

WYROK
z dnia 8 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2011 r. przez wykonawcę **LUBRICANT Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Czechowicach-Dziedzicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „BOGDANKA” SA w Bogdance**

przy udziale wykonawcy **FUCHS OIL CORPORATION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Lubelskiemu Węglowi „BOGDANKA” Spółce Akcyjnej w Bogdance** unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 20 przedmiotu zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty **LUBRICANT Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Czechowicach-Dziedzicach**, wezwanie wykonawcy **FUCHS OIL CORPORATION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 753 ze zm.) do uzupełnienia protokołów prób w zakresie wymagań przewidzianych w VII Protokole Luksemburskim, dotyczących cieczy typu HFA-E i dokonanie ponownej oceny ofert
2. kosztami postępowania obciąża **FUCHS OIL CORPORATION Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **LUBRICANT Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Czechowicach-Dziedzicach** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od **FUCHS OIL CORPORATION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** na rzecz **LUBRICANT Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Czechowicach-Dziedzicach** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania
- 2.3. zasądza od **FUCHS OIL CORPORATION Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** na rzecz **Lubelskiego Węgla „BOGDANKA” Spółki Akcyjnej w Bogdance** kwotę 3 949 zł 53 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Lubelski Węgiel „BOGDANKA” SA w Bogdance – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę loco magazyn zamawiającego w Bogdance, Nadrybiu i Stefanowie olejów i płynów do celów hydraulicznych, część nr 20, zamówienie częściowe, Nazwa Grupa 20: Koncentrat do sporządzania emulsji do zasilania obudów zmechanizowanych produkcji Zakładu Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. typu GLINIK 10/23 POz, GLINIK 12/27 POz, GLINIK 17/33,5 POz i BUCYRUS Europe GmbH typu BUCYRUS 950/2000.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 roku Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 24 października 2011 roku wykonawca LUBRICANT Polska Sp. z o.o. w Czechowicach-Dziedzicach wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się w postępowaniu oraz zaniechaniu odrzucenia oferty FUCHS OIL CORPORATION Sp. z o.o. w Gliwicach i jej wyboru jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego mimo, iż oferta odwołującego jest w pełni zgodna z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a jednocześnie poprzez nieodrzuconie oferty FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, pomimo tego, iż oferta ta nie jest zgodna z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która winna zostać odrzucona, z uwagi na naruszenie przez oferenta art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,
2. nakazanie:
 - a) równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji;
 - b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego;
 - c) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach;
 - d) dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w ramach przedmiotowego postępowania, w tym także oferty odwołującego,

- e) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej przy uwzględnieniu, iż oferta FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach winna zostać odrzucona
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym ewentualnymi kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej odwołujący wnioskował też o:

1. ewentualne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, celem udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w świetle aktualnego stanu wiedzy i możliwości technicznych zasadnym jest udzielanie na koncentrat do sporządzania emulsji do zasilania obudów zmechanizowanych produkcji Zakładu Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. typu GLINIK 10/23 POz, GLINIK 12/27 POz, GLINIK 17/33,5 POz i BUCYRUS Europę GmbH typu BUCYRUS 950/2000 gwarancji wynoszącej 24 miesiące, czy też w porównaniu z pozostałymi olejami i płynami, których dotyczyły grupy 1 do 19 przedmiotowego zamówienia można w stosunku do tej substancji (koncentratu) mówić co najwyżej o minimalnym okresie trwałości, wynoszącym nie mniej niż 6 miesięcy,
2. ewentualne nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy w przypadku uznania, iż oferta Odwołującego narusza SIWZ jako, że rozumienie przyjęte przez Zamawiającego treści pkt II ust. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ prowadzi do tego, iż postępowania na tym etapie jest obarczone wadą nieusuwalną.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący się podniósł, że zgodnie z postanowieniami SIWZ każdy oferent zobowiązany był dołączyć do swojej oferty, w zakresie oferty częściowej składanej w ramach grupy 20, badania przeprowadzone zgodnie z wymogami Protokołu Luksemburskiego, będącego częścią Konwencji Luksemburskiej, regulującej toksyczność produktów będących efektem rafinacji ropy naftowej. Spółka FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, której oferta została przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza, stosownego załącznika (badań przeprowadzonych zgodnie z wymogami Protokołu Luksemburskiego) nie zawiera, przez co winna zostać ona odrzucona, jako niezgodna z postanowieniami SIWZ. Co więcej, w dokumencie załączonym do oferty przez spółkę FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zwanym: „Ocena toksyczności i szkodliwości koncentratu trudnopalnej cieczy hydraulicznej typu HFAE do zmechanizowanych obudów ścianowych SOLCENIC CW”, na stronie 415-416 oferty, pkt 4.1 ww. dokumentu, spółka FUCHS Oil Corporation (PI) Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach stwierdza, że przeprowadzenie tego typu badań (dot. toksyczności ostrej) z uwagi na konieczność użycia dużej ilości zwierząt laboratoryjnych wydaje się niecelowe.

