

**WYROK**  
**z dnia 13 czerwca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2012 r. przez wykonawcę

**Gazomet Sp. z o.o. ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.**  
**ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń ul. Świętochłowicka 3, 41-909 Bytom i MSA a.s. Hlučinská č.p. 41, 74722 Dolní Benešov, Czechy** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Broen-Zawgaz Sp. z o.o. ul. Stara Droga 8, 62-002 Suchy Las i Franz Schuck GmbH Daimlerstrasse 4-7, 89555 Steinheim, Niemcy** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Gazomet Sp. z o.o. ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Gazomet Sp. z o.o. ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. zasądza od Gazomet Sp. z o.o. ul. Sarnowska 2, 63-900 Rawicz na rzecz Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

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

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia „częstkowego”, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w wyniku zawartych umów ramowych w zakresie „dostaw fabrycznie nowych zaworów kulowych od DN150 do DN500 wraz z napędami dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez GAZ-SYSTEM S.A. Zamówienie nr 5”.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1 czerwca 2012 r. odwołujący – Gazomet Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazującego równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego z powodu uznania, że treść przedstawionej przez niego oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienia odwołania oraz o unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający odrzucił jego ofertę ze względu na to, że odwołujący nie załączył do niej określonych w punkcie 3.2.4. opisu przedmiotu zamówienia dokumentów i informacji: opisu uszczelnienia miękkiego, certyfikatu (atestu) antywybuchowości wystawionego na zastosowane uszczelnienie miękkie przez jednostkę trzecią lub producenta uszczelnienia i wykazu materiałowego pokazującego skład chemiczny elementów stalowych.

Odwołujący nie zgodził się z tym stanowiskiem. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy

Prawo zamówień publicznych. Niezgodność, o której mowa w tym przepisie, musi mieć charakter niezgodności merytorycznej dotyczącej zaoferowanego świadczenia, niezgodność formalna nie wpływa na treść oferty rozumianą jako oświadczenie woli wykonawcy co do zaoferowania przedmiotu zamówienia wypełniającego wszystkie wymagania zamawiającego opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający może zatem odrzucić ofertę na tej podstawie jedynie, gdy ustali w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewnia realizacji zamówienia zgodnie opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogami, a stwierdzone niezgodności dotyczą istotnych elementów.

Brak w ofercie opisu uszczelnienia miękkiego, atestu antywybuchowości oraz wykazu materiałowego pokazującego skład chemiczny elementów stalowych nie ma istotnego znaczenia dla treści oferty. Opis uszczelnienia miękkiego ma charakter wyłącznie pomocniczy i informacyjny, zamawiający nie zawarł w specyfikacji postanowień, z których wynikałoby, że informacje te mają jakiegokolwiek znaczenie na etapie oceny ofert lub realizacji zamówienia. Brak formalny polegający na niezłożeniu opisu uszczelnienia (złożono szczegółowy opis działania uszczelnienia) nie ma wpływu na zakres zaoferowanego świadczenia i nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty. Brak opisu o charakterze wyłącznie informacyjnym nie może stanowić o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji i nie mógł uniemożliwić zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej, zatem to jedynie formalna wada oferty. Poza tym mimo braku opisu uszczelnienia miękkiego przedłożone przez odwołującego w ramach oferty dokumenty pozwalają na dokładne określenie i opis oferowanych towarów, w tym uszczelnienia miękkiego – na stronach: 16, 19, 21, 25, 31 i 36 w ramach rysunków konstrukcyjnych przedstawiono szczegółowy opis zespołu uszczelniającego, obok rysunku technicznego zawarto szczegółowy opis poszczególnych elementów: nazwa zespołu/części, materiał, masa, uwagi, na str. 31 występuje szczegółowy opis uszczelki, gdzie jednocześnie określono nazwę materiału PA6 MaS2, na str. 25 materiał o symbolu POM C. Przedstawione nazwy handlowe materiałów same w sobie zawierają już szczegółowy opis materiału, z którego wykonane jest uszczelnienie, w tym także skład chemiczny, twardość oraz inne istotne parametry określające tworzywo sztuczne, które specjalistom w technologiach materiałowych pozwalają odczytać wymagane przez zamawiającego informacje techniczne i pozwalają na pełną i szczegółową identyfikację produktu, jego parametry, skład oraz przeznaczenie.

