Sygn. akt: KIO 1510/14

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 sierpnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę: **DLD Sp. z o. o., ul. Nowowiejska 17E, 43-603 Jaworzno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Katowicki Holding Węglowy S. A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice,**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:**
   - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 i nr 2,
   - powtórzenie czynności badania oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Centrala Zbytu Węgla „WĘGLOZBYT" S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że **oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **DLD Sp. z o. o., ul. Nowowiejska 17E, 43-603 Jaworzno,** i:

   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **DLD Sp. z o. o., ul. Nowowiejska 17E, 43-603 Jaworzno** tytułem wpisu od odwołania,

   2.2 zasądza kwotę **19 108 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiem złotych zero groszy) od **Katowickiego Holdingu Węglowego S. A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice** na rzecz: **DLD Sp. z o. o., ul. Nowowiejska 17E, 43-603**

Jaworzno stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wpisu, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1510/14

Uzasadnienie

Katowicki Holding Węglowy S A. w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę lutni wentylacyjnych z tworzyw sztucznych". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 maja 2014 r. pod nr 2014/S 095-166759. Zamawiający dokonał podziału zamówienia na 5 części.

W dniu 2014 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej. W zakresie części nr 1 i nr 2 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez wykonawcę Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A.

Wykonawca DLD Sp. z o. o. z siedzibą w Jaworznie wniósł odwołanie w zakresie

części zamówienia nr 1 i nr 2. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp" : art. 24 ust. 2 pkt.4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp, art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2, odrzucenia oferty złożonej w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 przez wykonawcę Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S A., powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 i zasądzenie kosztów według norm przepisanych.

Zarzut 1 - naruszenie art. 24 ust. 2 pkt.4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy- Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaniechanie uznania oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą, co doprowadziło do naruszenia normy art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez ocenę ofert różnych pod względem merytorycznym.

Odwołujący podniósł, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - rozdział II Szczegółowe wymagania techniczne pkt 2 Dokumenty wymagane od Wykonawców, zapisano:

2.1 Lutnie wentylacyjne wymienione w punkcie 1 muszą spełniać przepisy prawne i wymogi dotyczące wprowadzenia do obrotu i wymagania bezpiecznego stosowania w podziemnych zakładach górniczych, polach metanowych, w wyrobiskach zaliczanych do stopnia „c" niebezpieczeństwa wybuchu metanu oraz klasy B zagrożenia wybuchem pyłu węglowego.

(...)

2.3. Na potwierdzenie spełnienia wymogu, o którym mowa w punkcie. 2.1. producent lub jego upoważniony przedstawiciel powinien przedstawić dokumenty wymagane przez prawo, a w szczególności:

2.3.1. Certyfikat wyrobu, wydany przez jednostkę certyfikującą, z którego treści wynika, że wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze" oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można go stosować w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, np. certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa.

(...)

2.3.3. Instrukcję stosowania lub Dokumentację Techniczno-Ruchową (DTR) wyrobu zawierającą między innymi: parametry i warunki techniczne zastosowania wyrobu, wymagane środki bezpieczeństwa oraz szczególne warunki stosowania wyrobu, jeżeli jego dotyczą."

W zakresie zadania nr 1:

W ofercie wykonawcy Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. złożono kopie następujących dokumentów:

a) Dokumentacja Techniczna Nr 2/BB/14/DT - strona oferty 38-39
b) Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Nr 2/BB/14/DTR - strona oferty 40-49
c) Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Nr 2/BB14/WTWiO - strona oferty 50-57
d) Instrukcja Stosowania Nr 2/BB/14/IS - strona oferty 58-68.

W zakresie przedmiotu dostaw w zadaniu nr 1 „Elastyczne lutnie wentylacyjne tłoczące" - producent PPH BARTEK BIS s.c., wykonawca Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. złożone dokumenty nie zawierają podpisu producenta, a jedynie podpis prokurenta wykonawcy Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A., dodatkowo bez wyrażenia „za zgodność z oryginałem".

W ww. dokumentach, od strony 38 do strony 68, zamieszczono datę wydania tych dokumentów przez producenta - kwiecień 2014 r. Merytoryczna analiza wskazuje, że dokumenty te są sprzeczne z wydanym przez Jednostkę Certyfikującą Certyfikatem Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 i jego uzupełnieniem w postaci Załącznika Nr 1 do certyfikatu z dnia 4 kwietnia 2014 r., jak i z wcześniejszym pismem OBAC/O217/RM/14 z dnia 23.01.2014 r., ze względu na fakt, iż podstawą wydania tego certyfikatu są dokumentacje o innych numerach i datach ich wydań, co jest zapisane w certyfikacie w pkt.

2.4 do 2.6.
1) Wprowadzone przez producenta zmiany w dokumentacjach wyszczególnionych w certyfikacie dotyczą, zgodnie z pismem OBAC Gliwice z dnia 23.01.2014 r., informacji przyjęciu do wiadomości przez Jednostkę Certyfikującą, że zmiany zawarte o

w Dokumentacji Techniczno-Ruchowej Nr 2/BB/13/DTR, dotyczącą tylko zapisu odnośnie zakresu ciśnienia pracy lutni: od 10.000 do 15.000 Pa, a zmiany te nie wymagają wydania załącznika do certyfikatu.
2) Załącznikiem Nr 1 do Certyfikatu Nr OBAC/0434/CZ/13, Jednostka Certyfikująca OBAC „wprowadza możliwość zastosowania w elastycznych lutniach wentylacyjnych ssących typu B-Bis/S i tłoczących typu B-Bis/T, tkaniny Vinytol 1280 DUO NV. Podstawą zmian jest przedłożony Aneks Nr 2/BB/14/ DTR z dnia 24.03.2014 r., który nie został załączony do oferty.

Odwołujący wskazał, że istotą wydanego przez Jednostkę Certyfikującą Załącznika Nr 1 do Certyfikatu Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 - jest: *„Wprowadzenie możliwości zastosowania w elastycznych lutniach wentylacyjnych ssących typu B-BIS/S i tłoczących typu B/BIS/T tkaniny Vinytol 1280 DUO NV”,* co nie jest jednoznaczne z faktem, że producent otrzymał zgodę na produkcję lutni wentylacyjnych ssących i tłoczących w zakresie podanych średnic i długości z tejże tkaniny. Jednostka Certyfikująca w wydanym załączniku Nr 1 potwierdza wyłącznie, że przedstawiona przez producenta PPH Bartek Bis s.c. J…….. Ł……, E……. M…….., tkanina typu Vinytol 1280 DUO NV, spełnia podstawowe wymogi bezpieczeństwa poprzez zgodność z normą:
a) PN-EN 13463-1:2010 (pkt 6.7.4) - tzn. że materiał spełnia rezystancję powierzchniową i nie przekracza 1GQ
b) PN-G-43001:1999 (pkt 2.1.), tzn. „Lutnie wentylacyjne powinny być wykonane z materiałów dopuszczonych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych”.

Przedstawione przez wykonawcę dokumentacje techniczne producenta PPH Bartek-Bis s.c. na stronach od 38 do 68 oferty, które są wymagane w rozdz. II pkt. 2.3.3. SIWZ, nie stanowią podstawy wydania przez Jednostkę Certyfikującą przedłożonego w ofercie Certyfikatu Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 wraz z załącznikiem Nr 1. Wykonawca przedstawił w ofercie inne opracowania tych dokumentacji, dokonując prawdopodobnie zmian odnoszących się do zapisów konstrukcyjnych lutni. Opracowanie z 04.2014 r. zawiera w stosunku do opracowań przedłożonych w dokumentacji do certyfikacji - istniejące różnice techniczne m.in. w pkt 2.7 ppkt. 1 i 2 DTR Nr 2/BB/14/DTR, i pkt. 2.3 Instrukcji Stosowania Nr 2/BB/14/IS, odnoszące się do wymogów podwieszania lutni tłoczących oraz sprzecznych między sobą wymogów bezpieczeństwa w pkt. 2.6.3. Instrukcji Stosowania Nr 2/BB/14/IS, która dopuszcza tylko stosowanie podwieszania lutni ujętego w tejże Instrukcji w pkt. 2.3.1., a nie wspomina o podwieszaniu lutni zgodnie z pkt. 2.3.2.

Dodatkowo w Instrukcji Stosowania Nr2/BB/14/IS (opracowanie z 04.2014r.), na str. 66 - rys. Nr DT2/1 oferty, błędny jest opis lutni tłoczących. Opis dotyczy lutni ssących wraz ze stosowanym w nich drutem spiralnym (pkt.2) i paskiem tkaniny technicznej 45mm, który jest wykonany wg producenta w gatunku drutu Gat. 100R6 (pkt.3 opisu), co należy uznać za

błędne, na co zamawiający nie zwrócił uwagi. Ten sam błąd zawarty jest w ofercie wykonawcy Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. na stronie 67 rys. Nr DT2/2 w zakresie opisu.

W zakresie zadania 2:

W złożonej przez Centralę Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. ofercie, złożono kopie następujących dokumentów:
a) Dokumentacja Techniczna Nr 1/BB/14/DT - str. oferty 86-87
b) Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Nr 1/BB/14/DTR - str. oferty 88-96
c) Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Nr 1/BB/14/WTWiO - str. oferty 97-104
d) Instrukcja Stosowania Nr 1/BB/14/IS - str. oferty 105-114.

W zakresie przedmiotu dostaw w zadaniu nr 2 „Elastyczne lutnie wentylacyjne ssące”, producent PPH BARTEK BIS s.c., dokumentacja ta nie została podpisana przez producenta, a przez wykonawcę nie została opatrzona zapisem „za zgodność z oryginałem”.

W związku z powyższym przedłożona w ofercie dokumentacja nie spełnia wymagań

SIWZ. Zamawiający nie dokonał właściwej oceny ww. dokumentacji (str. 86 do str. 114 oferty), nie zważając, że data ich wydania przez producenta, to kwiecień 2014 r. Dokumenty te są sprzeczne z wydanym przez Jednostkę Certyfikującą Certyfikatem Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 i jego uzupełnieniem w postaci Załącznika Nr 1 z dnia. 4 kwietnia 2014 r., ponieważ podstawą wydania tego certyfikatu są dokumentacje o innych numerach i datach i wydań, co jest zapisane w certyfikacie w pkt. 2.1 do 2.3.

Zgodnie z załącznikiem Nr 1 do certyfikatu, Jednostka Certyfikująca OBAC „wprowadza możliwość zastosowania w elastycznych lutniach wentylacyjnych ssących typu B-Bis/S i tłoczących typu B-Bis/T, tkaniny Vinytol 1280 DUO NV. Podstawą zmian jest przedłożony Aneks Nr 1/BB/14/ DTR z dnia 24.03.2014 r., który nie został załączony do oferty. W zakresie zasadności dotyczącej wdrożenia tkaniny technicznej typu Vinytol 1280 DUO NV do produkcji lutni ssących typu B/BIS/S wyjaśnienie tego zagadnienia, zostało ujęte w punkcie dotyczącym zadania nr 1 - dotyczącym lutni tłoczących.

Dlatego też przedstawione przez wykonawcę Centrala Zbytu Węgla „WĘGLOZBYT" S.A., dokumentacje techniczne na stronach 86-114 oferty, wymagane w rozdz. II pkt. 2.3.3. SIWZ, nie stanowią podstawy wydania przez Jednostkę Certyfikującą przedłożonego w ofercie Certyfikatu Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 z załącznikiem Nr 1. Wykonawca przedstawił inne opracowania tych dokumentacji, które zawierają w stosunku do opracowań przedłożonych w dokumentacji do certyfikacji - istniejące różnice techniczno-konstrukcyjne m.in.:

1.1. w Dokumentacji Techniczno-Ruchowej z 04.2014 r., DTR Nr 1/BB/14/DTR w pkt 2.2 (str. 91) producent wprowadza podział lutni ssących na klasy ich wytrzymałości wraz z przynależnym skokiem spirali ich wzmocnienia. W tym przypadku producent nie dokonał

zgłoszenia zmian konstrukcyjnych oferowanych lutni, a także nie ma udokumentowanych i przeprowadzonych badań wytrzymałościowych tych lutni, dla każdej podanej klasy wykonania i dokonanego doboru średnicy drutów dla spiral wzmacniających, co jest dodatkowo podane w zmodyfikowanej tabeli również w tym punkcie. O zaistniałym podziale lutni ssących na klasy ich wykonania i zmianie wprowadzonej do dokumentacji koncesyjnej - nie została powiadomiona Jednostka Certyfikująca.

1.2. w DTR Nr 1/BB/14/DTR w pkt. 2.3 pojawia się dodatkowo podział lutni ssących na klasy ich wytrzymałości, czego nie ma w dokumentacji koncesyjnej - dopuszczeniowej.

1.3. w DTR Nr 1/BB/14/DTR w pkt. 2.4 producent wycofuje zapis z DTR Nr 1/BB/13/DTR, że „haczyki rozłożone są co ok. 0,5m" na długości lutni.

1.4. w pkt. 2.5 tej samej DTR pojawia się odmienny zapis o zabudowie haczyków nośnych na lutniach ssących w stosunku do DTR, która stanowiła podstawę certyfikacji wyrobu, jak i wymóg, że *„Po* zawieszeniu haczyków na lince stalowej, należy zabezpieczyć je przed spadnięciem poprzez zagięcie końca haczyka". Odwołujący wskazał, że system takiego podwieszania lutni praktycznie nie istnieje w polskim górnictwie kopalń węgla kamiennego i nie posiada certyfikacji.

Powyższe uwagi odnoszą się do pozostałych dokumentacji, takich jak : WTWiO Nr 1/BB/14/WTWiO, lnstrukcji Stosowania Nr 1/BB/14/IS z datą wydania 04.2014r. oraz rysunków Nr DT1/1 i DT1/2.

W tej sytuacji należy uznać, że zamawiający nie dokonał analizy dokumentacji technicznej załączonej do oferty, która jest niekompatybilna z przedstawionym certyfikatem, a przede wszystkim wniesione poza certyfikacją zmiany konstrukcyjne przez producenta w dokumentacji technicznej, są sprzeczne z Certyfikatem Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13.

Wobec powyższego, zamawiający winien na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 wykluczyć wykonawcę Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. z postępowania i zgodnie z treścią art. 24 ust. 4 uznać ofertę ww. wykonawcy za odrzuconą. Odwołujący zarzucił przy tym naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz podkreślił, iż zamawiający dokonał oceny dwóch ofert - różnych pod względem merytorycznym i oferty zgodnej z siwz nie wybrał jako najkorzystniejszej, co świadczy o naruszeniu normy art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

Zdaniem odwołującego, nie można przyjąć, iż niezgodność, czy też nie spełnienie wymogów zamawiającego w tym to zakresie mogłaby być usunięta lub uzupełniana bądź to w drodze wezwania (art. 26 ust. 3 Pzp) do dostarczenia nowych charakterystyk, bądź też w drodze sprostowania omyłki w oparciu o dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, bowiem stanowiłoby to naruszenie zasady uczciwej konkurencji, poprzez dopuszczenie dowolnej

modyfikacji przez zamawiającego oferty i wpływanie na jej treść (patrz: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 listopada 2009 r. w sprawie o sygn. akt XII Ga 317/09).

Zarzut 2 - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł, że SIWZ zawiera w pkt 10.5 wymóg złożenia przez wykonawców dokumentów potwierdzonych „za zgodność z oryginałem", jeśli składane są w formie kserokopii. W związku z powyższym zamawiający nie dopełnił formalności w zakresie wymogu rozdz. I pkt. 6.8. SIWZ, przyjmując przedłożone przez wykonawcę dokumenty, które w formie kopii nie zostały poświadczone „za zgodność z oryginałem", jak i nie dopełnił wymogu rodz. I pkt. 10.5 – potwierdzenia „za zgodność z oryginałem", przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy oraz pkt. 10.5.b. obowiązku potwierdzenia kopii dokumentów innych podmiotów za zgodność z oryginałem przez te podmioty. Z ostrożności procesowej, odwołujący wskazał, że oświadczenie o udostępnieniu dokumentacji technicznej przez PPH BARTEK BIS s.c. zostało wystawione na CZW WĘGLOZBYT S.A., a zgodnie z KRS, firma pod którą działa spółka to Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT Spółka Akcyjna.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp, odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania. W przypadku wykluczenia wykonawcy Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty. Zgodnie z protokołem postępowania, zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy, żadna z ofert nie została odrzucona. Zamawiający nie wyzwał również wykonawców do wyjaśnienia treści złożonych ofert lub uzupełnienia dokumentów, wymaganych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu bądź dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Zarzut 1 - naruszenia art. 24 ust. 2 pkt.4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy- Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT

S.A., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaniechania czynności uznania oferty wykonawcy wykluczonego za odrzuconą, co doprowadziło do naruszenia normy art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez ocenę ofert różnych pod względem merytorycznym.

W SIWZ - rozdział II Szczegółowe wymagania techniczne, pkt 2 „Dokumenty wymagane od Wykonawców" zamawiający wymagał, aby oferowane lutnie wentylacyjne spełniały przepisy prawne i wymogi dotyczące wprowadzenia do obrotu i wymagania bezpiecznego stosowania w podziemnych zakładach górniczych, polach metanowych, w wyrobiskach zaliczanych do stopnia „c" niebezpieczeństwa wybuchu metanu oraz klasy B zagrożenia wybuchem pyłu węglowego. Na potwierdzenie spełnienia powyższych wymagań należało przedstawić w ofercie dokumenty wymagane przez prawo, a w szczególności m.in.:
- pkt 2.3.1 - Certyfikat wyrobu, wydany przez jednostkę certyfikującą, z którego treści wynika, że wyrób spełnia wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze" oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można go stosować w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, np. certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa.
- pkt 2.3.3 - Instrukcję stosowania lub Dokumentację Techniczno-Ruchową (DTR) wyrobu

zawierającą między innymi: parametry i warunki techniczne zastosowania wyrobu, wymagane środki bezpieczeństwa oraz szczególne warunki stosowania wyrobu, jeżeli jego dotyczą.

W złożonej przez Centralę Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. ofercie, w zakresie przedmiotu dostaw w zadaniu nr 1 „Elastyczne lutnie wentylacyjne tłoczące" wykonawca złożył dokumenty:
- Dokumentacja Techniczna Nr 2/BB/14/DT (str. 38-39 oferty),
- Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Nr 2/BB/14/DTR (str. 40-49 oferty),
- Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Nr 2/BB14/WTWiO (str. 50-57 oferty),
- Instrukcja Stosowania Nr 2/BB/14/IS (str. 58-68 oferty),

natomiast w zakresie dostaw w zadaniu nr 2 „Elastyczne lutnie wentylacyjne ssące":
- Dokumentacja Techniczna Nr 1/BB/14/DT (str. 86-87 oferty),
- Dokumentacja Techniczno-Ruchowa Nr 1/BB/14/DTR (str. 88-96 oferty),
- Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru Nr 1/BB/14/WTWiO (str. 97-104 oferty),
- Instrukcja Stosowania Nr 1/BB/14/IS (str. 105-114 oferty).

Wykonawca złożył także w odniesieniu do obu ww. zadań Certyfikat Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 z dnia 9 października 2013 r., Załącznik Nr 1 do certyfikatu z dnia 4 kwietnia 2014 r. oraz pismo OBAC/O217/RM/14 z dnia 23 stycznia 2014 r., wydane przez Jednostkę Certyfikującą – Ośrodek Badań i Certyfikacji Sp. z o.o. w Gliwicach.

W Certyfikacie Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 z dnia 9 października 2013 r. wskazano, że podstawą jego wydania są dokumentacje opisane w pkt. 2.4 do 2.6 oraz 2.1 do 2.3, tj. dokumentacje z czerwca 2013 r. Certyfikat Zgodności w pkt. 3.5 zobowiązuje producenta do bezzwłocznego powiadomienia Jednostki Certyfikującej „o wprowadzeniu jakichkolwiek zmian w dokumentacji technicznej przedmiotowych lutni zmieniających ich parametry techniczne i warunki eksploatacyjne (…), w celu przeprowadzenia ponownych badań". Załącznik nr 1 do certyfikatu z dnia 4 kwietnia 2014 r. został wydany na podstawie Aneksu do DTR nr 1/BB/14/DTR i nr 2/BB/14/DTR z dnia 24 marca 2014 r., natomiast pismo OBAC/O217/RM/14 z dnia 23 stycznia 2014 r. potwierdza przyjęcie przez OBAC do wiadomości zmian zawartych w DTR nr 2/BB/13/DTR wydanej w styczniu 2014 r. dotyczących „zapisu odnośnie zakresu ciśnienia pracy lutni, od 10.000 do 15.000 Pa, które nie wymagają wydania załącznika do certyfikatu OBAC/0434/CZ/13".

Odwołujący podnosił, że ww. dokumenty zawarte w ofercie wybranej nie potwierdzają spełnienia wymagań zamawiającego określonych w rozdz. II SIWZ, ponieważ złożony certyfikat, dotyczący oferowanych wyrobów w zadaniu nr 1 i nr 2 został wydany na podstawie dokumentacji technicznej, która została wskazana w certyfikacie odpowiednio w pkt. 2.4 do 2.6 oraz w pkt. 2.1 do 2.3, tj. innej, niż dokumentacja złożona w ofercie w zakresie tych wyrobów. Odwołujący wskazywał, że dokumentacja złożona w ofercie (z kwietnia 2014 r.) zawiera istotne zmiany, w tym m.in. zmiany dotyczące wykonania lutni z nowej tkaniny Vinytol 1280 Duo NV oraz inne liczne zmiany konstrukcyjne wyrobów objętych certyfikatem, w stosunku do dokumentacji z czerwca 2013 r., która była podstawą wydanego certyfikatu OBAC/0434/CZ/13 z dnia 9 października 2013 r.

Fakt istnienia wskazywanych przez odwołującego różnic w obu ww. dokumentacjach został jednoznacznie przyznany przez zamawiającego w toku rozprawy.

Zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do Certyfikatu Nr OBAC/0434/CZ/13, „wprowadzono możliwość zastosowania w elastycznych lutniach wentylacyjnych ssących typu B-Bis/S i tłoczących typu B-Bis/T, tkaniny Vinytol 1280 DUO NV. Podstawą zmian jest przedłożony Aneks do Dokumentacji Techniczno-Ruchowej nr 1/BB/14/ DTR i 2/BB/14/DTR z dnia 24.03.2014 r., który nie został załączony do oferty.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że ww. Załącznik Nr 1 do Certyfikatu Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 potwierdza jedynie możliwość „zastosowania w elastycznych lutniach wentylacyjnych ssących typu B-BIS/S i tłoczących typu B/BIS/T tkaniny Vinytol 1280 DUO NV", co nie jest równoznaczne z faktem, że producent otrzymał zgodę na produkcję lutni wentylacyjnych ssących i tłoczących w zakresie podanych średnic i długości z tejże tkaniny. Załącznik Nr 1 potwierdza, że przedstawiona przez producenta PPH Bartek Bis s.c. J……. Ł……, E…….. M……., tkanina typu Vinytol 1280 DUO NV, spełnia podstawowe wymogi bezpieczeństwa poprzez zgodność z normą: PN-EN

13463-1:2010 (pkt 6.7.4) oraz PN-G-43001:1999 (pkt 2.1.). Załącznik ten nie odnosi się do wyrobów - lutni wentylacyjnych wykonanych z ww. tkaniny, które powinny podlegać ocenie przez Jednostkę Certyfikującą, po przeprowadzeniu ponownych badań wymaganych na zgodność
z normami: PN-EN 13463-1:2010 (pkt 6.7.4) oraz PN-G-43001:1999.

Z analizy przedłożonych do oferty wskazanych powyżej dokumentów wynika, że certyfikat załączony do oferty nie obejmuje zmian dotyczących wyrobu lutni wentylacyjnych ssących i tłoczących wprowadzonych do dokumentacji technicznej tych wyrobów, ponad zmiany, które zostały zgłoszone aneksem z dnia 23 marca 2014 r., ponieważ z żadnego ze złożonych dokumentów nie wynika, że dokumentacje techniczne nr 1/BB/14/DTR i nr 2/BB/14/DTR z kwietnia 2014 r. zostały przyjęte przez Jednostkę Certyfikującą w odniesieniu do Certyfikatu Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 wraz z Załącznikiem Nr 1, a wynikające z nich zmiany nie wymagają przeprowadzenia ponownych badań wyrobów objętych powyższym Certyfikatem.

Zamawiający złożył na rozprawie pismo z dnia 4 kwietnia 2014 r. skierowane przez producenta lutni do Jednostki Certyfikującej OBAC w Gliwicach informujące o przekazaniu całej ujednoliconej dokumentacji technicznej dotyczącej produkowanych lutni wentylacyjnych, tj. dokumentacji nr 1/BB/14/DT i 2/BB/14/DT z kwietnia 2014 r. Pismo powyższe, w ocenie Izby, nie stanowi jednak dowodu na fakt, że zmiany, które zostały wprowadzone tą dokumentacją nie powodują konieczności przeprowadzenia ponownych badań produkowanych lutni przez Jednostkę Certyfikującą, a zatem, że ww. Certyfikat pozostaje ważny w odniesieniu do zmienionych wyrobów.

Wobec powyższego należało stwierdzić, że złożone w ofercie przez Centralę Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. dokumentacje techniczne nie są spójne ze złożonym certyfikatem oferowanych wyrobów i w związku z tym nie potwierdzają, że oferowane dostawy w zadaniu nr 1 i zadaniu nr 2 spełniają wymagania zamawiającego opisane w rozdz. II SIWZ. Izba zważyła, że dokumenty te, jako tzw. dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W związku z powyższym zamawiający powinien wezwać ww. wykonawcę do uzupełnienia wymaganych dokumentów, odnoszących się do oferowanych lutni wentylacyjnych w zadaniu nr 1 i nr 2, potwierdzających, że w dniu składania ofert, oferowane dostawy, zgodnie ze złożonym Certyfikatem Zgodności Nr OBAC/0434/CZ/13 oraz dokumentacją techniczną z kwietnia 2014 r. spełniają wymagania zamawiającego, tj. w szczególności, że dokumentacje techniczne złożone przez wykonawcę w ofercie, w zakresie wprowadzonych zmian od daty wydania ww. certyfikatu, zostały przyjęte do wiadomości przez Jednostkę Certyfikującą i nie wymagają przeprowadzenia dodatkowych badań, a zatem, że pomimo tych zmian certyfikat zachowuje ważność w odniesieniu do oferowanych wyrobów. Zauważyć przy tym należy,

że uzupełnione dokumenty nie mogą powodować zmiany treści oferty w zakresie oferowanego przedmiotu dostaw.

W przypadku nie wykazania przez wykonawcę spełniania wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia oferta złożona przez Centralę Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. będzie podlegała odrzuceniu, jako nieodpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zauważyć należy, że wymagania odnoszące do się do przedmiotu zamówienia (oferowanych dostaw) nie stanowią warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Z tego względu brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia tego przepisu. Przyjęcie przez zamawiającego oferty, która nie potwierdza spełnienia wymagań SIWZ, jako prawidłowej, stanowi naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przy ocenie ofert, co w ocenie Izby w zakresie wskazanym powyżej może mieć wpływ na wynik postępowania, a zatem zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp, stanowi podstawę uwzględnienia odwołania.

Zarzut 2 - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Postanowienia SIWZ, przytoczone przez odwołującego, dotyczące obowiązku potwierdzenia za zgodność z oryginałem przez wykonawców dokumentów składanych w ofercie w formie kopii, nie były sporne pomiędzy stronami.

Dokumentacja techniczna złożona w ofercie wykonawcy Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. nie zawiera podpisu producenta, a jedynie podpis prokurenta wykonawcy

Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT S.A. oraz nie zawiera poświadczenia „za zgodność z oryginałem“, co powinno stanowić na etapie oceny ofert podstawę do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Wobec przedstawienia przez zamawiającego w toku rozprawy upoważnienia z dnia 10 czerwca 2014 r. wydanego przez PPH Bartek-Bis s.c. J…….. Ł…….., E……. M……. dla p. J……. S…….. do podpisania dokumentacji ww. producenta, Izba stwierdziła, że zaniechanie wezwania nie miało i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Na obecnym etapie, uwzględniając ww. Upoważnienie, nie jest konieczne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w zakresie podpisu producenta i poświadczenia dokumentacji technicznej za zgodność z oryginałem.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że fakt wskazania w oświadczeniu z dnia 30 maja 2014 r. złożonym w ofercie (str.31) o udostępnieniu dokumentacji technicznej przez PPH BARTEK BIS s.c. skróconej nazwy wykonawcy „CZW WĘGLOZBYT S.A.” zamiast Centrala Zbytu Węgla WĘGLOZBYT Spółka Akcyjna, nie ma istotnego znaczenia dla ważności tego oświadczenia, ponieważ w sposób niebudzący wątpliwości identyfikuje wykonawcę.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.
O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……