaczów zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę zespołów chłodniczych powietrza oraz elementów układu wizualizacji pracy centralnej klimatyzacji wyrobisk dołowych oraz rozbudowę układu wizualizacji o wizualizację pracy 13 zespołów chłodnic powietrza w rejonach eksploatacyjnych.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 13 listopada 2009 r. zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej zamawiającego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 17 listopada 2009 r. pod nr 2009/S 221-318344.

Inżynieria Maszyn Klimatycznych i Urzędzeń Specjalnych sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Morcinka 7c, 43-417 Kaczyce zwana dalej „odwołującym”, został w dniu 9 czerwca 2010 r. za pośrednictwem faksu zawiadomiony przez zamawiającego, iż ofertę najkorzystniejszą na zadanie nr 1 złożył wykonawca Wichary Technologies sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sowiej 6, 41-100 Siemianowice Śląskie (dalej „przystępujący”).

Odwołujący dnia 5 lipca 2010 r. nadał w placówce pocztowej operatora publicznego odwołanie (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 8 lipca 2010 r. - prezentata) od rozstrzygnięcia przez zamawiającego w dniu 25 czerwca 2010 r. (pismo rozstrzygające

protest datowane na dzień 25 czerwca 2010 r. zostało przesłane odwołującemu za pośrednictwem faksu) protestu z dnia 18 czerwca 2010 r. (przekazanego zamawiającemu za pośrednictwem faksu). Kopia odwołania została w dniu 5 lipca 2010 r. przekazana zamawiającemu za pośrednictwem faksu.

Odwołujący podtrzymał w odwołaniu zarzuty zawarte w proteście czynnościami zamawiającego zarzucając naruszenie:

- art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez przyjęcie, iż uzupełnione przez odwołującego zgodnie z wezwaniem zamawiającego dokumenty nie potwierdzają spełniania wymagań zamawiającego na dzień 26 lutego 2010 r. (tj. na dzień, w którym upłynął termin do składania ofert),
- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez przyjęcie, iż treść oferty złożonej przez odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”),
- art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców w niniejszym postępowaniu, wskutek odmiennego traktowania podobnych dokumentów załączonych do ofert przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W konsekwencji odwołujący wniósł o:

- unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego oraz wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu,
- nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem faktu, że oferta złożona przez odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu protestu oraz odwołania odwołujący podniósł, iż złożył ofertę dotyczącą zadania nr 1, obejmującego dostawę zespołów chłodniczych. W dniu 9 czerwca 2010 r. został zawiadomiony przez zamawiającego o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 oferty złożonej przez przystępującego. Zamawiający poinformował jednocześnie, że oferta odwołującego została odrzucona, gdyż dokumenty uzupełnione przez odwołującego w następstwie wezwania zamawiającego z dnia 24 maja 2010 r., wystosowanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, nie potwierdzają spełniania wymagań stawianych przez zamawiającego oferowanym urządzeniom na dzień 26 lutego 2010 r. (dzień, w którym upłynął termin składania ofert). Odwołujący stwierdził, iż stanowisko zamawiającego jest całkowicie bezzasadne i narusza art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy. Wyjaśnił, iż w dniu 24 maja 2010 r., wskutek ostatecznego rozstrzygnięcia uprzednio wniesionego przez przystępującego protestu, został wezwany do uzupełnienia dokumentów bez szczegółowego wskazania, których to dokumentów wezwanie dotyczy. Przywołał odpowiedź zamawiającego z dnia 20 stycznia 2010 r., w której zostało wskazane, że „dokumentacja dołączona do oferty winna być wykonana w formie skróconej w stosunku do dokumentacji określonej w części III pkt I siwz i powinna zawierać stosowne dokumenty pozwalające na ocenę spełniania warunków określonych w siwz. Dokumenty winny dotyczyć całych zespołów chłodniczych z uwzględnieniem ich istotnych elementów. Minimalne wymagania dotyczące dokumentacji dołączonej do oferty to: (...) - dokumenty poświadczające spełnianie wymagań określonych w pozycji ‘miejsce i warunki pracy’ siwz”. Stwierdził, iż w wezwaniu z dnia 24 maja 2010 r. zamawiający poinformował, że odwołujący dołączył do oferty m.in. wzory deklaracji zgodności określonych urządzeń, nie dołączył zaś żadnych innych dokumentów upoważniających do stosowania w/w urządzeń i podzespołów w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny, w których występuje zagrożenie wybuchem metanu i pyłu węglowego. Odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający nie sprecyzował, jakich dokumentów się domaga. W uzasadnieniu podał jedynie, iż wzory dokumentów nie są dokumentami. Argumentował, że na zamawiającym ciąży obowiązek wskazania w wezwaniu jakich dokumentów w ofercie brakuje lub jakie dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, przedłożył deklaracje zgodności następujących urządzeń:

