

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 maja 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez **wykonawcę GRENEVIAS.A z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Polską Grupę Górniczą S.A. z siedzibą w Katowicach** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: MAS sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, PETEK I WSPÓLNICY sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze, EHS sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie oraz TECH-POL sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach**

orzeka:

1. Uwzględni w części odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie przeprowadzonych aukcji elektronicznych i zaproszenia do aukcji elektronicznej w zadaniach nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie czynności odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: MAS sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, PETEK I WSPÓLNICY sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze, EHS sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie oraz TECH-POL sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach tych zadaniach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp.
2. Zarzuty ewentualne odwołania odnoszące się do zadań o nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50 pozostawia bez rozpoznania.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie odnoszącym się do zadań 4, 17, 19, 21, 24.
4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polską Grupę Górniczą S.A. z siedzibą w Katowicach w części 29/34 i odwołującego wykonawcę GRENEVIAS.A z siedzibą w Katowicach w części 5/34 i
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GRENEVIA S.A. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
 - 4.2. zasądza od zamawiającego Polskiej Grupy Górniczej S.A. z siedzibą w Katowicach na rzecz wykonawcy GRENEVIA S.A. z siedzibą w Katowicach kwotę 15 335 zł 29 gr (słownie: piętnaście tysięcy trzysta trzydzieści pięć złotych dwadzieścia dziewięć groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1636/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Dostawa zespołów i elementów wykonawczych i sterujących hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. - nr grupy 295-15”, nr postępowania: 702401603. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 stycznia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 60842-2025, numer wydania Dz.U. S: 20/2025.

W dniu 28 kwietnia 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca GRENEVIA S.A. z siedzibą w Katowicach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) zaniechania odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: MAS sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, PETEK I WSPÓLNICY sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze, EHS sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie oraz TECH-POL sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach – dalej jako Przystępujący lub Konsorcjum (MAS) złożonych na zadania: 4, 6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50.
- 2) dopuszczenia do udziału w aukcji elektronicznej ww. Wykonawcy w zakresie zadań: 6, 8, 12 oraz zaproszenia tych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie zadań 16, 18, 19, 23, 25 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50,

pomimo, że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp – przez nieodrzczenie ofert złożonych przez Konsorcjum MAS na zadania: 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50 pomimo, że oferty tego wykonawcy złożone na w/w zadania były niejednoznaczne i w istocie sprowadzały się do złożenia Zamawiającemu dwóch ofert w zakresie każdego z wymienionych zadań, w których dla tej samej pozycji asortymentowej zaoferowano zespoły lub elementy wykonawcze i sterujące hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych dwóch różnych producentów;

2. art. 232 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp – przez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy - Konsorcjum MAS w zakresie zadań 6, 8, 12, 16, 18, 19, 23, 25 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50, pomimo, że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako sprzeczna z ustawą;

ewentualnie

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. z art. 403 ust. 1 ustawy pzp oraz częścią III pkt 5 SWZ – przez nieodrzczenie ofert złożonych przez Konsorcjum MAS. na zadania: 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50 pomimo, że oferty tego wykonawcy stanowią oferty wariantowe, gdyż w zakresie każdego z wymienionych zadań dla tej samej pozycji asortymentowej zaoferowano zespoły lub elementy wykonawcze i sterujące hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych dwóch różnych producentów, w tym dla zadań 4, 17, 19, 21, 25, 26, 31, 38, 39, 41, 43, 44, 48 i 50 w różnych wariantach (oryginalne i równoważne);

4. art. 232 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp – przez zaproszenie do udziału w aukcjach elektronicznych wykonawcy - Konsorcjum MAS, pomimo że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu, gdyż jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych na zadania 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50, co powinno skutkować odrzuceniem ofert Konsorcjum MAS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp jako niezgodnych z przepisami ustawy, gdyż zawierających w sobie dwie oferty, przedstawiające dla tej samej pozycji asortymentowej oczekiwanych przez zamawiającego zespołów lub elementów wykonawczych i sterujących hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych, produkty dwóch różnych producentów (naruszenie art. 218 ust. 1 ustawy pzp), ewentualnie odrzuceniem ofert Konsorcjum MAS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jako niezgodnych z warunkami zamówienia, gdyż stanowiących oferty wariantowe podczas gdy zamawiający wyraźnie wskazał w części III pkt 5 SWZ, że nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych;

2) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawcy - Konsorcjum MAS do aukcji elektronicznej w zakresie zadań 6, 8, 12, 16, 18, 19, 23, 25 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50;

4. unieważnienia i powtórzenie czynności akcji elektronicznej w zakresie zadań 6, 8 i 12, oraz w zakresie zadań 16, 18, 19, 23, 25 – 29, 31, 33 – 36 albo 38 – 50, jeżeli do dnia rozpatrzenia odwołania aukcje te zostaną przeprowadzone;

5. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum MAS jako oferty najkorzystniejszej, jeżeli do dnia rozpatrzenia odwołania oferta tego wykonawcy zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza w którymkolwiek z zadań o numerach 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 albo 38 – 50.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał:

1. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp.

Odwołujący wskazał, że z dokumentów złożonych wraz z ofertą przez wykonawcę – Konsorcjum MAS nie wynika, jakie ostatecznie produkty (w szczególności jakiego producenta) w zakresie poszczególnych zadań / pozycji zostały zaoferowane przez tego wykonawcę.

Odwołujący w formie tabeli przedstawił zestawienie produktów oferowanych przez Konsorcjum MAS dla poszczególnych pozycji asortymentowych wymaganych przez zamawiającego zgodnie ze wzorem formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, wskazujące na oferowanie elementów pochodzących od różnych producentów oraz oferowanie produktów dla niektórych pozycji wyłącznie równoważnych, a dla niektórych pozycji produktów oryginalnych lub równoważnych z oryginalnymi:

| Zadanie/ pozycja | Nazwa pozycji zgodnie z SWZ | Oferta Konsorcjum MAS Sp. z o.o. | |
|---------------------|--|----------------------------------|------------------------------------|
| | | Producent oryginalny/równoważny | Producent oryginalny/równoważny |
| 4.1 | BŁOK ZAWOROWY POJEDYNCZY BZF1 DN12/50/III 50MPA GNIAZDO 3XDN10+3XDN12 TP033-02.900/B STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 6.1. | ZAWÓR ZWROTNY STEROWANY ZSXII N Q10 1048MPA ZS326-00.00.000/AN 2XGNIAZDO STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ georyt | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 8.1. | ZAWÓR ZWROTNY STEROWANY ZSII N Q 10 1048MPA ZS321-00.00.000/AN 2XGNIAZDO STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ georyt | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 12.1 | ZAWÓR ZWROTNY POJEDYNCZY STEROWANY CIŚNIENIEM DN19 55MPA GNIAZDO DN10+DN12+DN19 CZOŁOWE DN19 0801.3004.0105 STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ EHS | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. równoważny |
| 16.1 | ZAWÓR ZWROTNY STEROWANY FPOCV- DN12S10-50G Q 2XDN10+3XDN12 (GN) 50MPA ZS313-00.00.000/1-B(N) STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ georyt/FAMUR | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 17.1 | ZAWÓR ZWROTNY STEROWANY POJEDYNCZY Q 8 35MPA RODZAJ PRZYŁĄCZA STECKO GNIAZDO DN10 0801.3009.0105 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ EHS | EHS Sp. z o.o. oryginalny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 18.1 | ZAWÓR ZWROTNY PODWÓJNY STEROWANY CIŚNIENIEM DN-10 55MPA PRZYŁĄCZE GNIAZDO STECKO 4XDN-10 08.02.210.261 STAL WĘGLOWA Z 2 ZWORAMI OGRANICZAJĄCYMI CIŚNIENIE KAT.1B 38-55MPA 05.03.110.00 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ ZAWHYD=EHS (RODZAJ PRZYŁĄCZA WTYK STECKO DN-10) | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |

| Zadanie/ pozycja | Nazwa pozycji zgodnie z SWZ | Oferta Konsorcjum MAS Sp. z o.o. | |
|---------------------|---|----------------------------------|------------------------------------|
| | | Producent oryginalny/równoważny | Producent oryginalny/równoważny |
| 19.1 | ZAWÓR PRZELEWOWY ZP-20 PRZYŁĄCZE STECKO DN-19 KATEGORIA III TP11-15.03.000 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |

| | | | |
|---------------------|---|----------------------------------|------------------------------------|
| 21.1 | ZAWÓR BEZPIECZEŃSTWA PRZELEWOWY TYPU VP 800 PRZYŁĄCZE STECKO WTYKOWE DN19 (DN20) KAT.III 4120406 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ HENNLICH CZECHY | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. oryginalny |
| 23.1 | ZAWÓR PRZELEWOWY=OGRANICZAJĄCY CIŚNIENIE ZP-5/10W Q 5 (WTYK STECKO 10) 05.03.110.00 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ ZAWHYD | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. równoważny |
| 24.1 | ZAWÓR OGRANICZAJĄCY CIŚNIENIE ZP-17 Q 16 TYP PRZYŁĄCZA M40X2 05.05.510.00 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ ZAWHYD/EHS | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. równoważny |
| 25.1 | ZAWÓR BEZPIECZEŃSTWA PRZELEWOWY PRZYŁĄCZE STECKO WTYKOWE DN12 KAT.IB 4120801 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ HENNLICH CZECHY | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. oryginalny |
| 26.1 | ZAWÓR BEZPIECZEŃSTWA STEROWANY BEZPOŚREDNIO TYPU VP 100 DN10 PRZYŁĄCZE STECKO WTYKOWE DN10 4100801 STAL NIERDZEWNA KAT.IB ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ HENNLICH CZECHY | EHS Sp. z o.o. równoważny | Hennlich s.r.o. oryginalny |
| 27.1 | ZAWÓR ZWROTNY ZZ12 Q 10 50MPA 2XGNIAZDO DN12 150 159 12 50 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ dams & ISENBERG D&I | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 28.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-20/40/25MS Q20 40MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN25 MS-41-25-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| Zadanie/ pozycja | Nazwa pozycji zgodnie z SWZ | Oferta Konsorcjum MAS Sp. z o.o. | |
| | | Producent oryginalny/równoważny | Producent oryginalny/równoważny |
| 29.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-08/53/10MS Q8 53MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN10 MS-41-10-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |

| | | | |
|------|---|------------------------------|------------------------------------|
| 31.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZK12B Q 10 50MPA(GNIAZDO WTYK) TP001-01.300.B1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA PRZYKRĘCANIA STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 33.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-08/53/10MS Q 8 53MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN10 MS-41-10-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 34.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-10/50/12MS Q 10 50MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN12 MS-41-12-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 35.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-25/32/32MS Q 25 32MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN32 MS-41-32-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 36.1 | ZAWÓR ODCINAJĄCY ZO-16/45/20MS Q 16 45MPA TYP PRZYŁĄCZA STECKO WTYKGNIAZDO DN20 MS-41-20-1-2-000/1 DŹWIGNIA 1XRAMIENNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ METAL-SZLIF | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 38.1 | ROZDZIELACZ HYDRAULICZNY 4XDRGOWY 3XPOŁOŻENIOWY RĘCZNY RH10/K1 Q 10 32MPA TP004-01.000/K1 DŹWIGNIA KRÓTKA NIEPOWRACAJĄCA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |

| Zadanie/ pozycja | Nazwa pozycji zgodnie z SWZ | Oferta Konsorcjum MAS Sp. z o.o. | |
|---------------------|---|----------------------------------|------------------------------------|
| | | Producent oryginal/równoważny | Producent oryginal/równoważny |
| 39.1 | ROZDZIELACZ HYDRAULICZNY 4XDRGOWY 3XPOŁOŻENIOWY RĘCZNY RH10/K3 Q 10 32MPA TP004-01.000/1 DŹWIGNIA KRÓTKA POWRACAJĄCA WERSJA NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 40.1 | FILTR PRZEWODOWY SIATKOWY DN12 40MPA 40UM RODZAJ PRZYŁĄCZA GNIAZDO-WTYK 140 165 12 00 STAL NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ dams & ISENBERG D&I | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |

| | | | |
|---------------------|--|----------------------------------|---------------------------------|
| 41.1 | ROZDZIELACZ HYDRAULICZNY 4XDROGOWY STEROWANY RĘCZNIE RR4-08/35-K-P Q 8 DN10 35MPA 0930.0200.0301 DŹWIGNIA KRÓTKA BLOKADA JEDNOSTRONNA STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ EHS | EHS Sp. z o.o. oryginalny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 42.1 | ROZDZIELACZ ZAWOROWY 4XDROGOWY 3XPOŁOŻENIOWY RĘCZNY Z DŹWIGNIĄ KRÓTKĄ POWRACAJĄCĄ RH10/K2 Q 10 32MPA RH03500.00.000-K2 N WERSJA NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ georyt | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 43.1 | ROZDZIELACZ HYDRAULICZNY 4XDROGOWY 3XPOŁOŻENIOWY RĘCZNY RH10/K2 Q 10 32MPA TP004-01.000/1 DŹWIGNIA KRÓTKA PÓŁ POWRACAJĄCA WERSJA NIERDZEWNA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECHPOL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 44.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB5 C/4 Q 8/10 35MPA PRZYŁĄCZE STECKO 6XGNIAZDO DN12 4XGNIAZDO DN10 TP004-01.035/4 STAL NIERDZEWNA PŁYTA LUTOWANA DŹWIGNIA KRÓTKA 4XPOZYCJE POWRACAJĄCE 1XPOZYCJA PÓŁPOW ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 45.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB5 B/3 TP004-01.005 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECHPOL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 46.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB2 A/1 TP004-01.002 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| Zadanie/ pozycja | Nazwa pozycji zgodnie z SWZ | Oferta Konsorcjum MAS Sp. z o.o. | |
| | | Producent oryginalny/równoważny | Producent oryginalny/równoważny |
| 47.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB4 Q 8/10 35MPA 8XFUNKCYJNY PRZYŁĄCZE STECKO 6XGNIAZDO DN12 2XGNIAZDO DN10 BR421-00.00.000 STAL NIERDZEWNA DŹWIGNIA KRÓTKA 3XPOZYCJE POWRACAJĄCE 1XPOZYCJA PÓŁ POWRACAJĄCA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ FAMUR | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |
| 48.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB4 A/2 35MPA TP004-01.014 STAL WĘGLOWA ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. oryginalny |
| 49.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB1 A/1 TP004-01.001 ELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech- Pol Sp. z o.o. równoważny |

| | | | |
|------|--|------------------------------|----------------------------------|
| 50.1 | BLOK ROZDZIELACZY RB2 C/2 35MPA TP00401.032 STAL NIERDZEWNAELEMENTY HYDRAULIKI STEROWNICZEJ TECH-POL | EHS Sp. z o.o. równoważny | Tech-Pol Sp.z.o.o. oryginalny |
|------|--|------------------------------|----------------------------------|

W ocenie Odwołującego tak skonstruowana oferta Konsorcjum MAS jest niejednoznaczna i nie daje Zamawiającemu informacji, jaki produkt jest mu oferowany i od jakiego producenta. Na podstawie tak skonstruowanej oferty w zadaniach o numerach 4, 17, 19, 21, 25, 26, 31, 38, 39, 41, 43, 44, 48 i 50 Zamawiający nie ma pewności nie tylko tego od jakiego producenta produkt ostatecznie zostanie mu dostarczony, ale także tego, czy będzie to certyfikowany oryginalny element hydrauliki sterowniczej, czy też produkt równoważny, gdyż w tych zadaniach Konsorcjum MAS zaoferowało dwa warianty przedmiotu zamówienia (oryginalne i równoważne). Złożone przez Konsorcjum MAS oferty w zakresie zadań 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50 są niejednoznaczne i w istocie sprowadzają się do złożenia Zamawiającemu przez tego Wykonawcę na każde z w/w zadań dwóch ofert obejmujących dostawę przedmiotu zamówienia od dwóch różnych producentów, stanowiących niejako dwa różne warianty, co jest sprzeczne z art. 218 ust. 1 ustawy pzp zgodnie z którym wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Brak możliwości złożenia dwóch lub więcej ofert na jedno zadanie potwierdził także Zamawiający w części XI pkt 1 SWZ.

Treść oferty Konsorcjum MAS nie stanowi jednoznacznego oświadczenia woli wykonawcy w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia dotyczącego poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia szczegółowo określonych przez Zamawiającego we wzorze Formularza Ofertowego, który stanowi Załącznik nr 2 do SWZ. Na podstawie oświadczenia woli złożonego przez Konsorcjum MAS nie można ustalić, jaki element i którego producenta, dla poszczególnych zadań i pozycji, zaoferował Wykonawca oraz czy będzie to produkt oryginalny czy zamiennik (produkt równoważny). Odwołujący podkreślił, iż na gruncie ustawy pzp wykonawca powinien skonkretyzować przedmiot oferty, stosując się jednocześnie do wymogów specyfikacji, w ramach których Zamawiający oczekiwał przecież od wykonawcy nie tylko precyzyjnego podania producenta oferowanych elementów, ale nawet oświadczenia samego producenta o gotowości dostarczenia takich elementów. Nie powinno budzić wątpliwości, iż celem takiego wymogu było umożliwienie Zamawiającemu pozyskania dokładnej informacji o oferowanym produkcie, w tym umożliwienie weryfikacji zgodności oferowanego rozwiązania z wymogami SWZ. Tym samym Wykonawca powinien na moment złożenia oferty przedstawić stanowcze i jednoznaczne oświadczenie woli co do oferowanego przedmiotu świadczenia. Oferta konsorcjum MAS niewątpliwie nie czyni zadość takim wymaganiom. Powołał się na wyrok KIO z dnia 5 lipca 2021 r. sygn. KIO 1370/21.

W ocenie Odwołującego oferty Konsorcjum MAS w zakresie zadań 4 ,6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50 z wyżej opisanych przyczyn powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 266 ust.1 pkt 3 ustawy pzp.

2. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 232 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp.

Odwołujący podkreślił, że do aukcji mogą być dopuszczone tylko ważne oferty, spełniające wymogi ustawy i specyfikacji warunków zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu wymóg ten nie został dochowany – Zamawiający dopuścił do aukcji Konsorcjum MAS, mimo że oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako sprzeczna z przepisami ustawy (art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp). Konsorcjum MAS złożyło w istocie dwie alternatywne oferty w ramach każdego z zadań (zaoferowało dla tych samych pozycji asortymentowych produkty dwóch różnych producentów), co stanowi niedopuszczalne naruszenie zasady jednolitej oferty. Przepisy ustawy pzp jednoznacznie zakazują złożenia więcej niż jednej oferty przez tego samego wykonawcę w danym postępowaniu. W efekcie oferta Konsorcjum MAS miała charakter sprzeczny z ustawą, a więc powinna zostać odrzucona przed etapem aukcji. Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MAS i zaproszenie tego wykonawcy do aukcji naruszało powyższe normy oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy pzp). Odwołujący podkreślił, że Wykonawca MAS uzyskał nienależną przewagę, mogąc konkurować w aukcji ofertą, która powinna zostać odrzucona, a tym samym wykonawca nie powinien zostać zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała, że nie można w postępowaniu przetargowym skutecznie oferować dwóch różnych produktów lub rozwiązań w ramach jednej oferty, gdyż stanowi to obejście zakazu złożenia więcej niż jednej oferty. Powołał się na wyrok KIO 244/17. Oferty Konsorcjum MAS w zakresie wszystkich zadań zawierały dwa różne rozwiązania, więc Zamawiający miał obowiązek wszystkie te oferty odrzucić. Zaproszenie wykonawcy, który złożył takie oferty do aukcji elektronicznej wprost narusza art. 232 ust. 1 ustawy pzp, który wymaga zapraszania do aukcji elektronicznej tylko tych wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. Zamawiający w piśmie z dnia 16 kwietnia 2025 r. poinformował, że wykonawca MAS nie zostanie zaproszony do udziału w aukcji, jedynie w zakresie zadania (części zamówienia) nr 3 i to nie z tej przyczyny, że złożył na to zadanie dwie oferty, lecz z uwagi na zaoferowanie zaworu zwrotnego (wyrób producenta HENNLICH s.r.o.) wg rys. nr 3101321 posiadający inny rozstaw śrub mocujących od

zaworu wyspecyfikowanego przez zamawiającego wg rys. nr 0802.2001.2202.

3. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 403 ust. 1 ustawy pzp oraz częścią III pkt 5 SWZ (oferta wariantowa)

Z ostrożności na wypadek nieuznania przez Izbę zarzutów wyżej sformułowanych za uzasadnione Odwołujący wskazał, iż oferty złożone przez Konsorcjum MAS można także postrzegać jako oferty wariantowe. Zamawiający w dokumentach postępowania jednoznacznie wykluczył możliwość składania ofert wariantowych (część III pkt 5 SWZ). Oferta Konsorcjum MAS narusza ten zakaz, ponieważ w ramach każdego z zadań dla tożsamyh pozycji zamówienia wskazano dwóch różnych producentów oferowanych elementów. W efekcie treści ofert tego wykonawcy są niezgodne z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp – wykonawca przedstawił alternatywne rozwiązania (dwie wersje produktu) mimo braku dopuszczenia takiej możliwości w SWZ. Oferta zawierająca dwa odmienne produkty (różnych marek czy producentów) stanowi niedopuszczoną ofertę wariantową, co wielokrotnie potwierdzało orzecznictwo KIO. Konsorcjum MAS składając w jednym postępowaniu oferty przewidujące dostawę części zamiennych od różnych producentów (dla tych samych pozycji asortymentowych), de facto złożyło ofertę o podwójnej treści, która wykracza poza dopuszczalny zakres. Jeżeli przyjąć, że taka oferta może być uznana za ofertę wariantową, to Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę Konsorcjum MAS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia, gdyż Zamawiający wyraźnie zastrzegł w SWZ, iż nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz art. 403 ust. 1 ustawy pzp, który przewiduje, że oferty o innym sposobie wykonania zamówienia (wariantowe) mogą być składane tylko wtedy, gdy zamawiający wyraźnie to dopuści. Orzecznictwo opisuje tego rodzaju naruszenie jako poważne uchybienie zasadom prowadzenia postępowania – niedozwolona oferta wariantowa nie może konkurować z ofertami zgodnymi z wymogami zamawiającego. Konkludując, skoro Zamawiający nie odrzucił ofert Konsorcjum MAS pomimo ich wariantowego charakteru, doszło do naruszenia wskazanych przepisów ustawy pzp oraz postanowień SWZ.

4. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 232 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp.

Odwołujący wskazał, że można przyjmować także, iż oferta Konsorcjum MAS nie spełniała wymagań SWZ gdyż miała charakter oferty wariantowej, niedopuszczalnej zgodnie z warunkami postępowania. W konsekwencji powinna zostać wyeliminowana z postępowania na etapie badania ofert. Tymczasem Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia i następnie zaprosił tego wykonawcę do udziału w aukcji elektronicznej, czym naruszył art. 232 ust. 1 ustawy pzp. Przepis ten wyraźnie stanowi, że do aukcji mogą przystąpić jedynie wykonawcy, których oferty nie podlegają odrzuceniu – a więc tylko ci, którzy złożyli oferty ważne. Dopuszczenie do aukcji Konsorcjum MAS z ofertą niespełniającą warunków zamówienia jest sprzeczne z powyższą normą, a nadto godzi w zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 ustawy pzp). Doszło bowiem do sytuacji, w której wykonawca, którego oferta podlegała odrzuceniu został zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej, jeżeli zatem weźmie udział w tej aukcji (w kilku aukcjach już wziął udział) to niewątpliwie będzie wywierał wpływ na jej przebieg i wynik, podczas gdy zgodnie z przepisami w ogóle nie powinien zostać do niej zaproszony. Jak trafnie zauważono w orzecznictwie, niedopuszczenie lub odrzucenie oferty niezgodnej z wymaganiami zamówienia jest warunkiem zachowania uczciwej konkurencji – brak realizacji tego obowiązku przez zamawiającego skutkuje wyborem oferty z naruszeniem ustawy, co może przemawiać za unieważnieniem umowy. Gdyby zamawiający dochował obowiązków ustawowych i odrzucił ofertę niespełniającą wymagań, przebieg aukcji (a w niektórych zdaniach, gdzie były tylko dwie oferty, kwestia dopuszczalności jej przeprowadzenia) wyglądałaby zgoła inaczej. Dlatego zarzut naruszenia art. 232 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp należy uznać za uzasadniony.

W dniu 19 maja 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 22 maja 2025 r. wpłynęło do Izby stanowisko Przystępującego, w którym wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając argumentację w sprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego przepisów ustawy pzp w zadaniach nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50. Izba uznała, że Odwołujący w zadaniach nr 4, 17, 19, 21, 24 nie wykazał jednej z przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności odwołania: poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o czym dalej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: MAS sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, PETEK I WSPÓLNICY sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze, EHS sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie oraz TECH-POL sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami (dowody dotyczące postępowania prowadzonego przez Zamawiającego pn.: Dostawa spągnic do obudowy ścianowej ZRP dla Polskiej Grupy Górniczej Oddział Zakład Remontowo Produkcyjny - nr grupy 295-27- 17, nr postępowania: 512500130/01: 1. Formularz Ofertowy konsorcjum Odwołującego z dnia 20 marca 2025 roku, numer kontrolny: YH42-H5H5 (nr postępowania: 512500130/01); 2. Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – Załącznik nr 1 do SWZ (nr postępowania: 512500130/01); 3. Oświadczenie lidera konsorcjum Odwołującego z dnia 20 marca 2025 roku – Załącznik nr 1b do SWZ (nr postępowania: 512500130/01); 4. Deklaracje zgodności złożone przez uczestników konsorcjum Odwołującego – Załączniki nr 1d do SWZ – 5 szt. (nr postępowania: 512500130/01); 5. Wykazy parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia złożone przez uczestników konsorcjum Odwołującego – Załączniki nr 3 do SWZ – 5 szt. (nr postępowania: 512500130/01); 6. Informacja o wynikach postępowania z dnia 6 maja 2025 roku (nr postępowania: 512500130/01). oraz dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie (trzy rysunki oferowanych przez Przystępującego podzespołów - jako przykład różnic między nimi).

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Izba ustaliła w sprawie następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „Część III. Przedmiot zamówienia.

1. *Przedmiotem zamówienia jest: Dostawa zespołów i elementów wykonawczych i sterujących hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych dla Oddziałów Polskiej Grupy Górniczej S.A. - nr grupy 295-15 (...)*

3. *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz wymagania prawne i parametry techniczno-użytkowe określono w Załączniku Nr 1 do niniejszej SWZ. Zakres ilościowy przedmiotu zamówienia jest zakresem szacunkowym określonym przez Zamawiającego z należytą starannością. Zamawiający, pomimo dochowania należytej staranności, z uwagi na charakter prowadzonej działalności, nie zapewnia realizacji zamówienia w pełnym zakresie.*

4. *W celu potwierdzenia, że oferowane świadczenie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego wymagane jest złożenie wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych.*

5. *Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych.*

6. *Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany ilości zamawianych towarów w ramach poszczególnych pozycji asortymentowych i składania zamówień według rzeczywistych potrzeb z zastrzeżeniem, że całkowita wartość dostaw nie przekroczy wartości umowy.”*

- „Część IV. Oferty częściowe.

1. *Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych na poszczególne części zamówienia (zadania) wyszczególnione w Załączniku Nr 2 do SWZ. Liczba części zamówienia (zadań) wynosi: 51.*

W przypadku części zamówienia (zadań) nr 1-50 składana oferta winna obejmować cały zakres rzeczowy i ilościowy części zamówienia (zadania). (...)

2. *Zamawiający przewiduje możliwość złożenia oferty przez jednego Wykonawcę na jedną lub więcej części zamówienia (zadań/pozycji).”*

- „Część IX. Termin realizacji zamówienia i dostawy oraz wymagany okres gwarancji.

1. Umowa obowiązywać będzie od dnia wskazanego w umowie jako pierwszy dzień obowiązywania umowy do ostatniego dnia miesiąca, w którym upływa termin 12 miesięcy od pierwszego dnia jej obowiązywania z zastrzeżeniem ust. 2 (np. umowa obowiązująca od dn. 12.04.2025r. będzie obowiązywać do dn. 30.04.2026r.)

2. W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy Zamawiający nie złoży zamówień na dostawy o wartości minimum 50% wartości udzielonego zamówienia, okres obowiązywania umowy ulega wydłużeniu o 3 miesiące (np. umowa, której termin realizacji upływa w dniu 30.04.2026r. będzie obowiązywać do dnia 31.07.2026r.)

3. Zamówienie nie może być doręczone później niż w ostatnim dniu obowiązywania umowy.

W przypadku przekazywania zamówień drogą elektroniczną, data otrzymania zamówienia przez Wykonawcę to data opublikowania zamówienia w „Portalu Dostawcy”. Operacja ta połączona jest z automatycznym wysłaniem Wykonawcy informacji na adres poczty elektronicznej o opublikowaniu zamówienia w „Portalu Dostawcy”.

4. Wymagany termin realizacji dostawy: do 60 dni od daty otrzymania zamówienia.”

- „Część XI. Opis sposobu przygotowania oferty. Wymagania ogólne

1. Wykonawca może złożyć jedną ofertę.

(...) Zawartość oferty 6. Oferta składa się z:

1) formularza ofertowego - formularz ofertowy dostępny jest na platformie EFO, (...)

7) przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w Załączniku Nr 1 do SWZ.”

- „Część XIV. Opis sposobu obliczenia ceny.

1. Wykonawca podaje cenę oferty zgodnie z wymaganiami wynikającymi z Formularza ofertowego.

2. Cena całkowita oferty musi wynikać z sumy wartości wszystkich pozycji Formularza ofertowego, powiększonej o podatek VAT.

3. Ceny należy podać w złotych polskich z dokładnością co do grosza.

4. Cena obejmuje wszelkie należności Wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem opłat i podatków.”

- „Część XVI. Aukcja elektroniczna.

1. Zamawiający zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem jednoetapowej aukcji elektronicznej w zakresie części zamówienia nr 1 – 50.

W przypadku części zamówienia (zadania) nr 51 Zamawiający nie zamierza dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Zaoferowane przez Wykonawców ceny na poszczególne pozycje asortymentowe (części zamienne) wyszczególnione w zadaniu nr 51 będą cenami ostatecznymi.