Pomimo faktu, iż ww. oferent wprost stwierdził, iż badań dokonanych w oparciu o Protokół Luksemburski nie posiada, jego oferta nie tylko nie została odrzucona przez

zamawiającego, ale jeszcze wybrał on ją jako najkorzystniejszą, pomimo jawnej niezgodności treści ww. oferty z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący się podniósł, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało podzielone na 20 grup, przez co w stosunku do każdej z nich dopuszczono możliwość składania ofert częściowych. Odwołujący złożył swoją ofertę jedynie w ramach grupy 20, dotyczącej przetargu na koncentrat do sporządzania emulsji do zasilania obudów zmechanizowanych produkcji Zakładu Maszyn Górniczych „GLINIK” Sp. z o.o. typu GLINIK 10/23 POz, GLINIK 12/27 POz, GLINIK 17/33,5 POz i BUCYRUS Europę GmbH typu BUCYRUS 950/2000.

W postanowieniach SIWZ zamawiający zażądał, aby na wszystkie oleje i płyny hydrauliczne oferenci udzielili mu gwarancji trwającej przez 24 miesiące od dnia dostawy (Oleje i płyny hydrauliczne zostały wyszczególnione w grupach 1-19, grupa 20 dotyczyła już innej substancji - koncentratu). Jedynie w zakresie grupy 20 zamawiający postanowił, aby nie była to dwudziestoczteromiesięczna gwarancja, ale aby oferenci zapewnili zamawiającego o okresie trwałości koncentratu na minimum 6 miesięcy od dnia jego dostawy. Takie zapewnienie Odwołujący się złożył.

Zdaniem odwołującego, regulując w ten sposób SIWZ, Zamawiający, na zasadzie *lex specialis derogat legii generalii*, w stosunku do produktu zamawianego w ramach grupy 20 - czyli koncentratu, niebędącego ani olejem, ani płynem hydraulicznym, wyłączył wymóg udzielenia dwudziestoczteromiesięcznej gwarancji, zastępując go postanowieniem o minimum sześciomiesięcznej trwałości od dnia dostawy. W stosunku do żadnego innego produktu zamawianego w ramach przedmiotowego postępowania takiego wymogu (sześciomiesięczna trwałość) nie sformułowano. Do nich wszystkich odnosi się bowiem konieczność udzielenia przez oferenta, zamawiającemu, gwarancji trwającej 24 miesiące. Tylko w ramach grupy 20-tej uregulowano to w sposób odmienny, co należy uznać za normę szczególną, wyłączającą normę o charakterze ogólnym - dotyczącą pozostałych substancji: olejów i płynów hydraulicznych.

Tym samym należy uznać, iż odwołujący spełnił warunki przetargu i zgodnie z postanowieniami SIWZ złożył jako jedyny prawnie skuteczną ofertę, co winno skutkować jej wyborem jako najkorzystniejszej.