- chłodnica powietrza typ MK-CP 200 (wystawiona w dniu 24 maja 2010 r.),
- chłodnica powietrza typ MK-CP 300 (wystawiona w dniu 19 kwietnia 2010 r.),
- wentylator lutniowy typ WLE 813B/E/1 (wystawiona w dniu 5 maja 2010 r.),
- wentylator lutniowy typ WLE 1013/E/I (wystawiona w dniu 15 kwietnia 2010 r.),
- filtr wodny typ FW-IMK (wystawiona w dniu 15 kwietnia 2010 r.),
- przepływomierz indukcyjny typ PI-01/IMK (wystawiona w dniu 20 maja 2010 r.),
- czujnik temperatury typ CT-02 (wystawiona w dniu 12 maja 2010 r.),
- certyfikat badania typu WE wyłącznika stycznikowego ognioszczelnego typu WSA (wydany dnia 22 stycznia 2010 r.).

Przywołał treść § 8 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. z 2005 r. Nr 223, poz. 2203), stosownie do którego do obrotu mogą być wprowadzane urządzenia

i systemy ochronne oraz aparatura, jeżeli uzyskały pozytywny wynik oceny zgodności. Dokumentami niezbędnymi w tym celu dla tych urządzeń są deklaracja zgodności WE oraz instrukcja obsługi. Odwołujący w swojej ofercie przedstawił wzory deklaracji zgodności, które nie zostały uznane przez zamawiającego za dokumenty spełniające wymagania siwz, pomimo tego, że zamawiający nie zastrzegł w treści siwz, iż w ofercie dopuszcza wyłącznie urządzenia istniejące w dniu składania ofert. Przedmiot zamówienia stanowią dostawy i usługi o wysoce wyspecjalizowanym charakterze - gdzie pewne rozwiązania techniczne mogą być przyjmowane nawet na etapie realizacji zamówienia.

Dodał, że w części III siwz - Opis przedmiotu zamówienia - określone zostały wymagane parametry urządzeń oraz wyraził pogląd, że w jego ofercie wskazane zostały poszczególne urządzenia odpowiadające parametrom podanym przez zamawiającego, dołączone karty informacji technicznej, instrukcje obsługi oraz wzory deklaracji zgodności. Ze względu na fakt, iż zamawiający nie żądał, aby poszczególne urządzenia były wytworzone (istniały) w dniu składania ofert przedłożone zostały wzory deklaracji zgodności, które następnie zostaną dołączone do dostarczanych urządzeń. Dowodził, że deklaracja zgodności może powstać dopiero po wyprodukowaniu egzemplarza urządzenia i odnosi się do konkretnego urządzenia o konkretnym typie. Trudno więc oczekiwać, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu nabywali konkretne egzemplarze urządzeń, nie będąc pewnymi wyników postępowania, ryzykując „beziproduktywną” inwestycję posiadanych środków w zakup urządzeń, które mogą okazać się całkowicie niepotrzebne. W odpowiedzi na ogólnie sformułowane wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, odwołujący przedłożył deklaracje zgodności istniejących już urządzeń. Odwołujący wskazał, że konkretnie takie typy urządzeń zamierza dostarczyć zamawiającemu w wypadku uzyskania zamówienia.

