

WYROK

Warszawa, dnia 21 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia "MATIX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie, PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "DREMEX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Głogowie Małopolskim w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Południowy Koncern Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Jaworznie

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia "MATIX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie, PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "DREMEX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Głogowie Małopolskim i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 4894/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Południowy Koncern Węglowy Spółka Akcyjna z siedzibą w Jaworznie w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pn: „Dostawy akcesoriów do trasy kolejek podwieszanych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.”, nr referencyjny: PZP/TWD/05330/2024/152/P/IM.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 sierpnia 2024 r. pod numerem: 470365-2024.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia "MATIX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Częstochowie, PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "DREMEX" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Głogowie Małopolskim („Odwołujący”) w dniu 23 grudnia 2024 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, a mianowicie:

1. odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu (w zakresie części nr 1 zamówienia: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa) przez Odwołującego,
2. unieważnienia postępowania w zakresie części nr 1 zamówienia: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa,
3. zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących oferowanego przez Odwołującego „wieszaka trawersy do zaczepu nośnego”, których Odwołujący nie przedstawił razem z ofertą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niewłaściwe wykonanie przez Zamawiającego obowiązków informacyjnych związanych z dokonaną przez Zamawiającego czynnością odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w postępowaniu i niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej uzasadniającej dokonanie tej czynności, albowiem w „informacji o ofertach odrzuconych” będącej częścią pisma Zamawiającego nr EZ/EZZ/2024/1365 Zamawiający nie wskazał na czym miała polegać zmiana ofertowanego produktu, odnośnie do której części zamówienia oferta Odwołującego nie była zgodna z treścią warunków zamówienia, a przede wszystkim dlaczego uznał, że oferta Odwołującego nie była zgodna z treścią warunków zamówienia w sytuacji, gdy zgodnie ze wskazanym przepisem Zamawiający powinien poinformować Odwołującego o przyczynach odrzucenia jego oferty oraz wyjaśnić podstawę faktyczną i prawną takiego działania – co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ uniemożliwia poznanie i weryfikację przez Odwołującego oraz przez Krajową Izbę Odwoławczą rzeczywistych motywów, którymi kierował się

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego.

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego w postępowaniu z uwagi na to, iż oferta ta ma być niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ – jak można przypuszczać – Zamawiający uznał, że Odwołujący dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” rzekomo zaproponowali w swojej ofercie wieszak, którego elementem jest „trawersa wykonana z blachy giętej”, podczas gdy Odwołujący dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” zaproponowali w swojej ofercie wieszak, którego elementem jest „trawersa wykonana z odkuwki matrycowej”, zatem dostawy ofertowane przez Odwołującego spełniają wymagania przewidziane w specyfikacji warunków zamówienia, a w konsekwencji oferta Odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia – co miało istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego pomimo, że była ona zgodna z warunkami zamówienia, a następnie do unieważnienia postępowania w zakresie części 1 zamówienia.

3.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe uznanie przez Zamawiającego, iż wskutek wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego w piśmie z dnia 4 listopada 2024 r. Odwołujący zmienił treść oferty złożonej w postępowaniu, podczas gdy żadna część wyjaśnień zawartych w piśmie Odwołującego z dnia 4 listopada 2024 r. nie miała na celu i nie doprowadziła do zmiany treści złożonej przez Odwołującego oferty, a jednocześnie zaniechanie przez Zamawiającego ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty lub przedmiotowych środków dowodowych w celu wyjaśnienia rzekomej niezgodności pomiędzy przedmiotem dokumentów złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 października 2024 roku

co miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ Odwołujący wyjaśniłby, że dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” niezmiennie oferował wieszak, którego elementem jest „trawersa wykonana z odkuwki matrycowej” oraz że wątpliwości Zamawiającego były nieuzasadnione, ponieważ wynikały najprawdopodobniej z błędnego przyjęcia, że dokumenty dotyczące zawiesia VDS50 dotyczyły nie tylko pozycji 1-3 części oferty, ale również jej pozycji 11, który to błąd Zamawiającego wynikał stąd, że elementem tak pozycji 1-3 jak i pozycji 11 oferty/zamówienia w jego części 1 były produkty, których elementem są „trawersy”, a w rzeczywistości Odwołujący po prostu nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych dotyczących pozycji 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego”.

4.art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w celu wykazania, że oferowane przez Odwołującego dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” dostawy są zgodne z wymaganiami przewidzianymi w specyfikacji warunków zamówienia, skoro Odwołujący wraz z ofertą nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych na tę okoliczność, co miało wpływ na wynik postępowania, albowiem w odpowiedzi na takie wezwanie Odwołujący przekazałby Zamawiającemu dokumenty potwierdzające, że oferowany przez nich dla pozycji 11 części 1 zamówienia wieszak trawersy do zaczepu nośnego zawiera trawersę wykonaną z odkuwki matrycowej, a w konsekwencji, że złożona przez Odwołującego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu.

5.art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie przez Zamawiającego postępowania w zakresie części 1: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa, z uwagi na to, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta złożona przez Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, albowiem nie była niezgodna z warunkami zamówienia, a co za tym idzie brak było podstaw do unieważnienia postępowania we wskazanej części, co miało oczywisty wpływ na wynik postępowania, albowiem w związku ze złożeniem przez Odwołującego oferty spełniającej wymagania zamówienia, zamówienie w części 1 nie powinno zostać unieważnione.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie jego części 1: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa,
- 2.unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w postępowaniu w zakresie jego części 1: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa,
- 3.powtórzenie czynności badania, oceny i wyboru ofert w postępowaniu w zakresie jego części 1: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa, a dodatkowo
- 4.dokonanie czynności wezwania Odwołującego do przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

AD. 1

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie wywiązał się ze swoich obowiązków informacyjnych wynikających z art.

253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i nie wyjaśnił w sposób należyty z jakich względów oferta Odwołującego została odrzucona.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający poprzez odwołanie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazał w informacji z dnia 12 grudnia 2024 r., że oferta Odwołującego została odrzucona ponieważ miała nie spełniać wymogów zamówienia. Zamawiający nie wskazał jednak w żadnym zakresie na czym owa niezgodność miałaby polegać, w szczególności jakich oferowanych przez Odwołującego produktów ma dotyczyć i z jakimi wymogami specyfikacji warunków zamówienia produkty te miałyby być niezgodne. Wiedza Odwołującego w tym zakresie w przeważającej mierze opiera się na domysłach i przypuszczeniach.

Odwołujący wskazał również, że niejasne są twierdzenia Zamawiającego, jakoby w wyniku udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień treści oferty, oferta ta miała ulec zmianie. Tu również Zamawiający nie wyjaśnia swojego stanowiska, w szczególności Zamawiający nie wyjaśnia o jaką zmianę chodzi. Zamawiający nie wskazał jakiej części oferty Odwołującego ta zmiana miałaby dotyczyć, w jaki sposób Zamawiający rozumiał ofertę Odwołującego przed złożeniem przez wyjaśnień (i na czym takie rozumienie opierał), a w jaki sposób rozumie ją po tych wyjaśnieniach, i w końcu z jakiego względu treść tych wyjaśnień miałaby modyfikować treść złożonej oferty.

Pomimo tego Odwołujący wskazał, że KIO powinna w niniejszej sprawie poddać pod rozagę również pozostałe zarzuty w szczególności zarzuty związane z twierdzeniami Zamawiającego jakoby oferta Odwołującego była niezgodna z wymaganiami zamówienia i jakoby poprzez udzielenie przez Odwołującego wyjaśnień co do treści oferty miało dojść do jej niedopuszczalnej zmiany.

AD. 2

Z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołujący przypuszcza, że zdaniem Zamawiającego niezgodność mogła polegać na tym, iż Zamawiający wymagał w specyfikacji warunków zamówienia, aby wykonawcy dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” zaoferowali wieszak trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem byłaby trawersa wykonana z „odkuwki matrycowej”, podczas gdy Odwołujący zaoferował, zdaniem Zamawiającego, wieszak trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem jest trawersa „wykonana z giętej blachy”.

Odwołujący przypuszcza, że takie błędne rozumienie przez Zamawiającego treści złożonej przez niego oferty związane było z tym, że Odwołujący załączył do złożonej oferty przedmiotowe środki dowodowe dotyczące produkowanego przez Odwołującego zawiesia VDS50, które to zawiesie było przez Odwołującego oferowane w odniesieniu do pozycji 1, 2 i 3 części 1 zamówienia, w których Zamawiający oczekiwał zaoferowania „zaczepów nośnych 50 kN z wieszakiem”, a którego elementem była trawersa – tyle że wykonana z „giętej blachy”, a nie z „odkuwki matrycowej”.

Zdaniem Odwołującego takie wnioskowanie Zamawiającego należy uznać za całkowicie błędne. Odwołujący zaoferował dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia spełniający wszelkie wymagania specyfikacji warunków zamówienia wieszak trawersy do zaczepu nośnego, będący elementem zawiesia 50kN typu WS-02 produkowanego przez Zakłady Mechaniczno-Kuźnicze „WOSTAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Wolbromiu. Elementem tego produktu jest również trawersa wykonana z odkuwki matrycowej, a cały wskazany powyżej produkt spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia. O powyższym świadczy w szczególności to, iż Odwołujący wypełnił w całości (w tym co do pozycji 11) i załączył do swojej oferty Formularz cenowy, którego wzór stanowił Załącznik nr 1a do specyfikacji warunków zamówienia, a także złożył w ofercie oświadczenie, iż „*przedmiot oferty jest zgodny z opisem Przedmiotu Zamówienia*”. W tych okolicznościach treść oferty złożonej przez Odwołującego nie dawała Zamawiającemu żadnej podstawy do przyjęcia, że Odwołujący zaoferował dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia wieszak trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem jest trawersa „wykonana z giętej blachy”.

Odwołujący podniósł, że opis przedmiotu zamówienia dopuszczał, że będąca elementem zaczepu objętego pkt. 1-3 Tabeli trawersa zostanie wykonana z blachy lub z odkuwki (str. 28 specyfikacji warunków zamówienia), a zatem Odwołujący mógł w tym zakresie zaoferować produkt, którego elementem jest trawersa wykonana z giętej blachy. Nie mógł natomiast zaoferować produktu zawierającego trawersę wykonaną z giętej blachy dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia, gdzie Zamawiający wprost wymagał aby elementem wieszaka była trawersa wykonana z „odkuwki matrycowej” (str. 28 specyfikacji warunków zamówienia). Odwołujący działając racjonalnie nie mógł złożyć oferty dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia obejmującej właśnie trawersę wykonaną z „giętej blachy”. Co istotne, sam Zamawiający nie miał wątpliwości, że zawiesie VDS50 spełnia wymagania zamówienia dotyczące pozycji 1, 2 i 3 Tabeli. Prawidłowo zatem połączył przedmiotowy środek dowodowy dotyczący zawiesia VDS50 (którego elementem jest trawersa z blachy) właśnie z tymi pozycjami części 1 zamówienia, dla których taka trawersa jest dopuszczalna.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie miał racjonalnych podstaw aby przyjąć, że Odwołujący objął przedmiotowym środkiem dowodowym, dotyczącym zawiesi VDS50, pozycję nr 11 części 1 zamówienia. Brak dokumentów dotyczących wieszaka, którego elementem byłaby trawersa wykonana z odkuwki matrycowej Zamawiający powinien po prostu uznać za ich brak, co jest pierwszym i najbardziej oczywistym wnioskiem do jakiego Zamawiający winien dojść.

Odwołujący podkreślił, że z odpowiedzi na wezwanie do udzielenie wyjaśnień Odwołujący przekazał Zamawiającemu dokumenty potwierdzające, że oferowany przez niego dla pozycji nr 11 części 1 zamówienia „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” zawiera trawersę wykonaną z odkuwki matrycowej, a więc spełnia wymagania zamówienia.

AD. 3a

Zdaniem Odwołującego opisane szczegółowo powyżej błędne rozumienie przez Zamawiającego treści oferty złożonej przez Odwołującego, doprowadziło Zamawiającego do całkowicie bezzasadnego wniosku, jakoby Odwołujący poprzez złożenie pisma z dnia 4 listopada 2024 r. dokonał zmiany złożonej przez siebie oferty, co na tym etapie postępowania było niedopuszczalne.

AD. 3b

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 223 ust. 1 ustawy Pzp również poprzez zaniechanie ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oferty lub przedmiotowych środków dowodowych w celu wyjaśnienia rzekomej niezgodności pomiędzy treścią oferty Odwołującego a przedmiotem dokumentów złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29 października 2024 roku. W ocenie Odwołującego, jeśli Zamawiający w następstwie otrzymania pisma Odwołującego z dnia 4 listopada 2024 r. i załączonych do niego dokumentów dotyczących zawiesia 50kN typu WS-02 produkowanego przez Zakłady Mechaniczno-Kuźnicze „WOSTAL” Sp. z o.o powziął wątpliwości co do charakteru tych dokumentów czy też treści złożonej przez Odwołującego oferty, powinien wezwać ponownie Odwołującego do wyjaśnienia czy to treści oferty, czy treści przedłożonych dokumentów.

AD. 4

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył również art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego jasnym jest, że Zamawiający nie miał żadnych uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że Odwołujący złożył ofertę w ramach której dla pozycji 11 części 1 zamówienia – „wieszak trawersy do zaczepu nośnego” oferują wieszak będący elementem zawiesia VDS50 z trawersą wykonaną z giętej blachy. W świetle treści oferty Zamawiający powinien zatem dojść do wniosku, że Odwołujący zaoferował wieszak trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem jest trawersa wykonana z odkuwki matrycowej, lecz nie przedstawił wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych dotyczących tego zakresu oferty. W takich zaś okolicznościach Zamawiający, który w specyfikacji warunków zamówienia przewidział uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych (pkt 6.3 SWZ), zobowiązany był wezwać Odwołującego do uzupełnienia niezłożonych z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.

AD. 5

Konsekwencją wskazanych powyżej naruszeń ustawy, jakich dopuścił się Zamawiający na etapie badania oferty Odwołującego było bezzasadne unieważnienie przez Zamawiającego postępowania w zakresie jego części 1.

Pismem z dnia 14 stycznia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

AD. 1

Zdaniem Zamawiającego zarzut jest niezasadny, co potwierdza fakt, że Odwołujący nie miał problemu ze zrozumieniem powodów, którymi kierował się Zamawiający. Zamawiający wskazał, że dokładnie tak jak opisał to Odwołujący w pkt 18 odwołania, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący zaoferował dostawę wieszaka trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem jest trawersa wykonana z giętej blachy, zamiast wymaganej trawersy wykonanej z odkuwki matrycowej.

AD. 2

Zamawiający wskazał, że element objęty pozycją nr 11 w ramach części pierwszej zamówienia w postaci „Wieszaka trawersy do zaczepu nośnego” stanowi jednocześnie część zaczepów nośnych objętych pozycjami nr 1, 2 i 3 tej części zamówienia. Oprócz tego, że taki „wieszak trawersy” stanowił przedmiot zamówienia jako element zaczepu (w skład którego oprócz wieszaka trawersy wchodzi jeszcze śruby hakowe i wieszak łańcucha), to Zamawiający objął zamówieniem jeszcze ten pojedynczy element, z przeznaczeniem na wykorzystanie jako część zastępcza. Załączona przez Odwołującego do oferty „Dokumentacja Techniczno-Ruchowa nr DTR/78G/12 Zawiesie hakowe typu VDS 50” odnosząca się do całego zaczepu obejmuje zatem również element tego zaczepu w postaci samej trawersy. Na stronie trzeciej tej DTR wskazuje się wprost, że oferowane przez Odwołującego zawiesie składa się m.in. z „trawersy giętej z blachy” Skoro taka trawersa była jednocześnie przedmiotem zamówienia pod pozycją nr 11 części pierwszej zamówienia, to Zamawiający właściwie uznał, że przesłany przedmiotowy środek dowodowy dotyczy również elementu objętego tą pozycją nr 11. Faktem jest, że Zamawiający jeszcze przed odrzuceniem oferty, pismem z dnia 28 października 2024 r., wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących tej potencjalnej niezgodności z ofertą, a Odwołujący w swojej odpowiedzi z dnia 4 listopada 2024 r. nie wskazał jakoby ww. dokumentacja techniczna załączona do oferty nie dotyczyła pozycji nr 11 części pierwszej zamówienia, a jedynie przedstawił nowe przedmiotowe środki

dowodowe, w których zmieniono opis trawersy, przedstawiając zupełnie nowy element, wykonany przez innego producenta i stanowiący już teraz prawidłową trawersę z odkuwki metalowej.

Nie pozostawiało dla Zamawiającego wątpliwości, że trawersa objęta tym nowym dokumentem była innym przedmiotem niż ten, który był opisany w pierwotnie przedstawionej dokumentacji.

Nadto Zamawiający wskazał, że dokładnie taką samą niezgodność z warunkami zamówienia wykazywała oferta drugiego z wykonawców ubiegającego się o to zamówienie i w tej sytuacji, jego oferta, z resztą korzystniejsza cenowo, również została odrzucona.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa do magazynu Zamawiającego w Jaworznie, Libiążu i Brzeszczach akcesoriów do trasy kolejki podwieszanej stosowanej w zakładach górniczych PKW S.A.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 3 września 2024 r. w postępowaniu dla części nr 1 złożono dwie oferty:

Oferta 1: PRZEDSIĘB.HANDLOWO-USŁUGOWE ROXYD.PISZCZEK, E.PISZCZEK SPÓŁKA J/ PL9691170984, 44-186. GIERAŁTOWICE, - KS.ROBOTY 106

Część 1: Część nr 1 - Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa.

Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 7 525 493,26 PLN

Oferta 3:

Konsorcjum firm na

Część 1: Część nr 1 - Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa.:

1) MATIX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, PL5732564874, 42-202, Częstochowa, Żyzna 11 L

2) PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE DREMEX SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, PL5170018639

• Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 9 579 129,30 PLN

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w **załączniku nr 5 do SWZ**

W załączniku nr 5 pkt 4 Opis przedmiotu zamówienia wskazano:

Zamówienie podzielone jest na dwie części

Część nr 1 - Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa.

Część nr 2 - Zawiesia, Ogniwu typu C.

Opis techniczny dla części nr 1: Zaczepy, Śruby, Wkładki, Wieszak trawersy, Odbojnica sprężynowa.

| Lp. | Część nr 1 - Wyszczególnienie |
|-----|--|
| 1 | Zaczepek nośny 50 kN z wieszakiem-min 170 mm |
| 2 | Zaczepek nośny 50 kN z wieszakiem-min 195 mm |
| 3 | Zaczepek nośny 50 kN z wieszakiem-min 205 mm |
| 4 | Zaczepy odciągowe min 30 kN- min 180 mm |
| 5 | Śruba napinająca M20 - min 30 kN |
| 6 | Śruba napinająca M30 - min 35 kN |
| 7 | Wkładka skracająca łańcuch 16x80 |
| 8 | Wkładka skracająca łańcuch 18x90 |
| 9 | Śruba hakowa z nakrętką do zaczepów nośnych - min 170 mm |
| 10 | Śruba hakowa z nakrętką do zaczepów nośnych - min 195 mm |
| 11 | Wieszak trawersy do zaczepu nośnego |
| 12 | Odbojnica sprężynowa do zabezpieczenia zestawu transportowego przed niepożądanym zjechaniem z trasy kolejki. |

(...)

Ad.11 Wieszak trawersy do zaczepu nośnego:

wykonany ze stali 18G2A, lub stali o takich samych własnościach mechanicznych lub wyższych.

Komplet składać się będzie z:

- trawersy wykonanej z odkuwki matrycowej ze śrubą i nakrętką,

- wieszaka łańcucha (odkuwka matrycowa). (...)

Zgodnie z Rozdziałem 6 pkt 6.1 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Przedmiotowe środki dowodowe –

wymagania dotyczące zamówienia oraz dokumenty i oświadczenia na potwierdzenie spełnienia tych wymagań (składne wraz z ofertą) Zamawiający wskazał:

Wymaga się, aby oferowany przedmiot zamówienia spełniał wymagane przez Zamawiającego parametry techniczno-użytkowe określone w Załączniku nr 5 do SWZ – Opisie przedmiotu zamówienia.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania Wykonawca załączył do oferty:

- dokumenty techniczne (rysunki techniczne, badania, opisy itp.) wyrobu określające parametry techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia oraz uwzględniające w swojej treści wymagania określone w „Opisie przedmiotu zamówienia” – stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ (z przedstawionych dokumentów musi wynikać, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w „Opisie przedmiotu zamówienia”).

Zgodnie z pkt 6.3 SWZ Zamawiający przewidział uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący do oferty załączył dokumentację techniczno-ruchową nr DTR/78G/12 Zawiesie hakowe typu VDS 50 do zawieszania szyn toru jezdnych kolejek podwieszonych”, która to odnosiła się w swej treści do całego zaczepu. Zgodnie z informacją na stronie trzeciej ww. dokumentu oferowane zawiesie składa się m.in. z trawersy giętej z blachy.

Pismem z dnia 28 października 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień złożonych przedmiotowych środków dowodowych w zakresie części nr 1 zamówienia. W treści pisma Zamawiający wskazał m.in.:

Wykonawca do oferty z dnia 02.09.2024r. załączył dokumenty technicznych w postaci DTR, które nie potwierdzają spełnienia wymagań zawartych w Załączniku nr 5 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” tj. (...)

Ad.11 Wieszak trawersy do zaczepu nośnego:

- wykonany ze stali 18G2A, lub stali o takich samych własnościach mechanicznych lub wyższych.

Komplet składać się będzie z:

- trawersy wykonanej z odkuwki matrycowej ze śrubą i nakrętką,

Wykonawca Konsorcjum firm: MATIX Sp. z o.o.- Lider, PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "DREMEX" o.o.- Członek przedstawiał trawersę wykonaną z giętej blachy str. 13 i 28 DTR zawiesia VDS 50

- wieszaka łańcucha (odkuwka matrycowa),

Jednocześnie Wykonawca w Oświadczeniu stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ w ppkt. 1.5 oświadczył, że przedmiot oferty jest zgodny z opisem Przedmiotu Zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę: Wykonawca Konsorcjum firm: MATIX Sp. z o.o.- Lider, PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "DREMEX" Sp. z o.o.- Członek do złożenia wyjaśnień w zakresie niezgodności DTR z dokumentami zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący, pismem z dnia 4 listopada 2024 r., odniósł się do wątpliwości Zamawiającego wskazując m.in.:

Ad. 11 Wieszak trawersy do zaczepu nośnego:

Dokumentami potwierdzającymi spełnienie wymagań SWZ w zakresie oferty w zakresie wieszaka trawersy do zaczepu nośnego wykonanego ze stali 18G2A, lub stali o takich samych własnościach mechanicznych lub wyższych, **którego komplet składać się będzie z trawersy wykonanej z odkuwki matrycowej ze śrubą i nakrętką oraz wieszaka łańcucha (odkuwka matrycowa)**, stanowią załączniki do niniejszego wyjaśnienia:

- **oświadczenie JEDZ** firmy ZAKŁADY MECHANICZNO-KUŹNICZE WOSTAL SPÓŁKA Z OGRANICZODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, UL. 1 MAJA 29-37, 32-340 WOLBROM;

- **zobowiązanie innego podmiotu** do oddania do dyspozycji wykonawcy zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia tj. ZAKŁADÓW MECHANICZNO-KUŹNICZYCH WOSTAL SPÓŁKA Z OGRANICZODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, UL. 1 MAJA 29-37, 32-340 WOLBROM;

- **decyzja Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego-znak dopuszczenia GM-51/15** – zawiesie 50kN typu WS-02;

- **dokumentacja techniczno-ruchowa nr DTR-WS-02** wraz z rysunkami nr WS-02.03/a/K (Trawersa – Odkuwka wg PN-86/H-94301 „Odkuwki stalowe matrycowe”) i nr WS-02.04 (Wieszak – Odkuwka wg PN-86/H-94301 „Odkuwki stalowe matrycowe”).

Do ww. pisma załączył następujące dokumenty: Ocena wyrobu nr 31/O/CBiDGP/2004; Sprawozdanie z badań nr MB/16/CBiDGP/2006; Ocena wyrobu nr 50/O/CBiDGP/2012 Oświadczenie JEDZ ZMK WOSTAL Sp. z o. o. Zobowiązanie ZMK WOSTAL Sp. z o. o.; Decyzja WUG nr GM-51/15; Rysunki konstrukcyjne; Pełnomocnictwo Dokumentacja techniczno-ruchowa nr DTR-WS-02.

Pismem z dnia 11 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wynikach postępowania wskazując:

I.informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 2 zamówienia (...)

II.ocena złożonych ofert w części nr 2 zamówienia (...)

III.unieważnienie części nr 1 zamówienia

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 2 Ustawy PZP Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Uzasadnienie faktyczne:

Wszystkie złożone oferty w zakresie części nr 1 podlegają odrzuceniu z postępowania.

IV.informacja o ofertach odrzuconych

•**PHU ROXYD. Piszczek E. Piszczek spółka jawna, 44-186 Gierałtowiec , ul. Ks. Roboty 106**

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.10.2024r. do złożenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych tj. zaproponowanej w ofercie trawersy wykonanej z giętej blachy str. 4 i 12 DTR zawiesia VDJ” wykonawca przedstawił dodatkowe dokumenty, które spowodowały zmiany w treści złożonych pierwotnie ofert oraz zmianę ofertowanego produktu.

Zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 1 PZP, wskutek udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę nie jest możliwe dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 2 komentowanego artykułu i art. 187 PZP.

•Konsorcjum Firm:

✓**Lider-: MATIX Sp. z o.o., Częstochowa 42-202 , ul. ŻYZNA 11L**

✓Członek Konsorcjum: **PRZEDSIĘBIORSTWO WIELOBRANŻOWE "REMEX" Sp. z o.o. , 36-060 GŁOGÓW MAŁOPOLSKI , ul. POD BOREM 15**

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 29.10.2024r. do złożenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych tj. zaproponowanej w ofercie trawersy wykonanej z giętej blachy str. 13 i 28 DTR zawiesia VDS 50” wykonawca przedstawił dodatkowe dokumenty, które spowodowały zmiany w treści złożonych pierwotnie ofert oraz zmianę ofertowanego produktu.

Zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 1 PZP, wskutek udzielenia wyjaśnień przez wykonawcę nie jest możliwe dokonywanie jakichkolwiek zmian w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 2 komentowanego artykułu i art. 187 PZP.

Oś sporu koncentrowała się wokół poz. 11 części nr 1, tj. *Wieszak trawersy do zaczepu nośnego*. Zdaniem Zamawiającego z przedłożonego wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego wynika, że Odwołujący zaferował do zaczepu nośnego wieszak trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem jest trawersa wykonana z giętej blachy. Z kolei Odwołujący twierdzi, że nie złożył przedmiotowego środka dowodowego dla poz. 11. Przedmiotowy środek dowodowy dla poz. 11 został złożony dopiero w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty i z niego wynika, że trawersy do zaczepu nośnego, którego elementem byłaby trawersa wykonana jest z *odkuwki matrycowej*.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Art. 253 ustawy Pzp stanowi, że:

1. *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*

2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone*

- *podając uzasadnienie faktyczne i prawne.*

Jeżeli chodzi o uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wymaga podkreślenia, że obowiązkiem Zamawiającego jest wyjaśnienie, w sposób jasny i wyczerpujący, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu. Uzasadnienie prawne i faktyczne ma istotne znaczenie w kontekście prawa wykonawcy do skorzystania ze środków ochrony prawnej. Skuteczne podniesienie zarzutów względem czynności czy też zaniechania czynności będzie możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy podstawa faktyczna ich dokonania zostanie w sposób rzetelny wyjaśniona wykonawcy.

Izba podziela twierdzenia Odwołującego, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego jest

lakońiczne. Mimo powyższego, zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony. Zgodnie z art. 554 ust. 1 ustawy Pzp *Izba uwzględnia odwołania jeżeli stwierdzi, że naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania*. I choć w tym zakresie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, to nie miało i nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania.

Zarzut nr 2 i 3 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści*.

Tytułem wstępu należy przypomnieć, że od wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego wymaga się należytej staranności. Miarą należytej staranności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest przede wszystkim czynić zadość wymaganiom stawianym przez zamawiającego. Skoro zatem Zamawiający wymagał aby wraz z ofertą wykonawca przedłożył przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w specyfikacji, to obowiązkiem wykonawcy jest taki przedmiotowy środek złożyć. Uzupelnienie przedmiotowego środka dowodowego jest wyjątkiem, a nie zasadą.

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy należy uznać argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego za niezasadną. Z przedłożonego wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego (dokumentacji techniczno-ruchowej) nie wynika, że dotyczy on jedynie elementów z poz. 1-3 części nr 1 zamówienia. Co więcej z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego również nie wynika, że Odwołujący do oferty nie załączył przedmiotowego środka dowodowego dotyczącego poz. 11. Powyższe twierdzenia pojawiły się dopiero na etapie postępowania odwoławczego, c o podważa wiarygodność argumentacji jakoby złożony wraz z ofertą przedmiotowy środek dowodowy dotyczył wyłącznie pozycji 1-3.

Odnosząc się do złożonych wyjaśnień, nie sposób pominąć, że wyjaśnienia nie służą do składania nowych dokumentów, tym bardziej nowego przedmiotowego środka dowodowego. Złożenie nowego dokumentu jest czynnością zupełnie odmienną od złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienie (tłumaczenie) jest jedną z odmian rozumowania, jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści, chodzi o to aby uczynić coś zrozumiałym. Wyjaśnienia, w przeciwieństwie do uzupełnienia/złożenia, mają na celu ustalenie rzeczywistej treści dokumentu czy też oświadczenia. Wyjaśnianie treści oferty, przedmiotowego środka dowodowego polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie „dlaczego tak jest jak wykonawca postanowił w treści”, a nie na przedłożeniu nowych dokumentów o nowej treści – tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Wyjaśnienia nie mogą prowadzić do uzupełnienia treści oświadczenia lub dokumentu, a tym bardziej do złożenia nowych dokumentów.

Zarzut nr 4 – naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp: *Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia*.

Jak już wyżej wskazano, ze złożonego wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego, jak również z wyjaśnień Odwołującego nie wynika, że Odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego zgodność zaoferowanego w poz. 11 wieszaka trawersy do zaczepu nośnego z wymaganiami Zamawiającego. Brak było zatem podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia przedmiotowego środka dowodowego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzut nr 5 – naruszenie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp

Art. 255 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że: *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu*.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu dla części nr 1 złożono dwie oferty. Obie oferty podlegały odrzuceniu. A zatem ziszczyły się przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: