

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2010 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie następującym:

**Przewodniczący:** SSO Maria Kozubska-Maciąga

**Sędziowie:** SSO Olga Gornowicz-Owczarek

**SSO Małgorzata Kowalska (spr.)**

**Protokolant:** sekr.sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 07 października 2010 r. w Katowicach

**sprawy z odwołania** Petek i Wspólnicy Adam Korbel Spółki Jawnej w Zabrze

**przeciwko** Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach Centrum  
Wydobywcze Wschód w Bieruniu

**przy udziale przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego**

Przedsiębiorstwa Inwestycyjno - Handlowego PROSERWIS Spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością w Mysłowicach  
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień  
Publicznych w Warszawie

z dnia 6 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1547/10

1. oddała skargę;
2. zasądza od Skarżącego Petek i Wspólnicy Adam Korbel Spółki Jawnej w Zabrze na rzecz Zamawiającego Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach Centrum Wydobywcze Wschód w Bieruniu kwotę 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego;
3. zasądza od Skarżącego Petek i Wspólnicy Adam Korbel Spółki Jawnej w Zabrze na rzecz Przystępującego do postępowania po stronie

zamawiającego Przedsiębiorstwa Inwestycyjno - Handlowego  
PROSERWIS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Mysłowicach  
kwotę 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów  
postępowania skargowego.

**Sygn. akt XIX Ga 458/10**

## **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1547/10 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wniesione przez PETEK i WSPÓLNICY Adam Korbel Sp. j. w Zabrzu od rozstrzygnięcia przez zamawiającego - Kompanię Węglową SA w Katowicach, protestu z dnia 28 czerwca 2010 r. oraz obciążyła odwołującego kosztami postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wskazała, że zamawiający KOMPANIA WĘGLOWA SA Centrum Wydobywcze Wschód 43-155 Bieruń ul. Granitowa 16 wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa kabli sygnalizacyjnych dla Oddziałów Kompanii Węglowej SA w 2010 r. (zadanie nr 1)”. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655, z 2008 r. Nr 171, poz.1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz.1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz.101, Nr 65, poz.545 i Nr 91, poz.742), zwanej dalej w skrócie Pzp.

W dniu 29.09.2009 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2009/S 187-269641.

Dnia 18.06.2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Inwestycyjno-Handlowe PROSERWIS Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 16, 41-400 Mysłowice.

W dniu 28.06.2010 r. wykonawca PETEK i WSPÓLNICY Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze wniósł protest na czynności zamawiającego w zakresie zadania nr 1 polegające na:

1. wyborze oferty wykonawcy „PROSERWIS” jako najkorzystniejszej;
2. zaniechaniu przed ponownym wyborem najkorzystniejszej oferty powiadomienia wszystkich wykonawców o uchyleniu pierwotnej czynności wyboru oferty wykonawcy PROSERWIS;
3. zaniechaniu powiadomienia wszystkich wykonawców o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
4. zaniechaniu wezwania wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia brakujących i błędnych dokumentów;
5. zaniechaniu czynności wykluczenia wykonawcy PROSERWIS z postępowania i odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zdaniem protestującego zamawiający naruszył:

1. art.26 ust.3 Pzp przez nadużycie uprawnienia do wezwania PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia zawierających błędy dokumentów stanowiących integralną część oferty;

2. art.7 ust.1 Pzp przez wielokrotne wzywanie wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów stanowiących załączniki do oferty;
3. art.5 pkt.5 i pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2004 r. Nr 204, poz.2087, z 2005 r. Nr 64, poz.565 i Nr 267, poz.2258, z 2006 r. Nr 170, poz.1217, Nr 235, poz.1700 i Nr 249, poz.1832 i poz.1834, z 2007 r. Nr 21, poz.124, Nr 192, poz.1381, z 2008 r. Nr 157, poz.976 i Nr 227, poz.1505 oraz z 2009 r. Nr 18, poz.97) - przez niewskazanie w sposób dostateczny spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu, tj. brak wykazania, że podmioty ALFA-ELEKTRO Sp. z o.o. oraz ZREP Sp. j. są upoważnionymi przedstawicielami Zakładów Kablowych BITNER, a w konsekwencji, niewskazanie, że są one uprawnione do wystawienia w imieniu wytwórcy BITNER deklaracji zgodności dla kabli producenta BITNER oferowanych przez wykonawcę PROSERWIS;
4. art.24 ust.2 pkt.3 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PROSERWIS z postępowania pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
5. art.84 ust.1 Pzp - przez niedopuszczalną zmianę treści oferty, tj. przez zaoferowanie po otwarciu ofert kabli innego producenta niż pierwotnie;
6. postanowień pkt.3 podpunkt 2 załącznika nr 1 do specyfikacji - przez powołanie się na nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG zamiast na dyrektywę 2006/95/WE;
7. postanowień pkt.4 podpunkt 1 załącznika nr 1 do specyfikacji przez niezłożenie wraz z deklaracją zgodności na kable DRUT-PLAST załącznika 2a, tj. wykazu spełnienia istotnych dla zamawiającego wymaganych parametrów techniczno - użytkowych, wymagań prawnych oraz wymaganych dokumentów oferowanych kabli sygnalizacyjnych;
8. art.89 ust.1 pkt.2 Pzp - przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROSERWIS jako nieodpowiadającej treści specyfikacji;
9. art.183 ust.6 Pzp - przez zaniechanie powiadomienia wykonawców o uchyleniu czynności wyboru oferty wykonawcy PROSERWIS oraz o powtórzeniu czynności będącej przedmiotem pierwotnego protestu, w tym o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Protestujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy PROSERWIS jako najkorzystniejszej ze względu na jej wadliwość;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. wykluczenie wykonawcy PROSERWIS z postępowania i odrzucenie jego oferty;
4. wybór oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

KIO wskazała, że przedmiotem protestu są inne okoliczności, niż podnoszone w proteście z dnia 5 lutego 2010 r. W konsekwencji nie znajduje zastosowania art.181 ust.6 i ust.7 Pzp.