Zaprezentowana wykładnia postanowień SIWZ jest nie tylko słuszna z prawnego punktu widzenia, ale także logiczna, biorąc pod uwagę „techniczne” właściwości koncentratu zamawianego w przetargu w ramach grupy 20-tej przez zamawiającego. Substancja ta w żadnym wypadku, w obiektywnych - normalnych - warunkach jej przechowywania, składowania i eksploatacji nie jest w stanie przetrwać 24 miesięcy. Teoretycznie byłoby to możliwe, ale wymagałoby zapewnienia optymalnych i praktycznie niemożliwych do zapewnienia, w warunkach przemysłowych, warunków. Należy więc uznać, iż zamawiający,

redagując swój SIWZ, miał świadomość tego faktu, inaczej pozbawione sensu byłoby wprowadzanie wymogu, dla produktów z grupy 20-tej, sześciomiesięcznego okresu trwałości, przy jednoczesnym domaganiu się dwudziestoczwemiesięcznej gwarancji jakości. Wymóg tak długiej gwarancji na produkty z grup 1-19, jest z technicznego punktu widzenia jak najbardziej uzasadniony.

W dniu 27 października 2011 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca FUCHS OIL CORPORATION Sp. z o.o. (dalej: przystępujący).

Pismem z dnia 28 października 2011 roku „Odpowiedź na odwołanie” zamawiający uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w całości.

W dniu 4 listopada 2011 roku przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W części III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 3 „Przedmiot zamówienia – grupy” zamawiający zawarł wymogi dotyczące przedmiot zamówienia dla wszystkich grup. Wskazał tam między innymi oczekiwany termin gwarancji jakości dla olejów i płynów hydraulicznych: minimum 24 miesiące od daty dostawy.

W pkt. 5 dotyczącym wymagań podstawowych dla grupy nr 20 ppkt 6 zamawiający zapisał: „Trwałość produktu od dostawy min. 6 miesięcy”.

W pkt 5 ppkt 7 zamawiający wskazał, że koncentrat musi spełniać kryteria prób i wymagania przewidziane w VII Raporcie Luksemburskim, a dotyczące cieczy typu HFA-E. Producent lub Dostawca musi przedstawić protokoły niezbędnych prób.

Odwołujący się w pkt 4 złożonej oferty udzielił gwarancji jakości na okres 6 miesięcy, licząc od daty realizacji każdorazowej dostawy.

Przystępujący na potwierdzenie wymogu wskazanego w części III SIWZ pkt 5 ppkt 7 złożył certyfikat nr B/2166/2011, sprawozdanie z badań nr 3392/SL/10 Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego Sp. z o.o. oraz ocenę toksyczności i szkodliwości Koncentratu trudnopalnej cieczy hydraulicznej typu HFAE do zmechanizowanych obudów ścianowych SOLCENIC CW wykonaną przez Śląski Uniwersytet Medyczny Katedrę i Zakład Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej w Zabrze.

Przystępujący nie załączył do oferty protokołów prób przeprowadzanych na zaoferowanym koncentracie pod względem wymagań przewidzianych w VII Raporcie Luksemburskim.

Z treści certyfikatu B/2166/2011 wynika, iż zaoferowany przez przystępującego koncentrat spełnia wymagania bezpieczeństwa zawarte w Instrukcji Certyfikacji Głównego Instytutu Górnictwa Jednostki Certyfikującej Nr BA-49: „Ciecze hydrauliczne”, uwzględniającej m.in. postanowienia zawarte w Raporcie Luksemburskim (edycja VII, kwiecień 1994 r.) i Ustawy z dnia 4 lutego 1994 rok – Prawo geologiczne i górnicze oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy. Certyfikat został wydany po przeprowadzeniu badań, czego wynikiem jest: sprawozdanie z badań Nr 1153/SL/10 z dnia 28 maja 2010 roku, Nr 3392/SL/10 z dnia 27 grudnia 2010 roku, Nr 52/BA-AF/2010 oraz wskazanej wyżej oceny toksyczności i szkodliwości.