W ocenie odwołującego, złożone dokumenty, pomimo iż zawierają datę wystawienia w kwietniu lub maju 2010 r., potwierdzają spełnianie przez oferowane urządzenia wymagań określonych przez zamawiającego w treści siwz, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Zwrócił uwagę, iż wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji braku zachowania przez zamawiającego należytej staranności polegającej na pominięciu w wezwaniu dokonanym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentu, oświadczenia lub pełnomocnictwa bądź też precyzyjnego wskazania przyczyn, dla których uznał, że zawierają one błędy.

Odwołujący podkreślił, że twierdzenie zamawiającego, w myśl którego zarzut niesprecyzowania treści wezwania z dnia 24 maja 2010 r. jest spóźniony, jest błędny, gdyż w chwili otrzymania wezwania i składania odpowiedzi na nie, odwołujący nie mógł *de facto* wiedzieć, jak zamawiający w rzeczywistości rozumie treść swojego wezwania, a także przewidzieć, w jaki sposób zamawiający zareaguje na odpowiedź na wezwanie sformułowaną przez odwołującego. Dopiero zatem ujawnienie się intencji zamawiającego i odrzucenie oferty odwołującego mogło stanowić podstawę do sformułowania przedmiotowego zarzutu. Zwrócił uwagę, iż prawidłowo zadośćuczynił nieprawidłowemu wezwaniu zamawiającego. Wskazał także, iż nie miałby interesu prawnego we wniesieniu protestu na wezwanie z dnia 24 maja 2010 r.

Podnosił, iż zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy wzywając odwołującego do uzupełnienia dokumentów bez wskazania uzupełnienia których dokumentów się domaga, po drugie, wybierając ofertę przystępującego pomimo tego, iż oferta ta zawiera szereg nieścisłości i błędów, np. deklaracje zgodności chłodzińców powietrza (200 i 300 kW - odpowiednio str. 6 i str. 7 części technicznej oferty przystępującego) są wzorami, co ewidentnie wynika z deklaracji (brak jest podpisów i symboli, co w opinii odwołującego musi czynić załączone przez tego wykonawcę dokumenty co najmniej równoważne dokumentom przedłożonym przez odwołującego). Wskazał, że oferta złożona przez przystępującego - w zakresie podzespołów takich jak chłodzińce powietrza, przepływomierz indukcyjny i miernik temperatury także nie zawiera, podobnie jak oferta odwołującego, kopii potwierdzonych za zgodność z oryginałem certyfikatów badania typu WE, a jedynie wzory deklaracji zgodności. Zamawiający jednakże z tego faktu uczynił zarzut jedynie w stosunku do odwołującego, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Pismem z dnia 7 lipca 2010 r. wykonawca Wichary Technologies sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Sowiej 6, 41-100 Siemianowice Śląskie zgłosił do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (wpływ w dniu 14 lipca 2010 r. – prezentata).

**Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust.1 Pzp.

Na powyższą oceną nie wpływa – podniesiony przez zamawiającego – fakt upływu w dniu 26 czerwca 2010 r. terminu ważności wadium wniesionego przez odwołującego w formie gwarancji ubezpieczeniowej (wraz z aneksem nr 1 i 20) wystawionej przez InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. Zważywszy, że przepis art. 181 ust. 2a ustawy zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, należy podkreślić, iż w okolicznościach rozpoznawanej sprawy bezprawne zaniechanie zamawiającego w przedmiocie wezwania odwołującego do przedłużenia ważności wadium lub do wniesienia nowego, biorąc pod uwagę, iż odwołujący nie został skutecznie wykluczony z postępowania, nie może prowadzić do niekorzystnych dla niego rozstrzygnięć. Nie wątpliwym jest, iż odwołujący bez wezwania zamawiającego jest uprawniony do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego, jednak nie może to oznaczać, iż uchybienie obowiązkowi przez zamawiającego obciąży negatywnymi konsekwencjami odwołującego. Podkreślenia wymaga, że przepis art. 181 ust. 2a jest *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 85 ust.2 Pzp, który formułuje ogólną regułę rządzącą przedłużaniem ważności wadium w związku z przedłużeniem terminu związania ofertą. Tym samym zamawiający zobowiązany był wezwać odwołującego do przedłużenia ważności wadium tym bardziej, iż ustawa nie wymaga bezwzględnie zachowania ciągłości zabezpieczenia oferty wadium przez cały okres związania ofertą, na co wskazuje regulacja art. 46 ust. 3 ustawy nakazującego zamawiającemu ponownie wezwać do wniesienia wadium np. wykonawców uprzednio wykluczonych, jeśli w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu unieważniono czynność wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty.