Natomiast brak nazwy producenta jest omyłką nieistotną, która nie powinna skutkować odrzuceniem oferty, gdyż oferta gwarantuje realizację zamówienia zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Podobnie biorąc pod uwagę, że używany jest materiał PA6MaS2 oraz POM C, nie ma potrzeby przedstawiania atestu antywybuchowości, gdyż ten materiał techniczny nie podlega

takim procesom/badaniom, taki certyfikat można wydać w sytuacji zastosowania elastomera gumowego (kauczukowego). Także pozostali oferenci nie załączyli stosownego atestu czy certyfikatu, natomiast złożone przez nich oświadczenia z technicznego punktu widzenia nie mają znaczenia.

Analogicznie sytuacja przedstawia się z brakiem normy materiałowej i składu chemicznego elementów stalowych – odwołujący podał symbol używanego materiału, którego skład chemiczny jest ściśle określony i wynika z przedmiotowej normy.

Wskazując na obowiązek równego traktowania wykonawców odwołujący także „zwrócił uwagę” zamawiającego na przykłady nieprawidłowych działań, gdyż odrzucając ofertę odwołującego pominął on w swojej ocenie i weryfikacji braki i błędy pozostałych oferentów:

1. w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s.:

a) brak informacji na temat parametrów technicznych napędów elektrohydraulicznych (SIWZ E-2.22.), parametrów technicznych napędów elektrycznych (SIWZ E-3.17.) i parametrów technicznych napędów ręcznych (SIWZ E-4.4.),

b) zasada działania uszczelnienia miękkiego jest niezgodna z wymogami uszczelnienia wg specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

c) brakuje certyfikatu lub atestu na tworzywo Nylon 6/Mos2 oraz delta-ring (o-ring to nie delta- ring),

d) na rysunku konstrukcyjnym 3.2.4. nie podano normy materiałowej.

2. w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. i Franz Schuck GmbH:

a) brak informacji na temat parametrów technicznych napędów elektrohydraulicznych (SIWZ E-2.22.), parametrów technicznych napędów elektrycznych (SIWZ E-3.17.) i parametrów technicznych napędów ręcznych (SIWZ E-4.4.),

b) na str. 49 i 50 brak tłumaczenia,

c) zasada działania uszczelnienia DN500 jest niezgodna z wymogami uszczelnienia wg specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stosowany materiał na uszczelkę PTFE-C jest niejednoznacznie określony, jego nazwa handlowa jest inna np. G456,

d) brakuje certyfikatu lub atestu, a certyfikat na dekompresję (antywybuchowość) jest na 70 barów, a powinien być na 100 barów (dla materiału HNBR).

Podczas rozprawy odwołujący przedstawił brakujące, według zamawiającego, dokumenty stwierdzając, iż są one wyjaśnieniami, a nie uzupełnieniem oferty i jedynie dowodzą tego, co jest oczywiste z punktu widzenia technicznego.

Na samej górze kart materiałowych ponad nazwami Ertacetal C i Nylatron GSM podane zostały nazwy POM C i PA6MoS2. Odwołujący kupuje materiały u różnych producentów, dlatego mogą one występować pod różnymi nazwami, więc nie podał ich nazw. Skład chemiczny POM C (poliacetal) i PA6MoS2 jest jednoskładnikowy, zatem nie było potrzeby podawać jego składu chemicznego. Zamawiający nie mógł wymagać parametrów wytrzymałościowych, ale dla fachowców powinny być już wiadome po nazwach. W odniesieniu do certyfikatu badania w 70 barach – ciśnienie jest podstawowym parametrem, który się bada, ponieważ wytrzymałość na wybuch zależy głównie od ciśnienia. Jego zdaniem specyfikacja dla umowy ramowej ciągle obowiązuje, w specyfikacji do niniejszego postępowania zamawiający zmienił tylko niektóre jej postanowienia.

W odniesieniu do zarzutów, iż uszczelnienia zaproponowane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń, MSA a.s. i BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. nie są zgodne z wymaganiami, wskazuje na pkt 3.2.4. opisu przedmiotu zamówienia. Rysunek na str. 26 oferty D.E.F.T. wskazuje, że przy całkowitym ugięciu dwóch uszczelnień miękkich zanika luz – od 1+0,2 na pierwszym rysunku do 0,0 na trzecim rysunku.

Natomiast w ofercie BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. rysunek na str. 21 pozycja 38. wskazuje, że nie ma separacji uszczelnień, działają one na jednym pakiecie sprężyn.