Ze złożonego sprawozdanie z badań Nr 3392/SL/10 wynika, że przedmiotem badań była próbka koncentratu cieczy hydraulicznej typu HFAE o nazwie SOLCENIC CW oraz 2,0% ciecze hydrauliczne przygotowane na bazie tego koncentratu i wód wzorcowych X, Y, V, Z. Celem badań było określenie własności fizyko-chemicznych koncentratu oraz zbadanie 2,0% cieczy hydraulicznych HFAE na bazie koncentratu SOLCENIC CW i wód wzorcowych X, Y, V, Z w następującym zakresie: badanie zdolności do ochrony przed korozją, badanie zdolności do ochrony przed korozją, badanie stabilności, odporności na pienienie, oddziaływanie na uszczelnienie i oznaczenie pH.

Z przedstawionych w sprawozdaniu wniosków wynika, że 2,0% ciecze hydrauliczne HFAE na bazie koncentratu SOLCENIC CW i odpowiednio wód wzorcowych X, Y, V, Z spełniają wymagania PN-EN ISO 12922:2003 i VII Raportu Luksemburskiego z 1994 roku w zakresie badań wykonanych w warunkach laboratoryjnych.

Z kolei z „Oceny toksyczności i szkodliwości” wynika, że podstawą oceny produktu były wyłącznie dane literaturowe oraz posiadane informacje własne (m.in. na podstawie przeprowadzonych badań toksykologicznych na zwierzętach preparatów o zbliżonym składzie w oparciu o materiały podane przez zleceniodawcę: Informacja o produkcie SOLCENIC CW – Koncentrat trudnopalnej cieczy hydraulicznej typu HFAE do zmechanizowanych obudów ścianowych oraz Kartę charakterystyki.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego się z uwagi na wskazanie przez niego 6 miesięcznego okresu gwarancji zaoferowanego kontraktu Izba uznała argumentację odwołującego się za zasadną.

Zdaniem Izby ustanowienie dla preparatu zamawianego w ramach części 20 opisu przedmiotu zamówienia minimalnego sześciomiesięcznego okresu trwałości jest postanowieniem szczególnym wobec wymogu zaoferowania minimalnego 24-miesięcznego okresu gwarancji dla oferowanych produktów. Wskazuje na to zarówno usytuowanie rzeczonoego warunku w osobnym punkcie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącym wyłącznie kontraktu oferowanego w ramach części 20 przedmiotu zamówienia, jak i zastosowane przez zamawiającego pojęcia „gwarancji” i „okresu trwałości”.

W szczególności Izba zwraca uwagę na fakt, iż w punkcie 5 części III opisu przedmiotu zamówienia zatytułowanym „Wymagania podstawowe dla grupy nr 20” znajdują się wymogi dotyczące wyłącznie produktu oferowanego w ramach części 20 przedmiotu zamówienia. Nie ma zatem wątpliwości, iż oferowany koncentrat musi odpowiadać wszystkim wskazanym tam wymogom, w tym również temu, który stanowi o minimalnym okresie trwałości.

W ocenie Izby okres trwałości produktu nie może kończyć się wcześniej niż zaoferowany przez wykonawcę okres gwarancji. Przeczyłoby to bowiem istocie instytucji gwarancji jako reżimowi odpowiedzialności wykonawcy za niewłaściwą jakość rzeczy. Udzielona gwarancja jakości jest bowiem zapewnieniem o dobrej jakości sprzedawanego przedmiotu. Właściwa gwarancja jakości obejmuje dwa elementy: pierwszym jest zapewnienie, inaczej zagwarantowanie sprawnego funkcjonowania przedmiotu, drugim jest określenie warunków samej umowy gwarancyjnej, w tym również okresu jej trwania.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności gwarancyjnej jest ujawnienie się wady przed upływem okresu gwarancyjnego. A zatem, jeżeli okres trwałości, czyli zapewniony przez wykonawcę okres niewadliwego funkcjonowania zaoferowanego produktu wynosi 6 miesięcy, oczywistym jest, że po wskazanym okresie może wystąpić zmniejszenie się użyteczności produktu. Udzielenie przez wykonawcę gwarancji na okres przekraczający okres trwałości produktu nie miałoby zatem sensu, a sam wykonawca złożyłby zapewnienie

o niewadliwości koncentratu w sytuacji, gdy wiedział, iż w całym wskazanym okresie gwarancji nie może być mowy o jego właściwym funkcjonowaniu.

W ocenie Izby zapis o zapewnieniu minimalnego sześciomiesięcznego okresu trwałości koncentratu należy traktować jako zapis szczególny wobec wymogu wskazania 24-miesięcznego okresu gwarancji. W myśl ogólnie obowiązującej zasady interpretacyjnej *lex specialis derogat legi generali* zapis ten ma zatem pierwszeństwo przed zapisem ogólnym, a zatem odwołujący się zasadnie dostosował zaoferowany okres gwarancji do okresu trwałości koncentratu. Odrzucenie oferty odwołującego się należy zatem uznać za nieuzasadnione.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty przystępującego Izba argumentację odwołującego się uznała za zasadną. W myśl wskazanych wyżej zapisów SIWZ wykonawcy biorący udział w postępowaniu obowiązani byli przedstawić badania potwierdzające zgodność zaoferowanego koncentratu z wymaganiami VII Protokołu Luksemburskiego. Przystępujący wymaganych badań do swojej oferty nie dołączył. Nie można też uznać, że złożone przez przystępującego dokumenty, w tym Certyfikat B/2166/2011 oraz „Ocena toksyczności i szkodliwości koncentratu” są dokumentami spełniającymi wymagania zamawiającego tym bardziej, iż nawet z ich treści wynika, że do ich wydania czy sporządzenia takie badania nie były wykonywane. Z kolei sprawozdanie Nr 3392/11 potwierdza zgodność z wymaganiami Protokołu Luksemburskiego nie zaoferowanego koncentratu, ale płynów sporządzonych w wyniku jego rozcieńczenia, a zatem również nie jest to badanie, o którym mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba nie badała zasadności żądania złożenia wraz z ofertą wskazanych wyżej badań. Przystępujący – o ile kwestionował zasadność takiego żądania – winien był w przepisany terminie zaskarżyć rzeczony zapis SIWZ. W sytuacji, gdy odwołanie nie zostało wniesione, obowiązek złożenia takiego dokumentu ciążył na wszystkich uczestnikach postępowania.

Podzielając trafność argumentacji odwołującego się Izba nakazała zamawiającemu wezwanie przystępującego do uzupełnienia brakujących dokumentów. Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający obowiązany jest wezwać wykonawcę, który nie złożył dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 do jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Raport z przeprowadzonych badań jest dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, czyli podlegającym reżimowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wezwanie do uzupełnienia brakującego dokumentu jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem zamawiającego, który może odstąpić od wezwania jedynie w sytuacji wskazanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czyli wówczas, gdy pomimo złożenia brakujących dokumentów oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Okolicznością uzasadniającą odstąpienie od wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących

dokumentów nie może być przypuszczenie zamawiającego, iż wykonawca dokumentów takich nie posiada. Mimo że wniosek taki wypływa z treści złożonej wraz z ofertą przystępującego „Oceny toksyczności i szkodliwości” produktu, gdzie wprost stwierdza się, iż przeprowadzenie takich badań wydaje się być niecelowe, zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy bez jego uprzedniego wezwania do złożenia brakującego dokumentu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....