Tym samym odwołujący jest legitymowany w przedmiotowym stanie faktycznym do wniesienia odwołania

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Za podstawę rozstrzygnięcia Izba przyjęła następujące ustalenia faktyczne:**

Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa zespołów chłodniczych powietrza oraz elementów układu wizualizacji pracy centralnej klimatyzacji wyrobisk

dołowych oraz rozbudowa układu wizualizacji o wizualizację pracy 13 zespołów chłodnic powietrza w rejonach eksploatacyjnych. Zamawiający dokonał podziału zamówienia na części (Rozdział III, część I siwz – Instrukcja dla wykonawców). Z części III siwz – Opis przedmiotu zamówienia wynika, iż zadanie nr 1 obejmuje dostawę fabrycznie nowych zespołów chłodniczych powietrza do układu centralnej klimatyzacji wyrobisk dołowych o mocy chłodniczej 200 kW – 4 komplety i o mocy chłodniczej 300kW – 9 kompletów.

W pkt. VI Opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał, aby oferta zawierała „*między innymi 1. Wszystkie dane techniczne umożliwiające ocenę ofert. 2. Dokumentację użytkownika w tym między innymi dokumentację techniczną oraz dokumenty przynależne, których obowiązek dostarczenia wynika z obowiązującego prawa (deklaracje zgodności, świadectwa itp.)*”.

Ponadto pismem z dnia 31 grudnia 2010 r. zamawiający doprecyzował, że dokumentacja dołączona do oferty powinna zawierać „*skróconą instrukcję obsługi zespołu chłodniczego, karty katalogowe istotnych elementów zespołu chłodniczego (...) zawierające dane pozwalające na ocenę spełnienia warunków określonych w siwz, dokumenty poświadczające spełnienie wymagań określonych w pozycji 'Miejsce i warunki pracy' siwz*”.

Odwołujący złożył ofertę na realizację zadania nr 1 (k. 4-5 oferty).

Zamawiający działając w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał go pismem z dnia 14 maja 2010 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Przywołał treść pisma z dnia 20 stycznia 2010 r. (błędnie wskazał datę pisma 20 stycznia 2010 r. zamiast 31 grudnia 2010 r.) wymieniając dokumenty, które odwołujący załączył do oferty m.in. wzory deklaracji zgodności wentylatora lutniowego typ WLE 813B/E/1, filtra wodnego typ FW-IMK, chłodnicy powietrza typ MK-CP (...). Dalej wskazał, że odwołujący nie dołączył żadnych innych dokumentów upoważniających do stosowania wymienionych urządzeń i podzespołów w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny, w których występuje zagrożenie wybuchem metanu i pyłu węglowego. Dodał, że „*wzory dokumentów nie są dokumentami*”.

W odpowiedzi odwołujący za pośrednictwem faksu dnia 25 maja 2010 r. przekazał zamawiającemu deklaracje zgodności następujących urządzeń:

- chłodnica powietrza typ MK-CP 200 (wystawiona w dniu 24 maja 2010 r.),
- chłodnica powietrza typ MK-CP 300 (wystawiona w dniu 19 kwietnia 2010 r.),



- wentylator lutniowy typ WLE 813B/E/1 (wystawiona w dniu 5 maja 2010 r.),
- wentylator lutniowy typ WLE 1013/E/I (wystawiona w dniu 15 kwietnia 2010 r.),
- filtr wodny typ FW-IMK (wystawiona w dniu 15 kwietnia 2010 r.),
- przepływomierz indukcyjny typ PI-01/IMK (wystawiona w dniu 20 maja 2010 r.),
- czujnik temperatury typ CT-02 (wystawiona w dniu 12 maja 2010 r.),
- certyfikat badania typu WE wyłącznika stycznikowego ognioszczelnego typu WSA (wydany dnia 22 stycznia 2010 r.).

Zamawiający stwierdził, iż wymienione dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez wskazane urządzenia wymagań zamawiającego na dzień, w którym upłynął termin składania ofert tj. 26 lutego 2010 r., zatem odrzucił ofert odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz, o czym poinformował odwołującego pismem z dnia 9 czerwca 2010 r. Jednocześnie przywołanym pismem zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.

#### **Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:**

Z ustaleń Izby wynika, iż oferta odwołującego (po uzupełnieniu z dnia 25 maja 2010r.) zawiera wszystkie wymagane w siwz dokumenty, nie wyłączając wymienionych w piśmie z dnia 31 grudnia 2010 r., co potwierdził zamawiający na rozprawie.

Istota sporu sprowadza się do ustalenia, czy wymagane deklaracje zgodności powinny być datowane najpóźniej na dzień składania ofert, czy też w okolicznościach niniejszej sprawy dla spełnienia wymagań postawionych przez zamawiającego dopuszczalne było także przedstawienie deklaracji zgodności wydanych po upływie terminu składania ofert.

Z brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy wynika, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty i oświadczenia powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy zamawiający wskazał w siwz dokumenty potwierdzające, iż oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania (Cześć III siwz - Opis przedmiotu zamówienia, w szczególności pkt VI oraz wyjaśnienia z dnia 31 grudnia 2010 r.), a wśród nich deklaracje zgodności.

Izba podkreśla, iż dokumenty uzupełnione przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 14 maja 2010 r. – z wyjątkiem certyfikatu badania typu WE wyłącznika stycznikowego ognioszczelnego typu WSA wydanego dnia 22 stycznia 2010 r. – datowane są na kwiecień i maj 2010 r. tj. po terminie składania ofert, który minął 26 lutego 2010 r.

Odwołujący nie udowodnił, iż przedłożone przez niego dokumenty (deklaracje zgodności) wydane po terminie składania ofert potwierdzają spełnianie przez oferowane urządzenia wymagań zamawiającego w momencie składania ofert. W konsekwencji Izba uznała za poprawne postępowanie zamawiającego, który stwierdził, iż wymienione dokumenty nie potwierdzają spełniania przez wskazane urządzenia wymogów zamawiającego na dzień, w którym upłynął termin składania ofert, zatem słusznie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści siwz.

Oceny tej nie zmienia treść przywołanego przez odwołującego § 8 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005 roku w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. z 2003 r. Nr 223, poz. 2203), stosownie do którego do obrotu mogą być wprowadzane urządzenia i systemy ochronne oraz aparatura, jeżeli uzyskały pozytywny wynik oceny zgodności. Cytowane rozporządzenie wskazuje, jakie wymagania ma spełniać urządzenie, aby mogło być wprowadzone do obrotu wymagając dla niego m.in. uzyskania pozytywnego wyniku oceny zgodności. Nie wskazuje jednak, jakie dokumenty powinien wykonawca złożyć wraz z ofertą – w tym zakresie obowiązująca jest siwz. Jeżeli w ocenie odwołującego postanowienia siwz były sformułowane przez zamawiającego nieprawidłowo, w sposób naruszający ustawę, miał możliwość w odpowiednim terminie skorzystania ze środków ochrony prawnej dotyczących treści siwz bądź ogłoszenia. Z uprawnienia takiego nie skorzystał, zatem siwz jest w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań sformułowanych przez zamawiającego w okolicznościach niniejszej sprawy wiążąca.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Izba stwierdziła, iż zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust.1 w zw. z art. 26 ust. 3 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nie potwierdziły się.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając rozporządzenie 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 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Lublinie**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....