W odniesieniu do certyfikatu, który dotyczy uszczelki o kształcie o-ring nie jest to to samo, co uszczelka delta ring, a wymóg certyfikatu nie dotyczy materiału, lecz zastosowanego uszczelnienia.

Zamawiający stwierdził, że informacje o elementach, które wymienił w punkcie 3.2.4. opisu przedmiotu zamówienia: opis uszczelnienia, antywybuchowość, rysunek konstrukcyjny przekroju zaworów z podaniem normy materiałowej i składu chemicznego elementów metalowych są dla zamawiającego istotne. Wymagał, aby stal nierdzewna zawierała minimum 12 % chromu (pkt 3.2.8. opisu). W tej sytuacji oferta nie zawiera dokumentów potwierdzających, że zaoferowane produkty spełniają wymogi zamawiającego. Wykonawca miał świadomość, że dokumenty nie mogą być uzupełniane. Nie zgadza się, że użycie nazw materiałów POM C i Pa6MaS2 wskazują na opis tego materiału. Nie jest to wiedza powszechnie dostępna, poza tym z przedstawionych podczas rozprawy przez odwołującego materiałów wynika, że zaoferował on Ertacetal C i Nylatron GSM, zatem są to inne nazwy niż POM C i Pa6MaS2.

Co do certyfikatów antywybuchowości – gdyby odwołujący załączył oświadczenie, że użyty materiał nie jest poddawany takiej certyfikacji, zamawiający uznałby to – w ofercie BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. zamawiający wiedział, że użyty materiał nie nasiąka gazem, natomiast nie mógł tego stwierdzić u odwołującego z braku opisu.

Co do braku w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. oraz BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. informacji o napędach – zamawiający nie wymagał ich dołączenia do oferty w niniejszym postępowaniu, wymóg ten dotyczył umowy ramowej i dokumenty te miały być dołączone do oferty na umowę ramową.

Co do certyfikatu na dekompresję – nie wskazał w specyfikacji, że ma ona dotyczyć 100 barów. Nie ma znaczenia ciśnienie, w którym prowadzone jest badanie, gdyż dotyczy on samego faktu przenikania gazu do wnętrza uszczelnienia, dlatego przy certyfikacie nie wymagał konkretnego ciśnienia, dla jakiego ma być wydany. Natomiast wymóg 100 barów jest ogólnym wymogiem dotyczącym wytrzymałości zaworów.

Stwierdził też, iż nie jest z branży materiałowej i to, co jest oczywiste dla odwołującego, nie jest oczywiste dla niego, dlatego żądał charakterystyki i opisów. W punkcie 3.2.4. opisu przedmiotu zamówienia zamawiający podał, co ma być w opisie uszczelnienia, dlatego same zasady działania są niewystarczające. Specyfikacja w niniejszym postępowaniu wyraźnie pokazywała, co ma być załączone do oferty cząstkowej. W wyroku KIO 2231/11 do pierwszej umowy cząstkowej Izba rozstrzygnęła kwestię działania uszczelnienia.

Przystępujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Marian Buroń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. poparł stanowisko zamawiającego.

Materiały, które przedstawił odwołujący, powinny być zawarte w ofercie.

W stosunku do jego oferty stwierdza, iż uszczelnienie spełnia wymogi specyfikacji. Materiał Nylon6/Nos2 nie nasiąka gazem i nie podlega badaniom na wybuchowość. W odniesieniu do uszczelki O-RING DELTA załączono certyfikat badań ich dotyczący. Dołączony certyfikat dotyczy całej linii produktów niezależnie od średnicy.

Zamawiający nie podał w specyfikacji kształtu uszczelki i nie wiedział, jaki zostanie zaoferowany. Zdaniem przystępującego znaczenie ma materiał, z którego uszczelka jest zrobiona, a nie jej kształt. W zaoferowanym rozwiązaniu zastosowano uszczelkę nylonową, która ma swoją kompensację oraz dodatkowo O-RING DELTA, która przesuwa się w wolnej przestrzeni, uszczelka miękka się odkształca i dochodzi do uszczelnienia metal – metal.

Przystępujący BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. popiera stanowisko zamawiającego. Stwierdza, iż odwołujący w ogóle nie złożył z ofertą dokumentów, co nie jest tym samym, co „niedociągnięcia w pozostałych ofertach”, poza tym skoro odwołujący wskazuje na „nieistotne omyłki”, to również owych niedociągnięć nie uznaje za istotne.

Co do zasad uszczelnienia – zostały one ustalone na podstawie poprzednich postępowań, które to zasady zamawiający akceptował do tej pory.

Co do braku certyfikatu – dołączył oświadczenie producenta, które dotyczy PN100, w specyfikacji nie było wymogu, dla jakiego ciśnienia ma być sporządzony certyfikat.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty odwołującego ze względu na brak wskazanych przez zamawiającego dokumentów Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Z punktu 3.2.4. opisu przedmiotu zamówienia będącego częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że zamawiający wymagał załączenia do oferty „częstkowej”:

1. dokładnego opisu uszczelnienia miękkiego poprzez podanie nazwy producenta i nazwy handlowej, składu chemicznego, twardości oraz innych parametrów charakteryzujących tworzywa sztuczne,
2. certyfikatu (atestu) antywybuchowości wystawionego na zastosowane uszczelnienie miękkie przez jednostkę trzecią lub producenta uszczelnienia,
3. rysunku konstrukcyjnego przekroju zaworu kulowego z wykazem materiałowym wszystkich części zaworu (z podaniem normy materiałowej i składu chemicznego elementów metalowych); rysunek powinien przedstawiać szczegółowo sposób uszczelnienia kuli i trzpienia zaworu, dodatkowo wykonawca powinien opisać zasadę kompensacji docisku uszczelnienia miękkiego w uszczelnieniu PMSS.

Dokumenty te w jednoznaczny sposób należy zakwalifikować do dokumentów stanowiących treść oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dokumentów stanowiących ofertę, o której mowa w definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego (jako istotne postanowienia przyszłej umowy), gdyż opisują one przedmiot oferty.

Przez podanie owych wymaganych przez zamawiającego szczegółowych informacji wykonawca – oferent precyzuje, jakie konkretnie zawory kulowe dostarczy zamawiającemu. Z tego punktu widzenia braku nazwy producenta i nazwy handlowej nie można traktować



jako „nieistotnej omyłki” – jak wskazuje odwołujący – czy nieistotnej kwestii, nie tylko na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również ogólnie kodeksu cywilnego, bowiem nazwy te określają zobowiązanie (przedmiot świadczenia) wykonawcy, tj. że wykonawca zobowiązuje się dostarczyć zamawiającemu produkt A firmy X, a nie produkt B firmy Y i będzie musiał stosować się do tej deklaracji na etapie dostawy, a dostarczenie innych produktów będzie stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Odwołujący nie załączył do oferty owych dokumentów – owszem, przedstawione przez niego zasady działania zaworów kulowych można uznać za część wymaganego opisu, jednak nie zawierają one wszystkich wymaganych przez zamawiającego informacji.

Przedstawienie wymaganych opisów i certyfikatów było obowiązkiem wykonawcy. Możliwe jest, że – jak twierdzi odwołujący – zamawiający po podjęciu pewnych starań część informacji mógł uzyskać z innych źródeł, lecz oczekiwanie od niego takiego postępowania nie byłoby prawidłowe. Po pierwsze bowiem zamawiający po to wymaga zamieszczenia w ofercie pewnych informacji, aby otrzymać je od oferenta, a nie prowadzić własne „śledztwo” w celu ustalenia przedmiotu oferty, po drugie informacje te są nie tylko informacjami, ale, jak już stwierdzono powyżej, także deklaracją wykonawcy co do przedmiotu oferty, a po trzecie – z formalnego punktu widzenia zamawiający w ramach zamówień publicznych nie może zastępować informacji z oferty informacjami uzyskanymi np. z Internetu czy czasopism – jest to jednolite stanowisko przedstawiane w orzecznictwie i piśmiennictwie. Pogląd ten wynika m.in. z faktu, że wykonawcy często oferują zamawiającym produkty różniące się od ich standardowej wersji (czego przykładem w niniejszym postępowaniu przetargowym może być materiał oferowany przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s., dla którego na potrzeby zamawiającego podwyższono plastyczność wynikającą z normy materiałowej oferowanego materiału).

Sporne dokumenty są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak ze względu na dyspozycję art. 101 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyłączającą stosowanie art. 26, nie mogą one zostać uzupełnione w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, o czym zamawiający uprzedził wykonawców w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oczywiście jest także, że nie mogą one być „uzupełnione” przez zamawiającego w ramach poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do braku certyfikatu na antywybuchowość – zrozumiałe jest, że zamawiający nie orientując się co do oferowanego przez odwołującego materiału, nie wiedział, czy powinien

on zostać przedstawiony, czy też nie. Wobec braku pozostałych dokumentów nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W odniesieniu zaś do wskazanych przez odwołującego „braków i błędów” w konkurencyjnych ofertach Izba stwierdziła, że w zasadzie nie zostały one skonstruowane i przedstawione przez odwołującego jako samodzielne zarzuty, jednak odniosła się do nich w ramach zarzutu nierównego traktowania wykonawców:

1. Brak informacji na temat parametrów technicznych napędów elektrohydraulicznych (SIWZ E-2.22.), parametrów technicznych napędów elektrycznych (SIWZ E-3.17.) i parametrów technicznych napędów ręcznych (SIWZ E-4.4.) – Izba uznała, że potwierdziło się stanowisko zamawiającego, tj. z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia „częstkowego” nie wynika, że były one wymagane wraz z ofertą „częstkową”.

2. Zasada działania uszczelnienia miękkiego jest niezgodna z wymogami uszczelnienia wg specyfikacji istotnych warunków zamówienia – odwołujący w odwołaniu nie sprecyzował tego zarzutu, zrobił to dopiero podczas rozprawy, co należy uznać za działanie niedopuszczalne na gruncie art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż niezgodność ta mogła dotyczyć różnych elementów, a przed jej sprecyzowaniem podczas rozprawy ani zamawiający, ani przystępujący, ani Izba nie mieli możliwości zidentyfikowania i ustosunkowania do owego „zarzutu”.

3. Brak certyfikatu lub atestu na tworzywo Nylon 6/Mos2 oraz delta-ring w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. – wykonawca w swojej ofercie przedstawił oświadczenie producenta, że oferowane tworzywo nie podlega certyfikacji na antywybuchowość; zamawiający oraz wykonawcy, włącznie z odwołującym – na co wskazuje argumentacja w odwołaniu dotycząca materiału oferowanego przez niego – zgadzają się co do kwestii, że certyfikacji takiej podlegają tylko elastomery, więc dla innych materiałów certyfikatów się nie wydaje. Biorąc więc pod uwagę, że wykonawcy certyfikatu przedstawić nie mogli, a taki certyfikat lub atest mógł, zgodnie z wymogiem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pochodzić także od producenta, takie oświadczenie można uznać za dokument zastępczy.

Co do certyfikatu dla uszczeltek, do oferty został załączony certyfikat dla uszczeltek nazwanych O-RING DELTA (o okrągłym kształcie po stronie zewnętrznej i trójkątnym po stronie wewnętrznej) o średnicy 50 mm. Według oświadczenia przystępującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. certyfikat ten dotyczy również uszczeltek oferowanych; wobec braku dowodów przeciwnych po stronie odwołującego, Izba uznała to oświadczenie.

4. Na rysunku konstrukcyjnym 3.2.4. w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Mariana Buronia prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą D.E.F.T. Polska Marian Buroń i MSA a.s. nie podano normy materiałowej – odwołujący wycofał „zarzut”.

5. Na str. 49 i 50 oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. i Franz Schuck GmbH brak tłumaczenia – odwołujący wycofał „zarzut”.

6. Materiał na uszczelkę PTFE-C w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. i Franz Schuck GmbH jest niejednoznacznie określony, jego nazwa handlowa jest inna np. G456 – odwołujący w żaden sposób nie rozwinął tego zarzutu ani nie dowodził jego prawdziwości, zatem Izba nie może się do niego ustosunkować i uznać za udowodniony.

7. Brakuje certyfikatu lub atestu, a certyfikat na dekompresję (antywybuchowość) w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia BROEN-ZAWGAZ Sp. z o.o. i Franz Schuck GmbH jest na 70 barów, a powinien być na 100 barów (dla materiału HNBR) – jakkolwiek wydaje się logiczne, by zamawiający żądał certyfikatu dla parametrów, których wymaga (czyli 100 barów), należy przyznać mu rację, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie postawił wymogu, aby wykonawcy przedstawili certyfikat dotyczący badań wykonanych właśnie przy takim ciśnieniu.

Tym samym Izba uznała, że owe „zarzuty” nie potwierdziły się lub nie zostały przez odwołującego udowodnione, co obciążało odwołującego zgodnie z zasadą wynikającą z art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 190 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....