2. Po dokonaniu oceny ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, jeżeli w postępowaniu złożone zostaną co najmniej dwie oferty niepodlegające odrzuceniu. Przedmiotem aukcji elektronicznej będzie kryterium ceny.”

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ: SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:

- „A. Opis przedmiotu zamówienia Przedmiotem zamówienia są elementy w ilości i rodzaju szczegółowo określonym w Formularzu Ofertowym, który stanowi Załącznik nr 2 do SWZ.”

- „B. Wymagania prawne oraz wymagane parametry techniczno - użytkowe. (...) 9. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych, którymi są certyfikowane elementy, równoważne* w stosunku do oryginalnych**.

* Równoważne z oryginalnymi elementy hydrauliki sterowniczej - certyfikowane elementy hydrauliki sterowniczej równoważne z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej ujętymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia, wykonane wg własnej dokumentacji przez podmiot inny niż Producent elementów ujętych w Specyfikacji Warunków Zamówienia lub jego upoważniony przedstawiciel, poddane potwierdzonej certyfikatem ocenie zgodności ich właściwości z wymaganiami obowiązujących norm i przepisów. Równoważność elementów dotyczy zarówno funkcji, właściwości jak i sposobu montażu (rozmontowanie otworów mocujących, średnice i typ przyłączy) tzn. podłączenie elementu równoważnego nie może wymagać zastosowania dodatkowych adapterów.

** Oryginalne elementy hydrauliki sterowniczej - elementy ujęte w Specyfikacji Warunków Zamówienia, wykonane wg

dokumentacji Producenta elementów ujętych w Specyfikacji Warunków Zamówienia lub jego upoważnionego przedstawiciela, poddane potwierdzonej certyfikatem ocenie zgodności ich właściwości z wymaganiami obowiązujących norm i przepisów.”

- „C. Przedmiotowe środki dowodowe wymagane w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego – do złożenia wraz z ofertą.

1. Wykaz parametrów techniczno-użytkowych – zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SWZ.

2. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń - zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SWZ.

3. W przypadku Wykonawcy oferującego certyfikowane oryginalne elementy hydrauliki sterowniczej ujęte w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymagane jest:

a) oświadczenie Wykonawcy, że oferowane elementy są nowymi, certyfikowanymi oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej, ujętymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia - zgodnie ze wzorem oświadczenia, stanowi załącznik Nr 1a do SWZ;

b) certyfikaty zgodności oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej poddane ocenie zgodności ich właściwości z wymaganiami stosownych norm (a w szczególności normy PN-EN 1804-3:2021-06 w pełnym jej zakresie lub równoważnej normy z danego państwa członkowskiego UE, która wprowadza normę EN 1804-3:2020) i przepisów, potwierdzonej stosownym certyfikatem wydanym (odpowiednio do przedmiotu certyfikacji) przez jednostki notyfikowane, akredytowane w zakresie certyfikacji obudów zmechanizowanych, wskazującym co najmniej zakres ich zastosowania w określonym rodzaju maszyny / urządzenia tj. w obudowach zmechanizowanych stosowanych w podziemnych zakładach górniczych.

Certyfikat zgodności nie jest wymagany dla zadania nr 37.

c) Instrukcja (użytkowania, stosowania), która prócz podstawowych informacji powinna posiadać ponadto parametry techniczne, wymiary i wielkość oraz rozmieszczenie otworów i przyłączy oferowanych elementów.

4. W przypadku Wykonawcy oferującego certyfikowane elementy hydrauliki sterowniczej wyprodukowane wg własnej dokumentacji, równoważne z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej ujętymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia, wymagane jest:

a) oświadczenie Wykonawcy, że oferowane elementy są nowymi, certyfikowanymi elementami hydrauliki sterowniczej równoważnymi z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej ujętymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - zgodnie ze wzorem oświadczenia, stanowiącym załącznik Nr 1b do SWZ;

b) oświadczenie Producenta certyfikowanych elementów hydrauliki sterowniczej równoważnych z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej potwierdzające równoważność produkowanych elementów z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej ujętymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia - zgodnie ze wzorem oświadczenia, stanowiącym załącznik Nr 1c do SWZ;

c) certyfikaty zgodności oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej poddane ocenie zgodności ich właściwości z wymaganiami stosownych norm (a w szczególności normy PN-EN 1804-3:2021-06 w pełnym jej zakresie lub równoważnej normy z danego państwa członkowskiego UE, która wprowadza normę EN 1804-3:2020) i przepisów, potwierdzonej stosownym certyfikatem wydanym (odpowiednio do przedmiotu certyfikacji) przez jednostki notyfikowane, akredytowane w zakresie certyfikacji obudów zmechanizowanych, wskazującym co najmniej zakres ich zastosowania w określonym rodzaju maszyny / urządzenia tj. w obudowach zmechanizowanych stosowanych w podziemnych zakładach górniczych.

Certyfikat zgodności nie jest wymagany dla zadania nr 37.

d) Instrukcja (użytkowania, stosowania), która prócz podstawowych informacji powinna posiadać ponadto parametry techniczne, wymiary i wielkość oraz rozmieszczenie otworów i przyłączy oferowanych elementów.

5. W każdym przypadku, o którym mowa w punktach 3 i 4, gdy ofertę składa Wykonawca nie będący producentem:

a) oświadczenie Producenta oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej o zapewnieniu dostaw oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej w okresie nie krótszym niż okres trwania umowy - zgodnie ze wzorem oświadczenia, stanowiącym załącznik nr 1d do SWZ.

6. Tabela z wykazem certyfikatów przyporządkowanych do określonych pozycji formularza ofertowego - tabela stanowi

integralną część załącznika nr 3 do SWZ.”

Zgodnie z wzorem - Załącznik nr 3 do SWZ:

- „WYKAZ PARAMETRÓW TECHNICZNO – UŻYTKOWYCH OFEROWANEGO PRZEDMIOTU ZAMÓWIE
Parametry techniczno – użytkowe oferowanego przedmiotu zamówienia: Nr pozycji formularza ofertowego
..... (jeżeli to konieczne wykaz sporządzić oddzielnie dla każdej pozycji formularza ofertowego
lub grup oferowanych wyrobów).”

- „C. Oświadczenia. 1. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty. Zadanie/pozycja, Nazwa handlowa (jeżeli dotyczy),
Producent (nazwa i adres).”

Zgodnie z projektem umowy:

„§ 6 ROZWIĄZANIE, ODSTĄPIENIE, WYPOWIEDZENIE LUB ZMIANY UMOWY 10. Zamawiający dopu
wprowadzenie zmian technicznych i technologicznych w przedmiocie umowy (zmiany sposobu spełnienia świadczenia), w
przypadku, gdy wystąpi:

1) niedostępność na rynku materiałów lub urządzeń wskazanych w ofercie, dokumentacji projektowej lub technicznej,
spowodowana zaprzestaniem produkcji lub wycofaniem z rynku tych materiałów lub urządzeń,

2) pojawienie się na rynku, części, materiałów lub urządzeń nowszej generacji pozwalających na zaoszczędzenie kosztów
realizacji przedmiotu umowy lub kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu umowy,

3) pojawienie się nowszej technologii wykonania przedmiotu umowy pozwalającej na zaoszczędzenie czasu realizacji
umowy lub kosztów realizacji umowy, jak również kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu umowy,

4) konieczność zrealizowania umowy przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/technologicznych niż wskazane w
ofercie lub dokumentacji technicznej w sytuacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub
wadliwym wykonaniem,

5) konieczność zrealizowania umowy przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na
zmiany obowiązującego prawa,

6) zmiany w wymaganych parametrach elementów maszyn lub urządzeń w związku z pojawiającymi się rozwojowymi
zmianami techniczno-technologicznymi, wynikami prowadzonych badań i analiz oraz doświadczeniami eksploatacyjnymi
Zamawiającego i innych Zamawiających.”

Izba ustaliła, że Konsorcjum MAS złożyło załącznik nr 2 – formularz ofertowy, w którym wyceniło wszystkie pozycje
asortymentowe. Nadto złożyło dwie wersje uzupełnionego załącznika nr 3 do SWZ: „Wykaz Parametrów Techniczno –
Użytkowych Oferowanego Przedmiotu Zamówienia” wskazując w tabeli w części C pkt 1 „Oświadczenia dotyczące
przedmiotu oferty” w każdym z załączonych do oferty wykazów wg załącznika nr 3 do SWZ, różnych producentów dla
tych samych pozycji asortymentowych:

- w jednym z wykazów: „A. Parametry techniczno – użytkowe oferowanego przedmiotu zamówienia: Nr pozycji
formularza ofertowego 1.1.-50.1., 51.1.-51.12., 51.15.-51.34., 51.36.-51.39., 51.41.-51.51., 51.54., 51.56., 51.57. (jeżeli to
konieczne wykaz sporządzić oddzielnie dla każdej pozycji formularza ofertowego lub grup oferowanych wyrobów): C.
Oświadczenia.1. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty: Producent (nazwa i adres): EHS Sp. z o.o., ul. Siemońska
50 42-503 Będzin.

- w drugim wykazie: A. Parametry techniczno – użytkowe oferowanego przedmiotu zamówienia: Nr pozycji formularza
ofertowego 1, 3, 4, 6, 8, 11-29, 31-50, 51.1-51.11, 51.13-51.17, 51.19, 51.21, 51.24-51.28, 51.30-51.33, 51.36, 51.37,
51.39-51.43, 51.45-51.48, 51.50-51.52, 51.54- 51.57 (jeżeli to konieczne wykaz sporządzić oddzielnie dla każdej pozycji
formularza ofertowego lub grup oferowanych wyrobów). C. Oświadczenia. 1. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty.
Producent (nazwa i adres): zamiennie (jak w Tabeli wskazanej w odwołaniu) TECH-POL Sp. z o.o. ul. Strefa
Gospodarcza 2, 44-280 Rydułtowy lub HENNLICH s.r.o. CZ-41201 Litoměřice, Českolipská 9.