W dniu 30.06.2009 r. zamawiający powiadomił wykonawców faksem o wniesieniu protestu, a 2.07.2009 r. wykonawca PROSERWIS złożył pismo w sprawie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Dnia 7.07.2010 r. zamawiający oddalił protest w całości wskazując następującą argumentację.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.1 i 2 protestu polegający na naruszeniu przez zamawiającego przepisu art.26 ust.3 Pzp i art.7 ust.1 Pzp przez wielokrotne wzywanie wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów stanowiących załącznik do oferty uznać należy za całkowicie bezzasadny, gdyż zamawiający nie naruszył zasady jednokrotnego wzywania wykonawcy do złożenia oświadczeń lub dokumentów w wyznaczonym przez zamawiającego terminie.

Zamawiający w związku z otrzymanym pismem Biura Zamówień Publicznych i Przetargów o znakach Z/ZZ/ZZM/11611/B W/2009 z 2 grudnia 2009 r., działając zgodnie z art.26 ust.4 Pzp, pismem DJ2/EZ/3721/KK/09 z 8 grudnia 2009 r. wezwał wykonawcę PROSERWIS do wyjaśnienia złożonej do oferty deklaracji zgodności (str.22 oferty) w aspekcie otrzymanego od ZK BITNER pisma z 26 października 2009 r. i pisma protestującego z 7 grudnia 2009 r. Zamawiający 10 grudnia 2009 r. otrzymał od wykonawcy PROSERWIS odpowiedź na w/w pismo z 8 grudnia 2009 r.

Zamawiający działając w oparciu o art.26 ust.3 Pzp jednokrotnie wezwał wykonawcę PROSERWIS pismem nr DE/F.Z/KK/909/2010 z 21 kwietnia 2010 r. do uzupełnienia dokumentu deklaracji zgodności, w wyniku czego wykonawca PROSERWIS w wymaganym terminie tj. 28 kwietnia 2010 r. dostarczył pismo z 27 kwietnia 2010 r. wraz z Deklaracją Zgodności nr 005/WE/2005.

Zarzut podniesiony w pkt.3 protestu dotyczący naruszenia art.5 pkt.5 i pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności zamawiający uznaje za bezzasadny.

Zamawiający wyjaśnia, że skoro wykonawca PROSERWIS załączył do złożonej przez siebie oferty deklarację zgodności wystawioną przez producenta, to załączanie deklaracji wystawionych przez upoważnionych przedstawicieli producenta nie było konieczne, a zatem brak było potrzeby przeprowadzenia badania upoważnienia podmiotów ALFA-ELEKTRO i ZREP do wystawienia deklaracji zgodności, gdyż ewentualny brak takiego upoważnienia i wadliwość wystawionych dokumentów pozostają bez znaczenia dla kompletności oferty. Zgodnie z pkt.4 ppkt.4 załącznika nr 1 do specyfikacji wystarczającym dla wypełnienia wymogu specyfikacji było przedstawienie jednej deklaracji zgodności wystawionej przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.4 dotyczący naruszenia przez zamawiającego art.24 ust.2 pkt.3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PROSERWIS z postępowania pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału, zamawiający także uznał za bezzasadny.

Zamawiający wskazuje, że brak jest podstaw do uznania złożonej przez wykonawcę PROSERWIS oferty za niespełniającą warunków udziału w postępowaniu.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.5 protestu dotyczący naruszenia przez zamawiającego art.84 ust.1 Pzp przez niedopuszczalną zmianę treści oferty tj. zaoferowanie po otwarciu ofert kabli innego producenta niż pierwotnie zamawiający w przedmiotowym postępowaniu uznał za bezzasadny.

Zamawiający wskazuje, że w przypadku wykonawcy PROSERWIS nie doszło do niedopuszczalnej zmiany treści oferty, gdy w rozpoznawanym postępowaniu przedmiotem są kable sygnalizacyjne zgodne z wymaganiami określonymi w specyfikacji. Wykonawca PROSERWIS zaproponował kable spełniające wymogi postawione przez zamawiającego, a samo dołączenie deklaracji zgodności producenta DRUT-PLAST nie ma wpływu na treść złożonej oferty. Zdaniem zamawiającego działanie to nie narusza art.84 ust.1 Pzp, zasad konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.6 i 7 protestu dotyczący naruszenia pkt.3 ppkt.2 i pkt.4 ppkt.1 załącznika nr 1 do specyfikacji przez powołanie się na

nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG zamiast na dyrektywę 2006/95/WE i nie złożenie wraz z deklaracją zgodności na kable DRUT-PLAST załącznika 2a, tj. wykazu spełnienia istotnych dla zamawiającego wymaganych parametrów techniczno - użytkowych, wymagań prawnych oraz wymaganych dokumentów oferowanych kabli sygnalizacyjnych, zamawiający w przedmiotowym postępowaniu uznał również za bezzasadny.

Zgodnie z treścią specyfikacji kable sygnalizacyjne mają odpowiadać warunkom opisanym w dyrektywie 2006/95/WE. W związku z faktem zachodzenia tożsamości warunków wynikających z obydwu dyrektyw, produkt spełniający wymogi dyrektywy 73/23/EWG odpowiada wymogom dyrektywy 2006/95/WE. Ponadto deklaracje wystawione w oparciu o dyrektywę 73/23/EWG nie wymagają konwersji do dyrektywy 2006/95/WE, gdyż obowiązuje ona wyłącznie produkty, dla których deklaracja wystawiona jest po dniu wejścia w życie przytaczanej dyrektywy.

Wskazać również należy, że załącznik 2a został złożony przez wykonawcę PROSERWIS wraz z ofertą i nie wymagał aktualizacji po uzupełnieniu deklaracji zgodności.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.8 dotyczący naruszenia art.89 ust.1 pkt.2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROSERWIS jako nieodpowiadającej treści specyfikacji, zamawiający uznał za bezzasadny, gdyż oferta złożona przez wykonawcę PROSERWIS odpowiada treści specyfikacji.

Zarzut protestującego podniesiony w pkt.9 dotyczący naruszenia art.183 ust.6 Pzp przez zaniechanie powiadomienia wykonawców o uchyleniu czynności wyboru oferty wykonawcy PROSERWIS oraz o powtórzeniu czynności będącej przedmiotem pierwotnego protestu, w tym o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zamawiający uznał za bezzasadny.

Zgodnie z art. 183 ust.6 Pzp o powtórzeniu czynności lub dokonaniu czynności zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców. Z literalnego brzmienia przepisu w sposób jasny wynika, że zamawiający ma obowiązek poinformowania wszystkich wykonawców wyłącznie o czynności powtórzenia lub dokonania danej czynności, co zamawiający uczynił.

Dnia 16.07.2010 r. wykonawca PETEK i WSPÓLNICY Adam Korbel Sp. j. ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze złożył odwołanie, wnosząc - ponad żądania określone w proteście - o zasądzenie kosztów postępowania i pełnomocnika oraz rozszerzając argumentację o następujące zagadnienia:

- uzupełnienie dokumentów sprzeczne z art.26 ust.3 Pzp:

Po raz kolejny dokumenty zostały uzupełnione przez wykonawcę PROSERWIS 28 kwietnia 2010 r. przez przedstawienie, na wezwanie zamawiającego z 21 kwietnia 2010 r. wskutek rozstrzygnięcia przez zamawiającego pierwszego protestu, deklaracji zgodności na kable innego producenta niż pierwotnie. Złożona przez wykonawcę PROSERWIS wskutek wezwania deklaracja jest nieaktualna, gdyż powołuje się na nieobowiązującą dyrektywę niskonapięciową

73/23/EWG. Dodatkowo zamawiający przed wezwaniem wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia dokumentów, zważywszy, że miało to miejsce po wyborze najkorzystniejszej oferty był zobowiązany do uchylenia swojej czynności i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert. Po wezwaniu i uzupełnieniu dokumentu przez wykonawcę PROSERWIS zamawiający powinien ponownie dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powiadomić o tym wykonawców.

- brak wykazania, że dystrybutorzy ALFA-ELEKTRO oraz ZREP są upoważnionymi przedstawicielami producenta BITNER:

Twierdzenie zamawiającego, że skoro wykonawca PROSERWIS załączył do

złożonej przez siebie deklaracji zgodności deklarację zgodności wystawioną przez producenta, to załączanie deklaracji zgodności wystawionych przez upoważnionych przedstawicieli producenta nie było konieczne, nie może zostać zaakceptowane. Wykonawca PROSERWIS nie jest bowiem ani producentem ani upoważnionym przedstawicielem producenta kabli BITNER, na co zresztą sam wskazuje w piśmie z 10 grudnia 2009 r. W konsekwencji, mając dodatkowo na uwadze, że deklaracja podmiotu DRUT-PLAST również nie jest prawidłowa, wykonawca PROSERWIS nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

- zaferowanie przez wykonawcę PROSERWIS kabli innego producenta niż pierwotnie:

Zaferowanie przez wykonawcę PROSERWIS kabli innego producenta niż pierwotnie zapewne zostało podyktowane niemożnością przedstawienia prawidłowych dokumentów od producenta BITNER. W tym kontekście należy rozważyć, czy wykonawca PROSERWIS nie prowadząc stałej współpracy ani z podmiotem BITNER, ani z podmiotem DRUT-PLAST, mając trudności w przedstawieniu zamawiającemu podstawowych dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia, zagwarantuje zamawiającemu należyte wykonanie zamówienia. Z uwagi bowiem na brak stałej współpracy z producentami kabli, wykonawca PROSERWIS nie daje rękojmi ciągłości dostaw oferowanych przez siebie produktów, co stoi w sprzeczności z celem udzielania zamówień

publicznych. Zamawiający organizuje przetarg w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego w związku z potrzebą zapewnienia sobie dostępu do określonego dobra.

Zważywszy, że dobro to jest finansowane ze środków publicznych, zamawiający zobowiązany jest brać pod szczególną uwagę, czy wykonawca daje gwarancję należytego wykonania nałożonych na niego obowiązków. Zamawiający, wybierając ofertę wykonawcy PROSERWIS jako najkorzystniejszą nie wziął pod uwagę wymienionych powyżej kwestii.

W dniu 26.07.2010 r. wykonawca PROSERWIS zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez przystępującego - w postaci „Wytocznych w sprawie stosowania dyrektywy 2006/95/WE” w celu wykazania, że dyrektywa 2006/95/WE jest w zakresie wymogów taka sama jak dyrektywa 73/23/EWG - skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty pierwszy i drugi - naruszenia art.26 ust.3 Pzp przez nadużycie uprawnienia do wezwania wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia zawierających błędy dokumentów stanowiących integralną część oferty oraz naruszenia art.7 ust. 1 Pzp przez wielokrotne wzywanie wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów stanowiących załączniki do oferty - nie zasługuje na poparcie.

Jak wynika z dokumentacji i wyjaśnień zamawiającego podczas rozprawy, zamawiający 8 grudnia 2009 r. wezwał wykonawcę PROSERWIS, do złożenia wyjaśnień dotyczących załączonej do oferty deklaracji zgodności producenta BITNER, zgodnie z art.26 ust.4 Pzp, po otrzymaniu pisma producenta BITNER z 26 października 2009 r. W piśmie tym producent BITNER stwierdzał, że wykonawca PROSERWIS nie jest upoważnionym przedstawicielem producenta BITNER. W odpowiedzi z 10 grudnia 2009 r. wykonawca PROSERWIS, oprócz wyjaśnień, złożył z własnej inicjatywy dwie dodatkowe deklaracje zgodności.

Zamawiający na tym etapie postępowania nie żądał uzupełnienia dokumentów na podstawie art.26 ust.3 Pzp.

Następnie zamawiający 21 kwietnia 2010 r. wezwał wykonawcę PROSERWIS o uzupełnienie deklaracji zgodności, zgodnie z art.26 ust.3 Pzp. W terminie wyznaczonym, wykonawca PROSERWIS złożył 28 kwietnia 2010 r. nową deklarację producenta DRUT-PLAST. Obie deklaracje zgodności (pierwsza załączona do oferty i druga złożona zgodnie z wezwaniem na podstawie art.26 ust.3 Pzp) spełniają warunek złożenia deklaracji zgodności na oferowane kable.

Ponadto odwołujący nie wykazał, że zamawiający w jakikolwiek sposób naruszył zasady, wyrażone w art.7 ust.1 Pzp, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W szczególności zamawiający nie był zobowiązany stosować art.26 ust.3 Pzp w stosunku do wszystkich wykonawców, gdyż zamawiający uznał, że spośród trzech wykonawców, którzy złożyli oferty, wszyscy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu (oprócz jednego, do którego zastosował art.26 ust.3 Pzp, a co było omówione wyżej).

Zatem nie potwierdziły się zarzuty pierwszy i drugi nieuprawnionego, wielokrotnego stosowania art.26 ust.3 Pzp na wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w ofercie oraz art.7 ust.1 Pzp przez wielokrotne wzywanie wykonawcy PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów stanowiących załączniki do oferty z jednoczesnym pominięciem wezwania innych wykonawców i zarzuty te nie mogą zostać zaakceptowane przez skład orzekający Izby.

Na marginesie skład orzekający Izby stwierdza, że na podstawie art.26 ust.3 Pzp wymaga się od zamawiającego jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, natomiast z przepisu tego nie wynika zakaz powtórnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, szczególnie przez skonkretyzowanie i enumeratywne wyliczenie wymagań zamawiającego stawianych danemu dokumentowi czy oświadczeniu.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut trzeci naruszenia art.5 pkt.5 i 10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności - przez niewskazanie w sposób dostateczny spełnienia warunków uczestnictwa w postępowaniu, tj. brak wykazania, że dystrybutorzy ALFA-ELEKTRO oraz ZREP są upoważnionymi przedstawicielami producenta BITNER, a w konsekwencji, niewskazanie, że są one uprawnione do wystawienia w imieniu producenta BITNER deklaracji zgodności dla kabli producenta BITNER oferowanych przez wykonawcę PROSERWIS - nie zasługuje na poparcie.

Zgodnie z art.5 pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności do wystawienia deklaracji zgodności, które jest oświadczeniem, są uprawnieni tylko producent lub upoważniony przedstawiciel producenta. Jednak należy rozróżnić uprawnienie do wystawiania deklaracji zgodności, które jest ograniczone tylko do producenta lub upoważnionego przedstawiciela producenta, od uprawnienia do posługiwania się taką deklaracją zgodności, którego to uprawnienia nie ograniczają przepisy, a więc może się taką deklaracją zgodności legitymować każdy podmiot, a w tym wykonawca PROSERWIS.

Zamawiający uwzględnił tylko deklaracje zgodności wystawione przez podmioty, o których mowa w art.5 pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności producentów BITNER i DRUT-PLAST.

W związku z posługiwaniem się przez wykonawcę PROSERWIS deklaracjami zgodności wystawionymi przez producentów, określonych w art.5 pkt.20 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, nie można zarzucać zamawiającemu lub wykonawcy PROSERWIS naruszenia art.5 pkt.5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, gdyż przepis ten nie miał zastosowania w rozpoznawanym postępowaniu.

Zamawiający nie wymagał zaoferowania przez wykonawcę kabli określonego

producenta, a tylko kable spełniające wymagania określone w specyfikacji. Ponadto zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy legitymowali się prowadzeniem stałej współpracy z jakimkolwiek producentem czy jego upoważnionym przedstawicielem. Zresztą postawieniu takich wymogów łatwo można byłoby zarzucić naruszenie zasad wyrażonych w art.7 ust.1 Pzp - uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zabezpieczył wykonanie zamówienia przewidując kary umowne w §9 zał. Nr 5 do specyfikacji *Istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy*. Dlatego niepoparty argumentami zarzut nierozważenia czy wykonawca daje gwarancję należytego wykonania nałożonych na niego obowiązków wobec obarczenia go ewentualnymi karami umownymi i spełnienia wszystkich innych wymagań i warunków postawionych w specyfikacji nie mógł być wzięty pod uwagę w ocenie składu orzekającego Izby.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut czwarty naruszenia art.24 ust.2 pkt.3 Pzp - przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy PROSERWIS z postępowania pomimo niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu - nie zasługuje na poparcie.

Odwołujący kwestionuje, że wykonawca PROSERWIS nie załączył do oferty ani nie uzupełnił wymaganych deklaracji zgodności na oferowane przedmioty zamówienia. Wobec tego, że wykonawca PROSERWIS złożył zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych właściwe dokumenty nie ma podstaw do wykluczenia tego wykonawcy, a więc zamawiający dopuszczając ofertę wykonawcy PROSERWIS do oceny i wybierając ją jako najkorzystniejszą nie naruszył wskazywanego przepisu art.24 ust.2 pkt.3 Pzp.

Wobec powyższego skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut czwarty nie potwierdził się.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut piąty naruszenia art.84 ust.1 Pzp - przez niedopuszczalną zmianę treści oferty, tj. przez zaoferowanie po otwarciu ofert kabli innego producenta niż pierwotnie - nie zasługuje na poparcie.

Zgodnie z art.84 ust.1 Pzp, wykonawca może zmienić lub wycofać ofertę, przed upływem terminu do składania ofert. Odwołujący zarzucił, że wykonawca PROSERWIS zaoferował pierwotnie kable producenta BITNER, a następnie w wyniku wezwania do przedstawienia prawidłowej deklaracji zgodności - zaoferował kable innego producenta, producenta DRUT-PLAST.

Jednak na stronach 2 i 3 oferty nie widnieje nazwa producenta oferowanych kabli, a jedynie cechy techniczne tych kabli. Dlatego uzupełnienie oferty o deklarację zgodności innego producenta niż w deklaracji zgodności pierwotnie załączonej do oferty nie stanowi nieuprawnionej zmiany treści oferty, a jest zgodne z art.26 ust.3

Pzp. Ponadto zamawiający nie wymagał podania w ofercie nazwy producenta, a wymagał jedynie podania cech technicznych oferowanych przedmiotów. Działanie to nie narusza art.84 ust.1 Pzp, gdyż nie doszło do zmiany treści oferty.

Również wybór takiej oferty jako najkorzystniejszej nie stanowi naruszenia zasad konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut piąty nie zasługuje na akceptację.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty szósty i siódmy naruszenia postanowień pkt.3 ppkt.2 zał. nr 1 do specyfikacji - przez powołanie się na nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG zamiast na dyrektywę 2006/95/WE oraz postanowień pkt.4 ppkt.1 zał. nr 1 do specyfikacji przez niezłożenie wraz z deklaracją zgodności na kable producenta DRUT-PLAST załącznika 2a, tj. wykazu spełnienia istotnych dla zamawiającego wymaganych parametrów techniczno - użytkowych, wymagań prawnych oraz wymaganych dokumentów oferowanych kabli

sygnalizacyjnych - nie zasługują na poparcie.

Odwolujący zarzuca, że deklaracja zgodności wystawiona przez producenta DRUT-PLAST powołuje się na nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG zamiast na dyrektywę 2006/95/WE, co było wymagane w pkt.3 ppkt.2 zał. nr 1 i pkt.4 zał. nr 2a do specyfikacji. Jednak zamawiający postanowił, aby oferowane przedmioty spełniały wymagania dyrektywy 2006/95/WE cyt. „kable sygnalizacyjne (...) muszą spełniać wymagania dyrektywy 2006/95/WE (...)” - pkt.3 ppkt.2 załącznika nr 1 do specyfikacji oraz cyt. „Oświadczam, że kable sygnalizacyjne (...) spełniają wymagania dyrektywy 2006/95/WE (...)” pkt.4 załącznika nr 2a do specyfikacji, a nie jak to sugeruje odwołujący, aby odnosiły się wyłącznie do tej dyrektywy.

Ponadto art.14 dyrektywy 2006/95/WE stanowi cyt. „odesłania do uchylonej dyrektywy (dyrektywy 73/23/EWG) należy odczytywać jako odesłania do niniejszej dyrektywy (dyrektywy 2006/95/WE)”.

Również w złożonym dowodzie przez przystępującego „Wytyczne w sprawie stosowania Dyrektywy 2006/95/WE” na str.5 istnieje stwierdzenie cyt. »Dyrektywa 2006/95/WE jest ujednoliconym dokumentem obejmującym tekst „pierwotnej” dyrektywy niskonapięciowej 73/23/EWG wraz z kolejnymi zmianami. (...)« (część II ust.5). Także w części III ust.27 in fine na str. 15 w przytoczonych *Wytycznych* cyt.

»Nie ma potrzeby uaktualniania już istniejących dokumentów, jeśli nie zachodzi konieczność wprowadzenia innych zmian«.

Dlatego wykonawcy mogli odnosić się w swoich dokumentach do dyrektywy 73/23/EWG i zamawiający musiał te odniesienia traktować, jako spełniający wymóg spełnienia warunków dyrektywy 2006/95/WE, jeżeli nie wykazał, że „zachodzi konieczność wprowadzenia innych zmian”. Takiej konieczności również nie wykazał odwołujący, a wystarczająco wykazał brak tych zmian przystępujący wskazując na datę wydania dokumentu - bardzo krótko przed wejściem w życie nowej dyrektywy.

Wobec takich unormowań, jak art.14 dyrektywy 2006/95/WE, każdy podmiot powołujący się na spełnienie wymagań dyrektywy 73/23/EWG mógł powołać się na to uregulowanie i zamawiający musi uznać zasadność takiego powołania, natomiast sam zamawiający nie musiał przywoływać w specyfikacji dyrektywy 73/23/EWG, gdyż jest to dokonane w wyższym hierarchicznie akcie prawnym, jakim jest dyrektywa, a w rozpoznawanym przypadku dyrektywa 2006/95/WE.

Skład orzekający Izby nie widzi także konieczności składania nowego załącznika nr 2a do oferty, gdyż mimo uzupełnienia oferty o nową deklarację zgodności innego producenta (DRUT-PLAST) oświadczenie zawarte w załączniku 2a jest na tyle ogólne, że swoją treścią obejmuje także ten dokument. Oświadczenie woli wykonawcy stwierdza, że przedmiot oferowany jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, a oferowany przedmiot nie uległ zmianie i w dalszym ciągu jest on zgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby uważa, że zarzuty szósty i siódmy nie mogą zostać zaakceptowane.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut ósmy naruszenia art.89 ust.1 pkt.2 Pzp - przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PROSERWIS jako nieodpowiadającej treści specyfikacji - nie zasługują na poparcie.

Odwolujący nie wykazał, że oferta wykonawcy PROSERWIS nie odpowiada treści specyfikacji i w związku z tym zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt.2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia tej oferty nie może podlegać akceptacji.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut dziewiąty naruszenia art.183 ust.5 i 6 Pzp - przez zaniechanie powiadomienia wykonawców o uchyleniu czynności wyboru oferty wykonawcy PROSERWIS oraz o powtórzeniu czynności będącej przedmiotem pierwotnego protestu, w tym o przystąpieniu do powtórzenia czynności

badania i oceny ofert - nie zasługują na poparcie.

Rozpoznając zarzut odwołującego skład orzekający Izby wziął pod uwagę przede wszystkim treść art.183 ust.5 i 6 oraz art.92 ust.1 Pzp. Przepisy te (art.183 ust.6 Pzp) - w zakresie działań informacyjnych zamawiającego - wymagają aby zamawiający poinformował niezwłocznie wszystkich wykonawców o powtórzeniu lub dokonaniu czynności. Informacja o dokonaniu czynności (1) oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz (2) badania i (3) oceny ofert może się ograniczać do powiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, co jest regulowane przez art.92 ust.1 Pzp. Natomiast na podstawie przytoczonych przez odwołującego przepisów (a także innych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych) nie można stwierdzić istnienia obowiązku informowania o unieważnieniu jakichkolwiek czynności. Ponadto brak takiego powiadomienia o unieważnieniu czynności nie wpływa na ograniczenie prawa wykonawców do stosowania środków ochrony prawnej, czego dowodem jest złożenie protestu i odwołania przez odwołującego mimo zaistnienia sekwencji powiadomień w opisywanym zakresie i kolejności.

Skład orzekający Izby podkreśla, że ustawodawca użył w art.183 ust.6 Pzp zwrotu cyt. „O powtórzeniu lub dokonaniu czynności (...)”, a więc użył tu czasowników w formie dokonanej, natomiast odwołujący sugeruje, że należy czytać te czasowniki jakby były użyte w formie niedokonanej, czyli bezpodstawnie aby zamawiający był zobowiązany już informować wykonawców o powtarzaniu lub dokonywaniu nowych czynności. Ponadto odwołujący nie wskazał z jakiego przepisu miałyby wynikać obowiązki informowania o uchyleniu innych czynności zamawiającego.

Na podstawie powyższych ustaleń skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający informował wykonawców o swoich czynnościach zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i nie naruszył w żadnym stopniu prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej ani nie naruszył zasady jawności postępowania, gdyż wykonywał swoje czynności w zakresie informacji o postępowaniu w sposób zgodny z art.183 ust.6 i art.92 ust.1 Pzp. Wobec powyższego zamawiający nie naruszył przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i zarzut naruszenia zasad postępowania dotyczących procedury udzielania zamówień publicznych nie może zostać zaakceptowany.

Z powyższych względów oddalono odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.191 ust.6 i 7 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł, na podstawie faktury VAT złożonej do akt sprawy, zgodnie z §4 ust.1 pkt.2 lit.b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz.886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz.1122).

Skargę od wyroku KIO wniósł PETEK i WSPÓLNICY Adam Korbel Sp. J. w Zabrze zarzucając naruszenie:

- art.26 ust.3 Pzp poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że zamawiający nie nadużył uprawnień do wezwania Przedsiębiorstwa Inwestycyjno - Handlowego PROSERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Mysłowicach (dalej: PROSERWIS) do uzupełnienia lub poprawienia zawierających błędy dokumentów stanowiących integralną część oferty, tj. deklaracji zgodności;
- art.7 ust.1 Pzp poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że zamawiający nie naruszył zasady udzielania zamówień w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wielokrotnie wzywając PROSERWIS do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów stanowiących załączniki do oferty, tj. deklaracji zgodności;

- art.5 pkt.5 i pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. ustawy o systemie zgodności, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że dopuszczalny był wybór oferty PROSERWIS jako najkorzystniejszej, pomimo nie wykazania przez PROSERWIS w sposób dostateczny spełniania warunków uczestnictwa w postępowaniu, tj. nie wykazanie, że ALFA-ELEKTRO Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej ALFA-ELEKTRO) oraz ZREP Sp. j. z siedzibą w Bytomiu (dalej: ZREP) są upoważnionymi

przedstawicielami Zakładów Kablowych BITNER z siedzibą w Krakowie (dalej: BITNER), a w konsekwencji, niewykazanie, że są oni uprawnieni do wystawienia w imieniu BITNER deklaracji zgodności dla kabli BITNER oferowanych przez PROSERWIS;

- art.24 ust.2 pkt.3 Pzp, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że zamawiający nie był zobowiązany do wykluczenia PROSERWIS z postępowania pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ;

- art.84 ust.1 Pzp, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że zaoferowanie przez PROSERWIS po otwarciu ofert kabli innego producenta niż w pierwotnej ofercie, nie stanowiło niedopuszczalnej zmiany treści oferty;

- postanowienia SIWZ, tj. pkt.3 ppkt.2 załącznika nr 1 do SIWZ, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że dopuszczalne było powołanie się przez PROSERWIS na nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG, zamiast na dyrektywę 2006/95/WE;

- postanowienia SIWZ, tj. pkt.4 ppkt.1 załącznika nr 1 do SIWZ, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że dopuszczalny był wybór oferty PROSERWIS jako najkorzystniejszej pomimo nieprzedłużenia przez PROSERWIS wraz z deklaracją zgodności na kable DRUT-PLAST Fabryka Kabli i Przewodów Sp. z o.o. z siedzibą w Wałcu (dalej: DRUT-PLAST) załącznika 2a, tj. wykazu spełnienia istotnych dla zamawiającego wymaganych parametrów techniczno - użytkowych, wymagań prawnych oraz wymaganych dokumentów oferowanych kabli sygnalizacyjnych;

- art.89 ust.1 pkt.2 Pzp, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że oferta PROSERWIS nie jest niezgodna z SIWZ, a zatem nie zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty PROSERWIS;

- art.183 ust.6 Pzp, poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że zamawiający nie był zobowiązany do powiadomienia wykonawców o uchyleniu czynności wyboru oferty PROSERWIS oraz o powtórzeniu czynności będącej przedmiotem pierwotnego protestu, w tym o przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Ponadto wyrokowi zarzucił wydanie go w oparciu o niedostatecznie przeanalizowany materiał dowodowy, a w konsekwencji naruszenie pkt.XII SIWZ, poprzez nie zweryfikowanie referencji, załączonych do oferty przez PROSERWIS.

Biorąc pod uwagę powyższe, a także fakt braku wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego przedstawionego w sprawie, tj. SIWZ oraz oferty PROSERWIS skarżący wniósł o:

- uwzględnienie skargi w całości;

- zmianę wyroku KIO z 6 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1547/10 w całości;

- dopuszczenie dowodów przytoczonych w treści skargi;

- zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów niniejszego postępowania oraz kosztów wywołanych wniesieniem odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, w tym kosztów zastępstwa procesowego, przed Sądem Okręgowym w Katowicach oraz Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w odpowiedzi na skargę domagał się jej oddalenia oraz

zasądzenia od skarżącego na swoją rzecz kosztów postępowania.

Przystępujący po stronie zamawiającego, wykonawca - Przedsiębiorstwo Inwestycyjno - Handlowe PROSERWIS Sp. z o.o. w Mysłowicach wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie skarżącego kosztami postępowania.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Skarżący zarzucał zamawiającemu, że dopuszczał on kilkakrotne uzupełnianie tego samego dokumentu przez tego samego wykonawcę czym naruszył art.26 ust.3 Pzp oraz art.7 ust. 1 Pzp. Zarzut ten jest bezzasadny. Nie jest prawdą, że w trybie art.26 ust.3 Pzp - zamawiający zezwalał wykonawcy - PIH PROSERWIS Sp. z o.o. w Mysłowicach na kilkakrotne uzupełnienie tego samego dokumentu. Pierwsze wezwanie skierowane do wykonawcy przez zamawiającego z dnia 7.12.2009 r. nie było oparte na treści art.26 ust.3 Pzp. Stanowiło jedynie wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art.23 ust.4 Pzp. Na to wezwanie wykonawca udzielił odpowiedzi 10.12.2009 r. wyjaśniając, że dostawcą towaru jest przedstawiciel Zakładów BITNER tj. firma Alfa-Elektro Sp. z o.o. w Katowicach, która dostarczała kable ZREP Spółce Jawnej w Bytoniu, od której kable ostatecznie nabywał PROSERWIS. W oparciu o deklaracje tych podmiotów została wypisana deklaracja zgodności załączona do oferty i tylko celem poparcia złożonych wyjaśnień - wykonawca PROSERWIS przedłożył oryginały deklaracji zgodności wystawionych przez te firmy. Na tym etapie postępowania - zamawiający nie korzystał z procedury przewidzianej w art.26 ust.2 Pzp.

Pierwsze wezwanie w tym trybie przesłano do wykonawcy dopiero w dniu 21.04.2010 r. po częściowym uwzględnieniu protestu. Wezwanie dotyczyło braku dokumentów odnośnie kabli wskazanych pod poz.1.1, 1.4, 1.5 i 1.9. Poinformował wówczas zamawiający skarżącego, że jego żądanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty PROSERWIS jest przedwczesne, skoro jest on zobowiązany do przeprowadzenia procedury sanacyjnej.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 21.04.2010 r. (jedyne w trybie art.26 ust.3 Pzp) - PROSERWIS przedłożył brakującą deklarację zgodności DRUT-PLAST na pozostałe kable.

Słusznie zauważa zatem KIO, że wykonawca przedłożył deklaracje, które spełniają warunek deklaracji zgodności na oferowane kable. Skoro nie można przypisać zamawiającemu wielokrotnego wzywania PROSERWIS do uzupełniania lub poprawiania dokumentów stanowiących załączniki do oferty, to tym samym nie może być mowy o naruszeniu przez zamawiającego art.7 ust.1 Pzp. Zamawiający nie miał także obowiązku stosowania art.26 ust.3 Pzp w stosunku do wszystkich wykonawców, skoro część z nich spełniła warunki udziału w postępowaniu. Nie została zatem naruszona zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadny jest również zarzut naruszenia art.5 pkt.5 i pkt.10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie zgodności. Słusznie podkreśla KIO, że skarżącemu unyka różnica pomiędzy uprawnieniem do wystawiania dokumentu w postaci deklaracji zgodności (do czego istotnie uprawniony jest producent lub upoważniony przez niego przedstawiciel), a uprawnieniem do posługiwania się takim dokumentem. W niniejszym postępowaniu wykonawca PROSERWIS nie był wystawcą dokumentu, jedynie się nim posługiwał. Zamawiający uwzględnił tylko deklaracje zgodności wystawione przez podmioty wskazane w art.5 pkt.10 w/w ustawy. Prawdłowo wskazała KIO, że zamawiający nie wymagał

zaoferowania kabli określonego producenta, tylko kable odpowiadające wymaganiom technicznym opisanym w SIWZ. Zamawiający nie stawiał także wymogu współpracy z producentem wystawiającym deklaracje zgodności, ani też legitymowania się upoważnieniem producenta do występowania w charakterze jego przedstawiciela.

Nie może być również mowy o naruszeniu art.24 ust.2 pkt.3 Pzp, gdyż wykonawca PROSERWIS złożył wymagane dokumenty, odpowiadające treści wymagań opisanych w SIWZ. Nie było zatem podstaw do wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Bezasadny okazał się także zarzut naruszenia art.84 ust.1 Pzp. Nie jest prawdą, jak wskazuje skarżący, że zamawiający dopuścił do zmiany oferty przez PROSERWIS. Przede wszystkim wskazać należy, iż zamawiający nie wymagał od wykonawców podania określonego producenta kabli. Wykonawca PROSERWIS nie wskazywał w swej ofercie producenta. Kable miały odpowiadać określonym parametrom technicznym i PROSERWIS podał cechy techniczne tych kabli. Uzupełnienie oferty na wezwanie zamawiającego o deklarację zgodności innego producenta, aniżeli w pierwotnie przedłożonej deklaracji nie stanowi w świetle powyższych okoliczności zmiany treści oferty.

Nie ma racji skarżący, twierdząc, że naruszone zostały postanowienia SIWZ zawarte w pkt.3 ppkt.2 załącznika nr 1 do SIWZ. Skarżący wskazywał, że niedopuszczalne było powołanie się przez PROSERWIS na nieaktualną dyrektywę 73/23/EWG, zamiast na dyrektywę 2006/95/WE.

Prawidłowo KIO wskazała, że zamawiający wymagał, aby oferowane przedmioty spełniały wymagania dyrektywy 2006/95/WE. Wykonawca złożył wymagane oświadczenie, że kable sygnalizacyjne spełniają wymagania tej dyrektywy. Nie naruszył zatem SIWZ. Dodatkowo wskazać należy, że dyrektywa 2006/95/WE jest ujednoliconym dokumentem obejmującym tekst dyrektywy 73/23/EWG wraz z kolejnymi zmianami i nie ma potrzeby uaktualniania już istniejących dokumentów, jeżeli nie zachodzi konieczność wprowadzenia innych zmian. Skarżący nie wskazywał, aby taka konieczność zachodziła. Deklaracja zgodności została wydana na krótko przed wejściem w życie nowej dyrektywy. Istotna pozostaje także treść art.14 dyrektywy 2006/95/WE. Wynika z niego, że „dyrektywa 73/23/EWG zostaje uchylona bez uszczerbku dla zobowiązań państw członkowskich odnoszących się do terminów przeniesienia do prawa krajowego i stosowania dyrektyw określonych w załączniku V, część B. Odesłania do uchylonej dyrektywy należy odczytywać jako odesłania do niniejszej dyrektywy zgodnie z tabelą korelacji w załączniku VI”. Prawidłowo zatem wskazała KIO, że wobec takich unormowań, każdy podmiot powołujący się na spełnienie wymagań dyrektywy 73/23/EWG mógł powołać się na w/w wskazane uregulowanie, a zamawiający zobowiązany był uznać zasadność takiego powołania.

Słusznie także zauważa KIO, że nie było konieczności składania nowego załącznika nr 2a do oferty, gdyż mimo uzupełnienia oferty o nową deklarację zgodności innego producenta, oświadczenie zawarte w załączniku 2a jest na tyle ogólne, że swoją treścią także obejmuje ten dokument. Z oświadczenia tego wynika, że oferowany przedmiot jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia i nie uległ on zmianie. Uzupełnienie dokumentów o deklarację zgodności DRUT-PLAST nie spowodowało zmiany parametrów technicznych i użytkowych oferowanych kabli.

Bezasadny jest zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt.2 Pzp o czym świadczą powyższe ustalenia. Nie można zarzucić wykonawcy - PROSERWIS, że złożona przez niego oferta była niezgodna z SIWZ. Brak zatem było podstaw do jej odrzucenia.

Sąd Okręgowy w całości podziela rozważania KIO odnośnie zarzutu naruszenia art.183 ust.6 Pzp, a przede wszystkim podkreślić należy, że prawo skarżącego do skorzystania ze środków ochrony prawnej w żadnym zakresie nie zostało naruszone.

Skarżący posiadał pełną wiedzę o czynnościach zamawiającego, gdyż po rozpoznaniu protestu z dnia 5.10.2010 r. zamawiający skierował do niego informację,

że nie jest uprawniony (na tantym etapie postępowania) do wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty PROSERWIS, gdyż ma obowiązek przeprowadzić procedurę sanacyjną.

Mając powyższe na uwadze, wobec bezzasadności zarzutów skarżącego - skarga podlegała oddaleniu na mocy art.198 fust.2 Pzp.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na mocy art.198 fust.5 Pzp.

Na oryginale^'

ZGODNOS^

stwierćUu,,

• o a

■ •fi.

t > M

patry

patryc

Żgot