Ponadto Izba ustaliła, że do swojej oferty Konsorcjum MAS dołączyło następujące oświadczenia wymagane zgodnie
treścią SWZ:

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane oryginalne elementy hydrauliki sterowniczej (zgodnie z
załącznikiem 1A do SWZ) wskazujące na oferowanie certyfikowanych oryginalnych elementów hydrauliki sterowniczej
produkcji EHS Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie dla zadań /pozycji: 1.1., 3.1., 10.1., 11.1., 17.1., 41.1., 51.3., 51.6., 51.15.,
51.19., 51.20., 51.49.;

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane oryginalne elementy hydrauliki sterowniczej (zgodnie z

załącznikiem 1A do SWZ) wskazujące na oferowanie certyfikowanych oryginalnych elementów hydrauliki sterowniczej produkcji Hennlich s.r.o. z siedzibą w Litomerice dla zadań /pozycji: 20-22, 25, 26,

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane oryginalne elementy hydrauliki sterowniczej (zgodnie z załącznikiem 1A do SWZ) wskazujące na oferowanie certyfikowanych oryginalnych elementów hydrauliki sterowniczej produkcji TECH – POL Sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach dla zadań / pozycji: 4, 19, 31, 37-39, 43, 44, 48, 50, 51.8, 51.9, 51.21, 51.27-51.31, 51.37-51.40, 51.42, 51.43, 51.46, 51.48, 51.50;

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane elementy hydrauliki sterowniczej równoważne z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej (zgodnie z załącznikiem 1B do SWZ) wskazujące na oferowanie równoważnych certyfikowanych elementów hydrauliki sterowniczej produkcji EHS Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie dla zadań / pozycji: 2.1., 4.1.-9.1., 12.1, 13.1., 14.1., 15.1., 16.1., 18.1.-40.1., 42.1.- 50.1., 51.1., 51.2., 51.4., 51.5., 51.7.-51.12., 51.16.-51.18., 51.21.-51.34., 51.36.-51.39., 51.41.-51.48., 51.50., 51.51., 51.54., 51.56., 51.57;

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane elementy hydrauliki sterowniczej równoważne z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej (zgodnie z załącznikiem 1B do SWZ) wskazujące na oferowanie równoważnych certyfikowanych elementów hydrauliki sterowniczej produkcji Hennlich s.r.o. z siedzibą w Litomerice dla zadań /pozycji: 3, 12, 23, 24, 51.5, 51.11, 51.13, 51.52, 51.55, 51.56;

- Oświadczenie wykonawcy oferującego certyfikowane elementy hydrauliki sterowniczej równoważne z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej (zgodnie z załącznikiem 1B do SWZ) wskazujące na oferowanie równoważnych certyfikowanych elementów hydrauliki sterowniczej produkcji TECH – POL Sp. z o.o. z siedzibą w Rydułtowach dla zadań /pozycji 1, 6, 8, 11, 13-18, 27-29, 32-36, 40-42, 45-47, 49, 51.1-51.4, 51.6, 51.7, 51.10, 51.14-51.17, 51.19, 51.24-51.26, 51.32, 51.33, 51.36, 51.41, 51.45, 51.47, 51.51, 51.54, 51.57.

Ponadto wykonawca – Konsorcjum MAS Sp. z o.o. załączył do swojej oferty stosowne oświadczenia producentów zgodne z załącznikiem nr 1c do SWZ (Oświadczenie producenta certyfikowanych elementów hydrauliki sterowniczej równoważnych z oryginalnymi elementami hydrauliki sterowniczej) oraz zgodne z załącznikiem nr 1d do SWZ (oświadczenie Producenta oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej o zapewnieniu dostaw oferowanych elementów hydrauliki sterowniczej w okresie nie krótszym niż okres trwania umowy).

Izba ustaliła, że w dniu 16 kwietnia 2025 r. Zamawiający zaprosił drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie części zamówienia nr 1, 2, 5-10, 12-14, 16, 18, 23, 25-50 wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. Zamawiający wskazał wykonawców, którzy nie zostaną zaproszeni do aukcji elektronicznej informując, które oferty w jakich częściach zostały odrzucone. Zamawiający odrzucił m.in. ofertę Odwołującego w zadaniach nr 4, 5, 7, 10, 17, 19, 21, 24, 32 oraz Przystępującego w zadaniu nr 3.

W dniu 5 maja 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o rankingu ofert uzyskanego w wyniku aukcji elektronicznych przeprowadzonych w dniach od 23 kwietnia 2025 r. do 30 kwietnia 2025 r. w zadaniach (częściach zamówienia) nr 1, 2, 5-10, 12-14, 16, 18, 23, 25-50.

Zamawiający oświadczył, że nie dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych w żadnej z części.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do wniosków Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie o oddalenie odwołania z uwagi na brak wykazania przez Odwołującego spełnienia przesłanek materialnoprawnych korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp w zakresie zarzutów dotyczących zadań nr: 4; 8; 12; 17; 19; 21; 24; 28; 29; 31; 33; 34; 35; 36; 40; 42; 47; 50 oraz wniosku Przystępującego w zakresie zadań: 4, 8, 12, 16, 17, 19, 21, 24, 38, 45 i 48.

Zamawiający podnosił, że w zakresie zadań o nr: 4, 17, 19, 21 i 24 zostały złożone dwie oferty tj. oferta Odwołującego oraz oferta Przystępującego. Oferta Odwołującego w zakresie części zamówienia - zadań nr: 4, 17, 19, 21 i 24 została odrzucona z powodu niezgodności z warunkami zamówienia. Kolejna i jedyna oferta w tych zadaniach to oferta Przystępującego. W związku z powyższym Zamawiający nie przeprowadził aukcji elektronicznej dla tych zadań. Zamawiający pismem z dnia 16 kwietnia 2025 r. poinformował Odwołującego, że nie zostanie zaproszony do aukcji elektronicznej dla części zamówienia - zadań nr: 4, 17, 19, 21 i 24 ponieważ odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp - treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący w przewidzianym terminie nie zakwestionował zasadności odrzucenia jego oferty oraz braku zaniechania zaproszenia do aukcji elektronicznej, w konsekwencji czego dobrowolnie zrezygnował ze swojego statusu aktywnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadań nr: 4, 17, 19, 21 i 24. W związku z powyższym, na dzień rozpoznania odwołania, czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania stała się prawnie

wiążąca i ma charakter ostateczny, wobec czego Odwołujący nie bierze już udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający wskazywał, że wykonawca, którego oferta została ostatecznie odrzucona, zarówno na gruncie przepisów krajowych jak i europejskich, nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia oraz nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia zarzucanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp dotyczących oceny przez Zamawiającego innej oferty. W związku z powyższym brak wykazania spełnienia przesłanek materialnoprawnych korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp, powinien skutkować oddaleniem odwołania w zakresie części zamówienia - zadań nr: 4, 17, 19, 21 i 24 bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów i żądań podniesionych w przedmiotowym odwołaniu.

W odniesieniu do zadania nr: 12, 28, 29, 36 Zamawiający kierując się wynikami aukcji i rankingiem ofert po jej przeprowadzeniu stwierdził, że ofertą najkorzystniejszą w tych zadaniach została oferta, której Odwołujący nie zaskarżył, a tym samym zaproszenie Przystępującego do aukcji i jego udział nie miał wpływ na wynik postępowania. Podnosił, że na dzień rozpoznania odwołania, brak wykazania spełnienia przesłanek materialnoprawnych korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp, powinien skutkować oddaleniem odwołania w zakresie części zamówienia - zadań nr: 12, 28, 29, 36 bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów i żądań podniesionych w przedmiotowym odwołaniu.

W zakresie zadania nr: 8, 31, 33, 34, 35, 40, 42, 47, 50 Zamawiający wskazał, że w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej dla:

a) zadania nr 8 aukcję wygrała oferta Odwołującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy D & I sp. z o.o. a trzecie miejsce zajęła oferta Przystępującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na ostateczny wynik aukcji,

b) zadania nr 31 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Zakład Produkcyjno-Handlowy Mechaniki Maszyn "METAL-SZLIF" s.c. W., M., S.P., trzecie miejsce zajęła oferta Centrum Usług Górniczych Sp. z o.o. a czwarte miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżone przez Odwołującego dwie oferty wyprzedziły ofertę Odwołującego,

c) zadania nr 33 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Centrum Usług Górniczych Sp. z o.o., trzecie miejsce zajęła oferta wykonawcy Zakład Produkcyjno-Handlowy Mechaniki Maszyn "METAL-SZLIF" s.c. W., M., S.P. a czwarte miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżone przez Odwołującego dwie oferty wyprzedziły ofertę Odwołującego;

d) zadania nr 34 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Centrum Usług Górniczych Sp. z o.o., trzecie miejsce zajęła oferta wykonawcy Zakład Produkcyjno-Handlowy Mechaniki Maszyn "METAL-SZLIF" s.c. W., M., S.P. a czwarte miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; ; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżone przez Odwołującego dwie oferty wyprzedziły ofertę Odwołującego;

e) zadania nr 35 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Centrum Usług Górniczych Sp. z o.o., trzecie miejsce zajęła oferta wykonawcy Zakład Produkcyjno-Handlowy Mechaniki Maszyn "METAL-SZLIF" s.c. W., M., S.P. a czwarte miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżone przez Odwołującego dwie oferty wyprzedziły ofertę Odwołującego;

f) zadania nr 40 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy Centrum Usług Górniczych Sp. z o.o., trzecie miejsce zajęła oferta wykonawcy D & I sp. z o.o., czwarte miejsce zajęła oferta wykonawcy JMMS Hydraulika sp. z o.o., piąte miejsce oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżone przez Odwołującego trzy oferty wyprzedziły ofertę Odwołującego;

g) zadania nr 42 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy D & I sp. z o.o. trzecie miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżona przez Odwołującego oferta wyprzedziły ofertę Odwołującego;

h) zadania nr 47 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy D & I sp. z o.o. trzecie miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżona przez Odwołującego oferta wyprzedziły ofertę Odwołującego;

i) zadania nr 50 aukcję wygrała oferta Przystępującego, drugie miejsce zajęła oferta wykonawcy D & I sp. z o.o. trzecie miejsce zajęła oferta Odwołującego; Do aukcji dopuszczono więcej niż 2 podmioty i musiała się ona odbyć niezależnie od dopuszczenia Przystępującego; udział Przystępującego w aukcji nie miał wpływu na pozbawienie Odwołującego szansy na uzyskanie zamówienia w zakresie niniejszej części zamówienia (zadania) albowiem niezaskarżona przez Odwołującego oferta wyprzedziły ofertę Odwołującego.

W konsekwencji Zamawiający wywiódł, że w związku z powyższym, na dzień rozpoznania odwołania, brak wykazania spełniania przesłanek materialnoprawnych korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy pzp, powinien skutkować oddaleniem odwołania w zakresie części zamówienia - zadań nr: 8, 31, 33, 34, 35, 40, 42, 47, 50 bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów i żądań podniesionych w przedmiotowym odwołaniu.

Przystępujący podnosił natomiast, że w zakresie zadań 4, 17, 19, 21, 24 oferta Odwołującego została odrzucona. Odwołujący nie złożył odwołania od tej czynności Zamawiającego. W odwołaniu wniesionym przez Odwołującego nie została zakwestionowana czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący nie posiada zatem interesu prawnego we wniesieniu odwołania w zakresie tych zadań. Co do zadań 8, 12, 16, 38, 45 i 48 Przystępujący podniósł, że oferta Przystępującego została sklasyfikowana niżej w rankingu ofert niż oferta Odwołującego, zatem Odwołujący nie posiada interesu prawnego we wniesieniu odwołania w zakresie tych zadań.

Odnosząc się do powyższego Izba podzieliła w części stanowisko Zamawiającego i Przystępującego wyłącznie w zakresie zadań nr 4, 7, 19, 21, 24 uznając, że Odwołujący nie wykazał jednej z materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności wniesienia odwołania określonych w art. 505 ust. 1 ustawy tj. poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z dyspozycją art. 505 ust. 1 ustawy pzp: „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Niewątpliwie interes, o którym mowa w ww. przepisie przejawia się utraceniem realnej szansy na uzyskanie zamówienia stanowiącą konsekwencję nieprawidłowych działań – podjętych czynności bądź zaniechania ich dokonania – przez zamawiającego, naruszających przepisy ustawy pzp. Na gruncie orzecznictwa TSUE wypracowano pogląd, że interes w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć szeroko jako możliwość uzyskania świadczenia będącego przedmiotem zamówienia także w kolejnym postępowaniu, gdy zarzuty odwołania nakierowane są na dążenie do unieważnienia postępowania. Wykazanie tej materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania zatem irrelevantne dla tej oceny są przyszłe, hipotetyczne czynności zamawiającego. Dodatkowo, zważywszy na konstrukcję powyższego przepisu dla skuteczności wniesionego środka ochrony prawnej niewystarczające jest wykazanie jednej z przesłanek objętych dyspozycją powyższego przepisu. Oznacza to, że podmiot wnoszący odwołanie jest zobowiązany wykazać nie tylko możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, ale również, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. Konkludując powyższe rozważania podkreślić należy, że materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania muszą wystąpić łącznie, interes w uzyskaniu zamówienia musi mieć realny charakter a zaskarżone czynności wywoływać negatywny wpływ na sytuację odwołującego. Innymi słowy, wypełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pzp występuje wtedy, gdy brak skorzystania ze środka ochrony prawnej mógłby spowodować, że wykonawca ponieść szkodę wynikającą z zaprzeczenia szansy na uzyskanie zamówienia przez nieprawidłowe działania zamawiającego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2638/21: „(...) choć środki ochrony prawnej przysługują od każdej czynności zamawiającego i każdego zaniechania zamawiającego, które nastąpiły w toku postępowania o udzielenie zamówienia, to jednak nie oznacza, że będą one przysługiwać w każdej sytuacji faktycznej wykonawcy. Ustawodawca reglamentuje dostęp do środków ochrony prawnej przez konieczność wykazania istnienia przesłanki materialnoprawnej – jest to swoista bariera dostępu do tych środków,

która w ocenie Izby ma służyć zapobieganiu wydłużeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez wnoszenie odwołań blokujących możliwość rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia, ale nie służących ochronie uzasadnionych racji wykonawców. Biorąc pod uwagę, że z definicji ustawowych art. 7 pkt. 18 i 25 ustawy i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy wynika, że celem prowadzenia postępowania jest doprowadzenie do zawarcia umowy, która ma zaspokajać potrzeby publiczne. Gwarantem tego jest postępowanie prowadzone z zachowaniem zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności oraz nakaz wyboru wykonawcy w sposób zgodny z przepisami ustawy. Ustawodawca właśnie z tym celem skorelował przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, stąd też nie od każdej czynności i zaniechania zamawiającego służy wykonawcom odwołanie, ale tylko od takiej, która uniemożliwia im uzyskanie zamówienia – zatem godzi w interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia i jednocześnie takich, które naruszając przepisy ustawy jednocześnie mogą wywołać szkodę u wykonawcy. Tym samym, aby dana czynność/zaniechanie zamawiającego mogło być skutecznie zaskarżone wykonawca musi kumulatywnie wykazać, że ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia i że poniósł lub może ponieść szkodę. Dodatkowo nie można również pominąć faktu, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie wtedy, gdy naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Z tych wszystkich rozważań należy wywieść, że wykazanie przesłanki materialnoprawnej jest ściśle związane z wykazaniem, że wykonawca jest nadal zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, a wadliwe zachowanie zamawiającego, nie dość, że odwołującemu szkodzi, to jeszcze uniemożliwia uzyskanie zamówienia.”

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy podnieść należy, że w okolicznościach faktycznych powołanych w odwołaniu oraz zarzutów nim objętych Odwołujący nie wykazał dla zadań o nr 4, 17, 19, 21, 24 jednej z materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności wniesienia odwołania określonych w art. 505 ust. 1 ustawy tj. poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy, dlatego odwołanie w tym zakresie podlegało oddaleniu bez merytorycznego rozpoznawania sprawy.

Nadmienić trzeba przy tym, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie Odwołujący na moment wniesienia odwołania posiadał status wykonawcy. W myśl art. 7 pkt 30 ustawy pzp za wykonawcę należy uznać osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Oczywiście krąg podmiotów posiadających status wykonawcy może zmienić się wraz z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego posiadanie jest związane z czynnym uczestnictwem takiego podmiotu w kolejnych etapach postępowania. Aby spełnić formalnoprawną przesłankę wniesienia odwołania istotne jest jednak, aby w chwili składania środka ochrony prawnej podmiot wnoszący odwołanie posiadał status wykonawcy, gdyż tylko aktywnemu uczestnikowi postępowania przysługuje ochrona prawna polegająca na kwestionowaniu czynności zamawiającego przy jednoczesnej obronie własnej oferty. W niniejszej sprawie nie ma zatem znaczenia, co podnosił Zamawiający, że na skutek czynności odrzucenia ofert Odwołującego w zadaniach nr 4, 17, 19, 21, 24 Odwołujący po wniesieniu odwołania utracił status wykonawcy w tych postępowaniach na skutek uprawomocnienia się decyzji Zamawiającego. Spełnienie formalnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania bada się na moment wniesienia odwołania, a niewątpliwie wnosząc odwołanie Odwołujący formalnie był aktywnym uczestnikiem postępowania tj. wykonawcą. Izba zauważyła, że Zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert Odwołującego w ww. zadaniach w dniu 16 kwietnia 2025 r., a więc na moment wniesienia odwołania decyzja Zamawiającego nie miała charakteru ostatecznego, ponieważ termin na jej zakwestionowanie upływał z końcem dnia 28 kwietnia 2025 r. W odwołaniu Odwołujący co prawda nie podnosi zarzutów względem czynności odrzucenia jego ofert, ale z jego treści nie sposób wywieść, że Odwołujący zrezygnował z uprawnienia do kwestionowania tej czynności. Odwołujący zatem na moment wniesienia odwołania był jeszcze aktywnym uczestnikiem postępowania.

Posiadanie statusu wykonawcy nie jest jednak wystarczające dla spełnienia materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności odwołania. Na moment wniesienia środka ochrony prawnej wykonawca musi wykazać posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody, a Odwołujący w odniesieniu do zadań o nr 4, 17, 19, 21, 24 nie określił w odwołaniu związku pomiędzy podnoszonymi naruszeniami przepisów ustawy przez Zamawiającego a poniesieniem lub możliwością poniesienia przez Odwołującego szkody. Odwołujący w tym zakresie wskazał wyłącznie, że jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia w ww. zadaniach i w tym upatruje swojego interesu: „Odwołujący oświadcza, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, albowiem Odwołujący, jako wykonawca, który złożył oferty na zadania 4, 6, 8, 12, 16 – 19, 21, 23 – 29, 31, 33 – 36 oraz 38 – 50, ma interes w uzyskaniu zamówienia w zakresie ww. zadań, w których została dopuszczana podlegająca odrzuceniu oferta wykonawcy – Konsorcjum MAS Sp. z o.o. Zarzucane zamawiającemu naruszenia uniemożliwiły lub znacznie utrudniły odwołującemu pozyskanie zamówień w zakresie zadań, na które już zostały przeprowadzone aukcje elektroniczne z udziałem

wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu. Ponadto udział takiego wykonawcy w kolejnych aukcjach elektronicznych naraża odwołującego na poniesienie przez odwołującego szkody w postaci utraconych korzyści wynikających z braku uzyskania zamówienia lub realizacji zamówienia po cenie obniżonej w aukcji elektronicznej przeprowadzonej z naruszeniem ustawy. KIO w orzecznictwie podkreśla, że naruszenie przepisów dotyczących zaproszenia do aukcji elektronicznej stanowi podstawę do wniesienia odwołania przez wykonawcę, który mógłby uzyskać zamówienie przy prawidłowym przeprowadzeniu postępowania (np. KIO 4501/25) Powyższe dowodzi naruszenia interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość przesłankom wniesienia odwołania określonym w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Odwołujący co istotne nie sprecyzował w jaki sposób uwzględnienie odwołania wpłynie na jego sytuację w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w odniesieniu do zadań, w których jego oferta została odrzucona. Odwołujący stawia w odwołaniu zarzuty względem oferty Przystępującego i zaniechania jej odrzucenia w ww. częściach, ale nie przedstawia żadnej argumentacji jak uwzględnienie odwołania wpłynie na jego sytuację i w jaki sposób podniesione zaniechania mu szkodzą. Twierdzenia, że odrzucenie ofert Przystępującego w tych zadaniach doprowadzi do konieczności unieważnienia postępowania z uwagi na brak innych ofert niepodlegających odrzuceniu Odwołujący podniósł dopiero na rozprawie co jest działaniem spóźnionym. Stanowisko takie nie koreluje z treścią odwołania, w którym nie sprecyzowano zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania. Próżno również szukać w żądaniach odwołania wniosku o odrzucenie ofert Przystępującego w zadaniach 4, 17, 19, 21, 24 i w konsekwencji o unieważnienie postępowania. Dla skutecznego wykazania przesłanek materialnoprawnych wniesienia odwołania konieczne jest przedstawienie wpływu postawionych zarzutów na konkretną sytuację Odwołującego, która naraża Odwołującego na poniesienie szkody. Odwołujący nie odniósł podnoszonych naruszeń do własnej sytuacji a w odwołaniu nie wskazał korelacji pomiędzy czynnością odrzucenia oferty Przystępującego a pozycją Odwołującego w postępowaniu.

W konsekwencji Izba stwierdziła brak wykazania przesłanki materialnoprawnej korzystania ze środków ochrony prawnej, o której mowa w art. 505 ust.1 ustawy pzp, tj. przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, dlatego odwołanie w odniesieniu do zadań o nr 4, 17, 19, 21, 24 zostało oddalone bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu w tym zakresie.

Izba nie podzieliła natomiast wniosku Zamawiającego i Przystępującego o oddalenie odwołania za brak interesu w odniesieniu do zadań nr 8, 12, 16, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 40, 42, 45, 47, 48, 50. Jak już zostało podkreślone, spełnienie materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności odwołania bada się na moment wniesienia środka ochrony prawnej, a nie jak podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, na moment rozpoznawania odwołania. Niewątpliwie w okolicznościach faktycznych dotyczących ww. zadań, w których oferta Odwołującego nie została odrzucona Odwołujący na moment wniesienia odwołania miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz wykazał, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Jak wskazał w odwołaniu, Odwołujący dążył do wyeliminowania ofert Przystępującego z postępowania w odniesieniu do ww. zadań, które w jego ocenie powinny podlegać odrzuceniu, a w konsekwencji Przystępujący nie powinien zostać zaproszony do udziału w aukcji. Odwołujący zasadnie podnosił, że upatruje swojego interesu w uzyskaniu zamówień na ww. zadania, które jest utrudnione przy udziale wykonawcy, którego oferty powinny zostać odrzucone. Jak wskazywał: „*udział takiego wykonawcy w kolejnych aukcjach elektronicznych naraża odwołującego na poniesienie przez odwołującego szkody w postaci utraconych korzyści wynikających z braku uzyskania zamówienia lub realizacji zamówienia po cenie obniżonej w aukcji elektronicznej przeprowadzonej z naruszeniem ustawy.*” I dalej: „*naruszenie przepisów dotyczących zaproszenia do aukcji elektronicznej stanowi podstawę do wniesienia odwołania przez wykonawcę, który mógłby uzyskać zamówienie przy prawidłowym przeprowadzeniu postępowania.*” Wykazanie materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania ocenia się na moment wniesienia odwołania, a czynności podejmowane przez zamawiającego po jego wniesieniu stanowią ryzyko zamawiającego i pozostają bez wpływu na okoliczność wykazania przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pzp. Podnoszona więc przez Zamawiającego argumentacja w odpowiedzi na odwołanie dotycząca liczby wykonawców biorących udział w aukcji i ich pozycji w rankingu po jej przeprowadzeniu, które to czynności Zamawiający podejmował po wniesieniu odwołania nie może skutkować oddaleniem odwołania z powodu braku interesu Odwołującego. Podobnie Izba oceniła argumentację Przystępującego. Dlatego też Izba uznała, że Odwołujący wykazał materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania. Dodać należy, że w przypadku, gdy w aukcji bierze udział wykonawca, którego oferta powinna zostać odrzucona to sytuacja taka będzie miała wpływ na wynik postępowania, ponieważ działania tego wykonawcy wpływają na przebieg aukcji i dokonywanych w niej postąpień. Dodatkowo, wykonawcy takiemu będzie przysługiwało prawo kwestionowania dalszych czynności w postępowaniu, którego nie miałby w przypadku utraty statusu wykonawcy (prawomocnego odrzucenia oferty). Z tych powodów Izba nie podzieliła również stanowiska Zamawiającego o braku wpływu na wynik okoliczności udziału Przystępującego w postępowaniu w ww. zadaniach.

Izba uwzględniła odwołanie w pozostałym zakresie odnoszącym się do zadań o nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50. Izba uwzględniła zarzuty główne odwołania pozostawiając bez rozpoznania zarzuty ewentualne zgodnie z

wnioskiem Odwołującego.

Przedmiotem sporu w zakresie zarzutów głównych odwołania była ocena czy zasadnie Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego w ww. zadaniach mając na względzie, że Przystępujący dla każdej z pozycji wyszczególnionych w załączniku nr 2 do SWZ zaoferował po dwa produkty różnych producentów. Odwołujący podnosił, że działanie takie stanowi podstawę do odrzucenia ofert w ww. zadaniach z uwagi na złożenie w istocie dwóch różnych ofert dla każdego z zadań co wypełnia przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp. W konsekwencji Odwołujący twierdził, że Przystępujący w tych zadaniach niezasadnie (wbrew dyspozycji art. 232 ust. 1 ustawy pzp) został zaproszony do udziału w aukcji. Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego.

Na wstępie wskazuje, że zgodnie z art. 218. ust. 1 ustawy pzp: „Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie.” W każdym przypadku stwierdzenia złożenia dwóch i więcej ofert w jednym postępowaniu wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, który stanowi, że: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 3) jest niezgodna z przepisami ustawy.”

W sprawie bezsporne było, że Przystępujący dla zadań o nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50 zaoferował po dla różne produkty dla każdej pozycji formularza oferty co wynika z przedłożonych wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Zdaniem Izby, pomimo że Przystępujący złożył jeden formularz ofertowy, jak akcentował Przystępujący w swoim stanowisku, to faktycznie złożone zostały dwie oferty dla każdego z zadań. Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć: „środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.” Niewątpliwie ze złożonych przez Przystępującego przedmiotowych środków dowodowych miało wynikać nie tylko potwierdzenie spełniania przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego (co nie było kwestionowane) ale również miały one precyzować oferowane wyroby. Nie jest więc tak, że przedmiotowe środki dowodowe nie stanowiły treści oferty jak próbował sugerować Przystępujący wskazując, że w formularzu ofertowym wykonawcy podawali wyłącznie ceny produktów. Umknęło Przystępującemu, na co zwrócił uwagę Odwołujący, że formularz (załącznik nr 2) zawiera opis produktu oryginalnego (podany przez Zamawiającego) i wymagał podania nazwy produktu równoważnego w przypadku, gdyby taki został zaoferowany zamiast oryginalnego, której to rubryki Przystępujący nie wypełnił. Zarówno formularz ofertowy jak i przedmiotowe środki dowodowe stanowiły treść oferty wykonawcy. Jak słusznie podnosił Odwołujący, przedmiot oferty powinien zostać jednoznacznie sprecyzowany w jej treści i co do zasady przedstawiać konkretny produkt, który wykonawca oferuje dla każdej z wymaganych przez zamawiającego pozycji. Nie ma przy tym znaczenia, co próbował podkreślać Zamawiający, czy zamówienie jest na dostawę jednorazową czy na dostawy sukcesywne. Zamawiający powinien w ofercie odnaleźć klarowną odpowiedź na pytanie jaki produkt otrzyma w wyniku dostawy.

Podkreślenia wymaga, że wbrew argumentacji Zamawiającego i Przystępującego nie sposób zidentyfikować w dokumentach zamówienia, aby Zamawiający dopuścił możliwość złożenia ofert na innych zasadach niż jedna pozycja – jeden produkt. Zgodzić można się z twierdzeniem Zamawiającego, że: „Postanowienia SWZ nie zawierają wymogu, aby dostarczane w ramach poszczególnych zadań elementy pochodziły od jednego producenta.” interpretowanym w ten sposób, że Zamawiający po prostu nie ograniczył konkurencji w postępowaniu, a wykonawca dla jednej pozycji mógł zaoferować oryginał, a dla innej pozycji (innego zadania) produkt równoważny. Izba zauważa, że w załączniku nr 2 do SWZ, w którym Zamawiający sprecyzował przedmiot zamówienia Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując na produkty konkretnego producenta. W takiej sytuacji Zamawiający, aby nie narazić się na zarzut ograniczenia konkurencji był zobowiązany dopuścić w postępowaniu możliwość zaoferowania produktów równoważnych i określić kryteria równoważności co też uczynił. Nie oznacza to jednak, że postanowienia SWZ dotyczące równoważności opisują możliwość zaoferowania dla jednej pozycji dwóch różnych produktów – oryginalnego i równoważnego czy dwóch innych równoważnych. Takie uprawnienie nie wynika również z pozostałych postanowień dokumentów zamówienia, w tym stwierdzenia które powołał w swoim stanowisku Przystępujący z załącznika nr 3 do SWZ: „WYKAZ PARAMETRÓW TECHNICZNO – UŻYTKOWYCH OFEROWANEGO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA A. Parametry techniczne użytkowe oferowanego przedmiotu zamówienia: Nr pozycji formularza ofertowego
..... (jeżeli to konieczne wykaz sporządzić oddzielnie dla każdej pozycji formularza ofertowego lub grup oferowanych wyrobów).” Z powyższego wynika wyłącznie, że wykonawca mógł złożyć wykaz oddzielnie dla każdej pozycji lub dla grup wyrobów. Izba zauważa, że zadanie nr 51 jako jedynie zawierało kilka pozycji produktowych. W takim przypadku można było złożyć jeden wykaz dla całej grupy tych produktów. Można również było złożyć wykaz obejmujący kilka pozycji, a więc kilka zadań, gdzie każde zadanie od nr 1 do 50 obejmowało tylko jeden produkt. Nie sposób z tego stwierdzenia wywieść, aby Zamawiający umożliwił złożenie kilku wykazów dla jednej pozycji asortymentowej. W tym samym zresztą załączniku należało sprecyzować przedmiot zamówienia i wskazać nazwę

producenta i adres. Izba zwraca uwagę ponownie na konstrukcję formularza ofertowego – wymaganie wpisania nazwy produktu równoważnego w przypadku oferowania takiego - i brak możliwości zaferowania w jednej pozycji dwóch produktów, a tym bardziej dwóch różnych produktów równoważnych do oryginalnego, a takie, jak wynika z przedmiotowych środków dowodowych Przystępujący również zaferował. Izba zauważa również, że postanowienia SWZ nie określają sposobu obliczenia cen za daną pozycję w przypadku zaferowania dwóch różnych produktów dla jednej pozycji. Zamawiający wskazał wyłącznie, że cena ma obejmować wszelkie należności wykonawcy za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem opłat i podatków. Nie jest więc wiadome w jaki sposób Przystępujący dokonał jednej wyceny dwóch różnych produktów pochodzących od innych producentów. Zdaniem Izby postanowienia SWZ, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie zostały sformułowane w sposób, który pozwalałby na zaferowanie w jednej pozycji dwóch produktów. Zamawiający jednoznacznie za to wskazał, że wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę w jednej części zamówienia, zgodnie z dyspozycją art. 218 ust. 1 ustawy pzp.

Nie można również zaaprobować twierdzenia Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że: „Zgodnie z postanowieniami części IV SWZ Zamawiający dopuszczał, aby Wykonawcy mogli wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Przystępujący to konsorcjum wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o zamówienie, a wśród członków konsorcjum są między innymi producenci zaferowanych elementów. Powyższe działanie jest w pełni zgodne z zasadami prawa zamówień publicznych, jak też warunkami zamówienia określonymi w SWZ. Celem dopuszczenia do udziału konsorcjów jest umożliwienie łączenia potencjału mniejszych podmiotów, w tym łączenia ich możliwości produkcyjnych. Gdyby przyjął racje Odwołującego, to oznaczałoby ograniczenie lub uniemożliwienie wykonawcom realizacji uprawnień do występowania wspólnie. W konsekwencji byłoby działaniem bezpodstawnie ograniczającym konkurencję.” Oczywiście wykonawcy mogą złożyć wspólnie ofertę w ramach Konsorcjum firm i najczęściej łączą potencjały celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, których nie spełniliby występując samodzielnie, a następnie wspólnie realizują zamówienie. Niemniej jednak wykonawcy występujący wspólnie podobnie jak wykonawca występujący samodzielnie może złożyć tylko jedną ofertę. Nie oznacza to żadnego ograniczenia konkurencji, jak podnosił Zamawiający. Słusznie natomiast argumentował na rozprawie Odwołujący, że odstąpienie od zasady złożenia jednej oferty i umożliwienie wykonawcom występującym wspólnie zaferowania kilku różnych produktów dla jednej pozycji stanowiłoby uprzywilejowanie tych wykonawców w postępowaniu względem wykonawcy występującego samodzielnie i naruszenie zasady równości i uczciwej konkurencji. Nie jest również wiadome, ile takich różnych produktów dla jednej pozycji zaakceptowałby Zamawiający. Co więcej, Zamawiający w projekcie umowy przewidział możliwość zmiany umowy w sytuacji niedostępności na rynku materiałów lub urządzeń wskazanych w ofercie, dokumentacji projektowej lub technicznej, spowodowanej zaprzestaniem produkcji lub wycofaniem z rynku tych materiałów lub urządzeń (par. 6 ust. 10 projektu umowy). Zmiana taka wymaga jednak podpisania aneksu do umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności (par. 6 ust. 7 projektu umowy). Gdyby więc przyjąć, że uprawnionym było zaferowanie przez Konsorcjum MAS kilku produktów dla jednej pozycji to Wykonawca ten mógłby w trakcie realizacji umowy dokonywać swobodnego wyboru, który z tych produktów zostanie dostarczony w ramach każdej z dostaw. Wykonawca występujący samodzielnie musiałby natomiast uzyskać zgodę Zamawiającego na zmianę produktu w formie aneksu i to wyłącznie w sytuacji ziszczenia się przesłanki wynikającej z umowy. Co jednak istotne, Zamawiający wbrew twierdzeniom wynikającym z odpowiedzi na odwołanie wymagał złożenia jednej oferty, co oznacza zaferowanie dla jednej pozycji jednego rodzaju produktu.

Konkludując, nie ulega wątpliwości, że zaferowanie przez Przystępującego w zadaniach 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50 po dwa różne produkty dla każdej pozycji stanowi złożenie dwóch różnych ofert dla jednego zadania. Izba w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. akt: KIO 244/17 z dnia 17 lutego 2017 r., że: „Zaferowanie przez odwołującego w ramach jednej pozycji dwóch różnych produktów, choć każdy z nich odpowiada wymogom minimalnym zamawiającego, oznacza że sposób wykonania zamówienia może polegać na sukcesywnych dostawach w odniesieniu do danej pozycji zamiennie różnych produktów (o innej nazwie i innego producenta) – w jednej dostawie produktu jednego producenta, w kolejnej produkcie drugiego producenta, a nawet na dostawie w ramach jednej dostawy produktów różnych producentów.” Podobnie jak w przedmiotowej sprawie, Zamawiający nie wie jaki produkt otrzyma w danej dostawie co oznacza, że złożona oferta jest niejednoznaczna i nie precyzuje oferowanego przedmiotu. Izba pominęła przy tym argumentację Odwołującego prezentowaną na rozprawie i złożone na te okoliczności dowody, że otrzymanie w jednej dostawie dwóch różnych produktów może spowodować brak możliwości ich właściwego wykorzystania z uwagi na inne parametry tych produktów. Izba zauważa, że twierdzenia te są spóźnione, gdyż nie zostały powołane w odwołaniu, gdzie Odwołujący powinien sprecyzować wszystkie okoliczności faktyczne uzasadniające wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy pzp Izba nie może orzekać o zarzutach, które nie zostały podniesione w odwołaniu, a zarzut to nie tylko podstawa prawna, ale przede wszystkim okoliczności faktyczne przywołane w odwołaniu. Dodatkowo dostrzec należy, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie sprecyzował szczegółowo w jaki sposób będzie wykorzystywał

zamawiane wyroby, a zgodności z wymaganiami Zamawiającego produktów oferowanych przez Przystępującego Odwołujący nie kwestionował. Zdaniem Izby kluczowym jest, że Odwołujący słusznie wywiódł w zarzutach głównych odwołania, że taka oferta stanowi de facto złożenie dwóch różnych ofert, co jest nie do zaakceptowania pomimo spełniania przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego. Nie ma znaczenia również podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że w zadaniu nr 3, w którym Zamawiający uznał, iż jeden z dwóch oferowanych w ramach jednej pozycji produktów nie spełniał wymagań OPZ to Zamawiający zdecydował o jej odrzuceniu. Jak wskazała Izba w ww. wyroku: „*Odnoszącym do tego przykładem jest zaoferowanie przez wykonawcę w ramach jednej pozycji dwóch produktów, z których jeden spełnia, a drugie nie spełnia wymagań zamawiającego – nie można jednej oferty ocenić jako jednocześnie spełniającej i nie spełniającej wymagania SIWZ w odniesieniu do tych samych wymagań. Oznacza to po prostu złożenie dwóch ofert, z których jedna spełnia, a druga nie spełnia wymagania zamawiającego.*” Podobnie stwierdzono o złożeniu dwóch różnych ofert w analogicznym stanie faktycznym w powołanym przez Przystępującego orzeczeniu KIO 201/25 z dnia 11 lutego 2025 r.: „*Izba podzieliła jednak stanowisko Zamawiającego, iż złożona przez Odwołującego oferta w zakresie ww. pozycji podlega odrzuceniu jako niezgodna z ustawą Pzp. Wskazać bowiem należy, że zaoferowanie dwóch różnych produktów w jednej pozycji formularza świadczy o tym, że złożona oferta nie była jednoznaczna i w istocie sprowadzała się do złożenia Zamawiającemu dwóch ofert dotyczących danego elementu zamówienia stanowiących niejako warianty (czy też oferty o kilku wariantach), co jest sprzeczne z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp. Innymi słowy, treść oferty Odwołującego w spornym zakresie nie stanowiła stanowczego oświadczenia woli wykonawcy w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Na podstawie oświadczenia woli złożonego przez Odwołującego nie można bowiem ustalić jaki konkretnie produkt zaoferował wykonawca w ww. pozycjach. W ocenie Izby działanie Odwołującego należy uznać za sprzeczne z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp oraz niedopuszczalne w świetle art. 16 ustawy Pzp. Na marginesie Izba wskazuje, że ww. orzeczenia zapadły w stanach faktycznych, gdzie przedmiotem zamówienia były dostawy sukcesywne.*

W konsekwencji Izba uwzględniła zarzuty główne odwołania w zadaniach nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50 uznając, że Zamawiający naruszył art. 232 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 16 ust. 1 ustawy pzp zapraszając Przystępującego do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo że powinien odrzucić oferty tego Wykonawcy w ww. zadaniach na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy pzp, co Izba nakazała w sentencji orzeczenia, pozostawiając zarzuty ewentualne bez rozpoznania.

Dodać należy, że Izba uznała za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia powołane przez Przystępującego dowody dotyczące innego postępowania, co do którego Przystępujący podnosił, że Odwołujący również złożył ofertę na kilka różnych produktów dla jednej pozycji. Dowody i okoliczności podnoszone w tym zakresie przez Przystępującego nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, w której Izba ocenia konkretne czynności Zamawiającego w ustalonym stanie faktycznym.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego oraz Odwołującego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł (łącznie 22 200,00 zł).

Zarzuty główne dotyczące zadań o nr 6, 8, 12, 16, 18, 23, 25-29, 31, 33-36, 38-50 (29 zadań) zostały uwzględnione, a zarzuty dotyczące zadań o nr 4, 17, 19, 21, 24 (5 zadań) zostały oddalone (łącznie 34 zadania). Odwołujący poniósł koszty w wysokości 18 600,00 zł tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast Zamawiający w wysokości 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający odpowiadał za koszty do wysokości 18 935,29 zł (22 200,00 zł x 29/34). Natomiast w zakresie zarzutów oddalonych za koszty odpowiadał Odwołujący do wysokości 3264,71 zł (22 200,00 zł x 5/34). Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18 600,00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 3264,71 zł. Dlatego też, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 335,29 zł stanowiącą różnicę ww. kwot, na podstawie faktur VAT złożonych przez Odwołującego i Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: