

WYROK
z dnia 7 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 26 września 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „CARBOAUTOMATYKA” S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**,

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe MARTECH – PLUS Marcin M. sp. j., ul. Międzyblokowa 12A/5 41-706 Ruda Śląska** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „CARBOAUTOMATYKA” S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych kwotę w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „CARBOAUTOMATYKA” S.A., ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zmianami), 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:

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

Zamawiający: Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę stacji transformatorowych, transformatorów oraz stacji kompaktowych dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2013 roku”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2013/S 060-101118 w dniu 26 marca 2013 r.

W dniu 18 września 2013 r. zamawiający przesłał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe MARTECH – PLUS Marcin M. sp.j. oraz o odrzuceniu m.in. oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” S.A., z siedzibą w Tychach.

Wykonawca, Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” S.A. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w zadaniach nr 9 i 10 oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe MARTECH – PLUS Marcin M. w zadaniach nr 9 i 10.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zmianami), zwanej dalej „Pzp”:

- 1) art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez przyjęcie, że oferta odwołującego w zadaniach nr 9 i 10 jest niezgodna z treścią SIWZ oraz że oferta wykonawcy PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. sp.j. jest zgodna z SIWZ w zakresie zadań nr 9 i 10;
- 2) art. 7 w zw. z 91 Pzp, poprzez wybór oferty PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. w zadaniach nr 9 i 10;
- 3) art. 26 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia w zakresie zadań nr 9 i 10 dokumentów potwierdzających, że oferowane urządzenia spełniają wymagania zamawiającego;
- 4) art 7 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności przejawiające się w uznaniu oferty spółki pod firmą PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. sp.j. za zgodną z SIWZ w zakresie zadań nr 9 i 10 oraz wyborze ww. oferty jako najkorzystniejszej w tych zadaniach.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach nr 9 i 10,

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zadaniach nr 9 i 10;
- dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego w zadaniach nr 9 i 10,
- odrzucenia oferty PPHU MARTECH – PLUS Marcin M. w zadaniach nr 9 i 10;
- przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma;
- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

I. Zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W załączniku nr 1 do SIWZ, w pkt III. 5. a), zamawiający postawił wymóg techniczny, dotyczący urządzeń będących przedmiotem zadania nr 9 i 10, tj. stacji transformatorowych budowy przeciwwybuchowej o mocy min. 630 kVA oraz o mocy 400 kVA o treści: „Po stronie niskiego napięcia odpływy stacji transformatorowych powinny być wyposażone w programowalne zabezpieczenie/zabezpieczenia cyfrowe i realizujące następujące funkcje: a) Zabezpieczenie przed skutkami zwarć i przeciążeń z blokadą uniemożliwiającą powtórne załączenie po zadziałaniu członu zwarciovego bez świadomego odblokowania, zabezpieczenie to powinno umożliwiać ich programowanie z zewnątrz stacji”. Stacje transformatorowe miały zostać zatem wyposażone w zabezpieczenie umożliwiające programowanie ich z zewnątrz.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli w ofercie kopię dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dla urządzeń na napięcie powyżej 1kV - ważnego w dniu składania ofert (załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A. a) wraz z dokumentacją techniczno-ruchową/instrukcją użytkowania odnoszących się m.in. do stacji transformatorowych, potwierdzających możliwość zastosowania dodatkowych elementów (por. załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A. d).

Nadto zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania dodatkowego elementu dla prawidłowego działania stacji. W takim wypadku zamawiający wymagał wykazania tego elementu w załączniku nr 2a do SIWZ oraz przedstawienia wymaganych przepisami dokumentów umożliwiających jego zastosowanie w wymaganych warunkach dołowych, tj. ważny certyfikat badania typu WE (jeżeli dotyczy), deklarację zgodności lub świadectwo zgodności, DTR/instrukcję obsługi elementu (załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A. e). W razie, gdyby dokumentacja techniczno-ruchowa/instrukcja użytkowania nie potwierdzały spełniania warunków SIWZ (np. poprzez brak wyraźnego odniesienia w DTR/Instrukcji obsługi do opisanych w SIWZ wymagań), wystarczającym potwierdzeniem spełniania warunków było oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wszystkich wymagań zawartych w SIWZ (pod warunkiem, że oświadczenie to nie będzie naruszać warunków dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego – zob. załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A. d).

W toku postępowania zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia kopii dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dla zaoferowanych stacji transformatorowych typu S7GCA-400/6/0,5/***** oraz S7GCA-630/6/1/*****, potwierdzającego możliwość programowania zabezpieczeń przed skutkami zwarć i przeciążeń z zewnątrz stacji. W ocenie zamawiającego przedłożona do oferty decyzja Prezesa WUG nie potwierdza spełnienia ww. warunku ze względu na rygor wyciągnięcia i parametryzacji zabezpieczenia miniMUZ-SR poza strefą zagrożenia wybuchem - zamawiający stwierdził, że oferowane stacje transformatorowe nie posiadają funkcjonalności umożliwiającej programowanie z zewnątrz, gdyż wymagają każdorazowego wyciągnięcia zabezpieczenia ze stacji transformatorowej, parametryzacji i ponownego zainstalowania w stacji).

W odpowiedzi na wezwanie, odwołujący złożył dokumenty dotyczące iskrobezpiecznego parametryzatora typu PCAR, tj. oświadczenie o spełnieniu wszystkich wymagań zawartych w SIWZ, certyfikat badania typu WE, instrukcję obsługi IOT 1J 5.150-2, wzór deklaracji zgodności oraz rysunek ilustrujący sposób jego podłączenia ze stacją transformatorową, służącego do programowania zabezpieczenia z zewnątrz.

By umożliwić programowanie zabezpieczenia z zewnątrz (nie bezpośrednio z klawiatury), odwołujący zastosował łącze transmisyjne RS-485 oraz parametryzator PCAR. Taka możliwość jest wyszczególniona w instrukcji obsługi zabezpieczenia mimMUZ-SR (strona 43 uzupełnienia do oferty). Instrukcja ta jest wymieniona na stronie 41 DTR stacji transformatorowej (strona 238 oferty - „szczegóły dotyczące obsługi zabezpieczenia przedstawiono w załączniku Instrukcja obsługi miniMUZ-SR”), a więc stanowi jej obowiązujący załącznik. Mimo wyjaśnień i złożonych dokumentów oferta została odrzucona. W uzasadnieniu decyzji napisano, że oświadczenie odwołującego zmienia warunki eksploatacji stacji transformatorowych i tym samym jest niezgodne z przedstawionym przez odwołującego dopuszczeniem Prezesa WUG, co powoduje konsekwencję w postaci niezgodności oferty z SIWZ w zadaniach nr 9 i 10.

Odwołujący podniósł, że decyzja o odrzuceniu oferty wynikała z braku wyraźnej informacji o dopuszczalności programowania z zewnątrz stacji transformatorowej, a nie z rzeczywistej niezgodności produktu z wymaganiem. Wnikliwa analiza dokumentów złożonych przez odwołującego wskazuje, że oferowane rozwiązanie techniczne nie narusza warunków dopuszczenia Prezesa WUG. Decyzje Prezesa WUG z dnia 21.05.2013 r. (l.dz. 11518/05/2013/LR oraz l.dz. 11519/05/2013/LR) określają, że dopuszczone stacje transformatorowe mogą być eksploatowane, zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową i instrukcją obsługi IDT- 607.102-2 z marca 2013 r. Przedmiotowa DTR/instrukcja obsługi w żadnym miejscu nie ogranicza parametryzacji zabezpieczenia z zewnątrz. Wzmianka o treści: „W celu umożliwienia nastawienia

zabezpieczeń typu miniMUZ-SR należy otworzyć komorę główną dolnego napięcia, odłączyć zabezpieczenia i wyciągnąć. W strefie niezagrożonej wybuchem wprowadzić napięcia zasilania o wartości 42V, 50 HZ na zaciski 1,2 zabezpieczenia i przeprowadzić parametryzację” w żadnym razie nie wyklucza możliwości parametryzacji zabezpieczenia z zewnątrz stacji. Została ona zamieszczona wyłącznie w celu dodatkowego poinformowania personelu obsługującego stację, iż zabezpieczenia same w sobie nie są budowy przeciwybuchowej i dlatego ich parametryzacja bezpośrednio z klawiatury w otwartej strefie zagrożenia wybuchem jest zabroniona.

Odwołujący wskazał, że zabezpieczenia stosowane przez pozostałych wykonawców mają identyczne ograniczenia. Doposażenie stacji transformatorowych w zewnętrzny parametryzator typu PCAR umożliwiający parametryzację zabezpieczenia miniMUZ-SR z zewnątrz stacji, nie narusza warunków eksploatacji stacji transformatorowych i nie stanowi niedopuszczalnej zmiany stacji transformatorowej, o której mowa w art. 113 ust. 12 ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Dokumentacja techniczno-ruchowa/instrukcja obsługi, wyznaczające granice eksploatacji stacji transformatorowych, wprost przewidują, że zabezpieczenie miniMUZ-SR może być połączone z systemem nadrzędnym przy użyciu łącza RS-485 (str. 238 oferty), za pomocą którego można dokonywać parametryzacji stacji z zewnątrz bez wyciągania zabezpieczenia. Tym systemem nadrzędnym może być system zbudowany w oparciu o parametryzator typu PCAR połączony ze stacją transformatorową i zabezpieczeniem przy pomocy łącza RS-485. Również sama stacja transformatorowa ma na wyposażeniu łącze transmisyjne RS-485 przeznaczone m.in. do takiego celu (str. 229 oferty), do którego można podłączyć wszystkie lub niektóre aparaty wyposażone w łącze RS-485, czyli m.in. zabezpieczenie miniMUZ-SR, oferowane przez odwołującego. O tym, że zastosowanie iskrobezpiecznego parametryzatora PCAR do zabezpieczenia miniMUZ-SR (zabudowanych w stacjach transformatorowych STGCA-400/6/0,5/***** oraz STGCA-630/6/1/***** zaoferowanych przez odwołującego) nie narusza warunków eksploatacji, określonych w decyzjach Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (Ip.11518/05/2013/KR i Ip.11519/05/2013/KR) ostatecznie przesądza pismo Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 25.09.2013r. Fakt, że w dokumentacji techniczno-ruchowej/instrukcji obsługi zaoferowanych przez odwołującego stacji transformatorowych brak jest wyraźnej wzmianki o możliwości parametryzacji zabezpieczenia stacji z zewnątrz po zamontowaniu dodatkowego elementu w postaci parametryzatora wypełnia dyspozycję pkt V. A. d) załącznika nr 1, a tym samym potwierdzenie spełnienia warunków SIWZ jest możliwe na podstawie samego oświadczenia wykonawcy. Zamawiający nie powinien był kwestionować tego oświadczenia, ponieważ z żadnego dokumentu, w szczególności z dokumentacji techniczno-ruchowej i instrukcji obsługi, nie wynika, iż zabezpieczenia stacji transformatorowej nie można programować z zewnątrz, poprzez użycie dodatkowego elementu. Oświadczenie odwołującego nie

narusza również warunków eksploatacji stacji transformatorowych, o których mowa w dopuszczeniu Prezesa WUG. Wobec powziętych wątpliwości, zamawiający winien był zastosować tryb art. 26 ust. 4 Pzp, aby upewnić się, czy zaproponowane przez odwołującego rozwiązanie techniczne narusza warunki eksploatacji stacji transformatorowych.

Odwołujący zarzucił brak odrzucenia oferty PPHU MARTECH - PLUS Marcin M., pomimo jej niezgodności z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Wskazał, że z dokumentacji techniczno-ruchowej/instrukcji obsługi stacji transformatorowej (nr DTR-02/04/2010) zaoferowanej przez ww. spółkę (str. 802 oferty) wynika, że stacja transformatorowa zostanie wyposażona w przekaźnik mikroprocesorowy sterowniczo-zabezpieczeniowy typu PM-2 pełniący funkcję zabezpieczenia, którego sposób programowania określa Instrukcja obsługi PM Ex-DTR. 901.01.01., która stwierdza, że ww. przekaźnik (zabezpieczenie) może zostać podłączony do stacji transformatorowej przy użyciu łącza RS-485. Jak wynika z instrukcji obsługi przekaźnika PM-2, programowanie zabezpieczenia może odbywać się bezpośrednio za pomocą wyświetlacza LCD bądź za pomocą komputera i specjalnego oprogramowania. Skoro zatem w ww. rozwiązaniu do prawidłowego funkcjonowania stacji (parametryzacji zabezpieczenia stacji z zewnątrz) potrzebny jest dodatkowy komputer (str. 23 Instrukcji Obsługi PM Ex-DTR. 901.01.01), to powinien on znaleźć się w ofercie wykonawcy, jako dodatkowy element niezbędny do prawidłowego funkcjonowania stacji, w załączniku nr 2a, podczas gdy w załączniku nr 2a do oferty ww. wykonawcy nie został wyszczególniony. Powyższe powoduje niezgodność treści oferty z SIWZ w zakresie zadania nr 9 i 10.

II. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp.

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie wezwał go do złożenia wyjaśnień odnośnie dopuszczenia Prezesa WUG, dokumentacji techniczno-ruchowej i instrukcji obsługi, choć zaistniały wątpliwości co do warunków eksploatacji stacji transformatorowych.

III. Zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 91 Pzp.

Na skutek błędnego odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający bezprawnie dokonał wyboru oferty PPHU MARTECH – PLUS Marcin M., mimo iż oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a oferta PPHU MARTECH – PLUS Marcin M. podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ.

IV. Zarzut naruszenia art. 7 Pzp.

Zamawiający w uprzywilejowany sposób potraktował firmę PPHU MARTECH - PLUS Marcin M.. Zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego w zadaniach nr 11,12,15,16, chociaż w tych zadaniach odwołujący zaoferował to samo zabezpieczenie typu miniMUZ-SR programowalne z zewnątrz przy użyciu łącza RS-485. Wymagania odnośnie zabezpieczeń i ich programowania były identyczne dla stacji transformatorowych (przedmiot

zadania nr 9 i 10), jak i dla stacji kompaktowych (przedmiot zadania nr 11, 12 i 15, 16). Wystarczy porównać pkt III. 5. a). załącznika nr 1 do SIWZ oraz pkt III.10. a). Załącznika nr 1 do SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Rozpoznane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiadają legitymację materialno-prawną do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz że mógłby ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, wskazanych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił na podstawie art. 185 ust. 2 Pzp wykonawca PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. sp.j. - po stronie zamawiającego.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W załączniku nr 1 do SIWZ, w pkt III. 5 lit.a zamawiający zawarł wymaganie dotyczące stacji transformatorowych budowy przeciwybuchowej o mocy min. 630 kVA oraz o mocy 400 kVA, będących przedmiotem zadania nr 9 i 10, o treści: „Po stronie niskiego napięcia odpływy stacji transformatorowych powinny być wyposażone w programowalne zabezpieczenie/zabezpieczenia cyfrowe i realizujące następujące funkcje: a)Zabezpieczenie przed skutkami zwarć i przeciążeń z blokadą uniemożliwiającą powtórne załączenie po zadziałaniu członu zwarciovego bez świadomego odblokowania, zabezpieczenie to powinno umożliwiać ich programowanie z zewnątrz stacji”. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy załączyli kopię dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dla urządzeń na napięcie powyżej 1kV (do ww. stacji transformatorowych) – ważnego w dniu składania ofert (załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A.lit.a) wraz z dokumentacją techniczno-ruchową/instrukcją użytkowania odnoszących się m.in. do stacji transformatorowych, potwierdzających możliwość zastosowania dodatkowych elementów (załącznik nr 1 do SIWZ, w pkt V. A. d). Zamawiający dopuścił możliwość, że dla poprawnego działania stacji należy zaoferować dodatkowy element, który należało wykazać w załączniku nr 2a do SIWZ, a także przedstawić wymagane przepisami dokumenty umożliwiające jego zastosowanie

w wymaganych warunkach dołowych, tj. ważny certyfikat badania typu WE (jeżeli dotyczy), deklarację zgodności lub świadectwo zgodności, DTR/instrukcję obsługi elementu (załącznik nr 1 do SIWZ pkt V. A.e). W razie gdyby dokumentacja techniczno-ruchowa/instrukcja użytkownika nie potwierdzały spełniania warunków SIWZ (np. poprzez brak wyraźnego odniesienia w DTR/Instrukcji obsługi do opisanych w SIWZ wymagań), należało złożyć oświadczenie wykonawcy o spełnieniu wszystkich wymagań zawartych w SIWZ (pod warunkiem, że oświadczenie to nie będzie naruszać warunków Dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (jeżeli dotyczy) oraz warunków zawartych w Certyfikacie badania typu WE (jeżeli dotyczy) i deklaracji zgodności WE (załącznik nr 1 do SIWZ pkt V. A. d).

W części oferty obejmującej zadanie nr 9 i 10 odwołujący zaoferował stacje STGCA-630/6/1/AA22EAA (zadanie nr 9) i STGCA-400/6/0,5/AA22EAA (zadanie nr 10) wyposażone w zabezpieczenia nadmiarowo-prądowe typu miniMUZ-SR chroniące przed skutkami zwarć i przeciążeń. Jak wynika z treści Dokumentacji Techniczno-Ruchowej i Instrukcji Obsługi stacji transformatorowej górniczej typu SRGCA złożonej w ofercie odwołującego, zabezpieczenia te wymagają odłączenia i wyciągnięcia oraz przeniesienia do strefy niezagrożonej wybuchem w celu przeprowadzenia parametryzacji (str. 238-240 oferty „Instrukcja obsługi stacji nr IDT 607.102-2 z 2013 r”). Na str. 42 ww. DTR/instrukcji obsługi została zawarta uwaga o treści „Aby zabezpieczenie spełniało swoje funkcje musi być prawidłowo sparametryzowane. Parametryzacja zabezpieczenia może odbywać się poza strefą zagrożenia wybuchem”. Powyższe zostało powtórzone na str. 52 ww. dokumentacji w pkt 10.6.1 „Parametryzacja zabezpieczenia nadmiarowego miniMUZ-SR”.

Biorąc pod uwagę powyższe zgodzić się należy z zamawiającym, że na podstawie pkt 1.2 decyzji Prezesa WUG z dnia 21 maja 2013 r. dopuszczających ww. stacje do eksploatacji nie jest możliwe programowanie zabezpieczenia z zewnątrz stacji (str. 666-671). W tym punkcie ww. decyzji stwierdzono, że dopuszczenie dotyczy zakresu i warunków stosowania wyrobu, gdy będzie on eksploatowany zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową i instrukcją obsługi IDT 607.102-2 z marca 2013 r., tj. dokumentacją przedłożoną przez odwołującego w ofercie.

Wobec dokonanych ustaleń, zamawiający pismem z dnia 17 lipca 2013 r. wezwał odwołującego w zakresie zadania nr 9 i 10 do uzupełnienia kopii dopuszczenia Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dla zaoferowanych stacji transformatorowych, potwierdzającego możliwość programowania zabezpieczeń przed skutkami zwarć i przeciążeń z zewnątrz stacji. Zamawiający stwierdził, że złożona w ofercie decyzja Prezesa WUG w pkt 1 uniemożliwiała spełnienie wymagań SIWZ w związku z ograniczeniami opisanymi na str. 238-240 oferty, tj. koniecznością „wyciągnięcia” i parametryzacji poza strefą zagrożenia wybuchem”.

Odwołujący nie kwestionował zasadności powyższego wezwania - nie składał środków ochrony prawnej (odwołania) w powyższym zakresie.

W odpowiedzi na ww. wezwanie za pismem z dnia 23 lipca 2013 r. odwołujący złożył m.in. dokumenty dotyczące parametryzatora typu PCAR: certyfikat badania typu WE, instrukcję obsługi IDT 115.150-2, wzór deklaracji zgodności oraz rysunek ilustrujący sposób jego podłączenia ze stacją transformatorową oraz instrukcje obsługi zabezpieczenia miniMUZ-SR.

Odwołujący wyjaśnił, że aby umożliwić programowanie zabezpieczenia miniMUZ-SR z zewnątrz stacji odwołujący zastosował łącze transmisyjne RS-485 oraz parametryzator PCAR. Możliwość wyposażenia zabezpieczenia miniMUZ-SR w łącze transmisyjne jest wskazana w instrukcji obsługi zabezpieczenia miniMUZ-SR (strona 9 instrukcji – str 43 uzupełnienia do oferty). Instrukcja ta jest wymieniona na stronie 41 DTR stacji transformatorowej (str. 238 oferty - „szczegóły dotyczące obsługi zabezpieczenia przedstawiono w załączniku Instrukcja obsługi miniMUZ-SR”).

W ocenie Izby powyższe nie oznacza jednak, że wykonawca złożył wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie wymaganej funkcjonalności parametryzacji zabezpieczenia z zewnątrz stacji transformatorowej. Oświadczenie odwołującego o spełnianiu omawianego wymagania przez oferowane rozwiązanie zmienia bowiem, warunki eksploatacji zaoferowanych stacji transformatorowych, a tym samym jest niezgodne z przedstawionym przez odwołującego w ofercie dopuszczeniem Prezesa WUG z dnia 21.05.2013 r. (l.dz. 11518/05/2013/LR i l.dz. 11519/05/2013/LR). Powyższe powoduje konsekwencję w postaci niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zadaniach nr 9 i 10.

Odwołujący sam zauważył, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego wynikała z braku wyraźnej informacji w ofercie o dopuszczalności programowania z zewnątrz stacji transformatorowej, co potwierdza w ocenie Izby, że złożone przez odwołującego dokumenty, wymagane w celu potwierdzenia spełnienia wskazanego powyżej wymagania technicznego, nie zawierają treści wskazującej na spełnienie tego wymagania.

Złożona w ofercie DTR/instrukcja obsługi stacji transformatorowej zawiera jednoznaczną informację „W celu umożliwienia nastawienia zabezpieczeń typu miniMUZ-SR należy otworzyć komorę główną dolnego napięcia, odłączyć zabezpieczenia i wyciągnąć. W strefie niezagrożonej wybuchem wprowadzić napięcia zasilania o wartości 42V, 50 HZ na zaciski 1,2 zabezpieczenia i przeprowadzić parametryzację”. Odwołujący przyznał, że zaoferowane zabezpieczenia nie są budowy przeciwwybuchowej i dlatego ich parametryzacja bezpośrednio z klawiatury w strefie zagrożenia wybuchem jest zabroniona. Zastosowanie natomiast do stacji transformatorowych zewnętrznego parametryzatora typu PCAR w celu parametryzacji zabezpieczenia miniMUZ-SR z zewnątrz stacji w strefie

zagrożonej wybuchem nie zostało potwierdzone przez odwołującego wymaganymi w tym postępowaniu dokumentami. Złożone w ofercie dokumenty, w szczególności dokumentacja techniczno–ruchowa/instrukcja obsługi stacji transformatorowych wskazana w decyzjach Prezesa WUG o dopuszczeniu stacji transformatorowych do eksploatacji wprost nie potwierdza spełniania wskazanego wymagania. Spełnienie tego wymagania nie zostało również potwierdzone za pomocą uzupełnionych dokumentów. Twierdzenia odwołującego, że zabezpieczenie miniMUZ-SR może być połączone z systemem nadrzędnym przy użyciu łącza RS-485, za pomocą którego można dokonywać parametryzacji stacji z zewnątrz, bez wyciągania zabezpieczenia w strefie zagrożenia wybuchem przy użyciu parametryzatora typu PCAR połączonego ze stacją transformatorową i zabezpieczeniem przy pomocy tego łącza, nie zostały poparte dokumentacją DTR/instrukcją obsługi. Dokumentacja powyższa wymagałaby zmiany w przypadku, gdyby wskazana wyżej możliwość, rozwiązanie oferowane przez odwołującego było dopuszczone do eksploatacji w strefach zagrożonych wybuchem.

W ocenie Izby, wbrew twierdzeniu odwołującego, że pismem Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 25.09.2013r. zostało przesadzone, że zastosowanie iskrobezpiecznego parametryzatora PCAR do zabezpieczenia miniMUZ-SR (zabudowanych w stacjach transformatorowych STGCA-400/6/0,5/***** oraz STGCA- 630/6/1/***** zaoferowanych przez odwołującego) nie narusza warunków eksploatacji, określonych w decyzjach Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego (lp. 11518/05/2013/KR i 11519/05/2013/KR), pismo powyższe nie potwierdza zgodności oferowanego rozwiązania z dokumentacją techniczno-ruchową i instrukcją obsługi stacji transformatorowych oraz złożonymi w ofercie odwołującego decyzjami Prezesa WUG o dopuszczeniu stacji do eksploatacji w spornym zakresie. Zapytanie skierowane do WUG przez odwołującego (pismo z dnia 23 września 2013 r.) nie opisuje szczegółowo warunków w jakich oferowany parametryzator ma pracować, określonych w SIWZ. Informacja WUG z dnia 25 września 2013 r. ma charakter ogólny, nie odnosi się do ewentualnych wymaganych zmian w dokumentacji techniczno-ruchowej, ani też do konieczności przeprowadzenia dodatkowych badań. Z tego względu należy uznać że informacja ta nie rozstrzyga w istocie spornych kwestii w tym postępowaniu.

Jak wskazano natomiast w piśmie WUG z dnia 4 października 2013 r., jednostka notyfikowana przeprowadzając ocenę zgodności potwierdza w certyfikacie badania typu WE wszystkie możliwe sposoby zastosowania wyrobu, określone jego dokumentacją techniczną, a ponadto wyjaśniono, że połączenia obwodów iskrobezpiecznych wymagają każdorazowo dokonania analizy obwodów i parametrów łączonych urządzeń, natomiast Prezes WUG nie jest właściwym organem do wydawania opinii technicznych w powyższym zakresie.

Zauważyć należy w odniesieniu do parametryzatora PCAR, że instrukcja obsługi IDT

115.105-2 wskazana w Certyfikacie badania typu WE ww. urządzenia wskazuje w pkt 6.4 jednoznacznie, że „Należy unikać umieszczania parametryzatora w pobliżu urządzeń energetycznych, energoelektronicznych czy radiowych takich jak: stacje transformatorowe ...itp.”, co może powodować nieprawidłową pracę ww. urządzenia. Podkreślając powyższe, Izba zważyła również, że ww. instrukcji obsługi nie są opisane jakichkolwiek możliwości zastosowania tego urządzenia we współpracy z zabezpieczeniem i stacją transformatorową.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego w zadaniach nr 9 i 10 w zakresie spełnienia wymagania co do możliwości parametryzacji zabezpieczenia stacji transformatorowej z zewnątrz w strefie zagrożonej wybuchem nie zostało potwierdzone w ramach uzupełnionych dokumentów. Oświadczenie odwołującego o spełnieniu ww. wymagania narusza bowiem warunki eksploatacji stacji transformatorowych, o których mowa w dopuszczeniu Prezesa WUG (pkt 1.2 ww. decyzji). Izba uznała, że w powyższym zakresie dla uzyskania zgodności, konieczne jest przeprowadzenie badań zaproponowanego przez odwołującego rozwiązania, zgodnie z obowiązującą procedurą przez jednostkę notyfikowaną, co w konsekwencji umożliwiłoby wprowadzenie stosownej zmiany do dokumentacji techniczno-ruchowej zaoferowanej stacji transformatorowej w zakresie możliwości zdalnej parametryzacji zabezpieczeń przed skutkami zwarć i przeciążeń stacji transformatorowej. W obecnym stanie faktycznym taka zgodność nie została przez odwołującego wykazana.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie dokumentów: dopuszczenia Prezesa WUG, dokumentacji techniczno-ruchowej/instrukcji obsługi. W niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki umożliwiające zastosowanie tego przepisu. Złożone w ofercie dokumenty nie budziły wątpliwości co do warunków eksploatacji stacji transformatorowych. Takich wątpliwości nie budziły również dokumenty złożone w ramach uzupełnienia. Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania trybu art. 26 ust. 4 Pzp, „aby upewnić się, czy zaproponowane przez odwołującego rozwiązanie techniczne narusza warunki eksploatacji stacji transformatorowych”, co twierdził odwołujący. W spornym zakresie informacje zawarte w analizowanych dokumentach są jednoznaczne.

Nie potwierdził się także zarzut zaniechania odrzucenia oferty PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. sp.j., pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ, a tym samym naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

W dokumentacji techniczno-ruchowej/instrukcji obsługi stacji transformatorowej (nr DTR-02/04/2010) zaoferowanej przez PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. na str. 802 oferty zawarto informację, że stacja transformatorowa zostanie wyposażona w przekaźnik

mikroprocesorowy sterowniczo-zabezpieczeniowy typu PM-2 pełniący funkcję zabezpieczenia. Sposób programowania tego przekaźnika określa Instrukcja obsługi PM-2 Ex-DTR. 901.01.01., która stwierdza na str. 23 (pkt 3.5 Programowanie nastaw), że integralną częścią urządzenia jest pilot, a przy programowaniu przekaźnika z wykorzystaniem łącza RS, podobnie jak przy programowaniu z użyciem pilota sterowania w podczerwieni, nie ma potrzeby otwierania obudowy ognioszczelnej. Instrukcja zawiera też informację, że „Pilot przystosowany jest do pracy w wyrobiskach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego, dzięki czemu możliwe jest odczytanie i wykonywanie zastaw przekaźników PM-2 zabudowanych wewnątrz obudów ognioszczelnych bez potrzeby otwierania tych obudów i demontażu przekaźnika. Przy programowaniu przekaźnika z wykorzystaniem łącza RS, podobnie jak przy programowaniu z użyciem pilota sterowania w podczerwieni nie ma potrzeby otwierania obudowy ognioszczelnej. Twierdzenie odwołującego, iż zgodnie z instrukcją obsługi przekaźnika PM-2, programowanie zabezpieczenia może odbywać się bezpośrednio za pomocą wyświetlacza LCD bądź za pomocą komputera i specjalnego oprogramowania, nie znajduje potwierdzenia w instrukcji obsługi przekaźnika mikroprocesorowego sterowniczo-zabezpieczeniowego typu PM-2 nr Ex-DTR-901.01.01 wersja 1.0.9a złożonej przez przystępującego.

Formułując zarzut odwołujący powoływał się na instrukcję obsługi przekaźnika mikroprocesorowego sterowniczo-zabezpieczeniowego typu PM-2 nr Ex-DTR-901.01.01 wersja 1.1.0 z sierpnia 2013 r., wydrukowaną ze strony internetowej producenta przekaźnika – firmy INVERTIM Sp. z o.o. z siedzibą w Otwocku Małym. Odwołujący przy tym nie wykazał, że przedstawiona przez niego wersja instrukcji obsługi przekaźnika PM-2 jest wiążąca. Nie ma zatem podstaw by przyjąć, że przystępujący zaoferował rozwiązanie, zgodnie z którym do prawidłowego funkcjonowania stacji (parametryzacji zabezpieczenia stacji z zewnątrz) potrzebny jest dodatkowy komputer, który nie został zaoferowany przez wykonawcę.

Wobec braku wykazania przez odwołującego powyższych okoliczności, Izba uznała, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że treść oferty złożonej przez PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. sp.j. w omówionym powyżej zakresie nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić należy, że ciężar dowodu, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. i art.190 ust. 1 Pzp, spoczywa w tym przypadku na podnoszącym zarzuty, tj. odwołującym.

Izba stwierdziła niezasadność zarzutu naruszenia art. 7 Pzp, poprzez traktowanie firmy PPHU MARTECH - PLUS Marcin M. w uprzywilejowany sposób. Jak wynika z dokonanych ustaleń, zamawiający dokonał oceny ofert złożonych przez obu ww. wykonawców w sposób prawidłowy. Pomimo, że oferta odwołującego nie została odrzucona

w zadaniach nr 11,12,15,16, w których, jak twierdził odwołujący, zaoferował on to samo zabezpieczenie typu miniMUZ-SR, programowalne z zewnątrz stacji przy użyciu łącza RS-485, to nie można przyznać słuszności twierdzeniu, że wymagania odnośnie zabezpieczeń i ich programowania były identyczne w zdaniach 9 i 10 oraz w zadaniach 11, 12, 15 i 16. Pomimo identycznego literalnego brzmienia zapisu wymagania (pkt III. 5. A.lit.d i pkt III.10. lit. a załącznika nr 1 do SIWZ) w obu ww. grupach zadań przedmiotem zamówienia były inne urządzenia: stacje transformatorowe - w zadaniach nr 9 i 10 oraz stacje kompaktowe - w zadaniach nr 11, 12, 15 i 16, wobec czego wymaganie dotyczyło innych warunków realizacji. Taki sam wymóg w odniesieniu do różnych urządzeń, powoduje, że wymagane są też inne dokumenty w celu potwierdzenia spełnienia tego wymagania. Odwołujący nie wykazał w toku postępowania identyczności sposobu potwierdzenia spełnienia wskazanego powyżej wymagania w ramach złożonej oferty w zadaniach 11, 12, 15 i 16, który wprost można by odnieść do potwierdzenia spełniania wymagania w zadaniach nr 9 i 10, jako tożsamy. Dlatego też Izba oddaliła zarzut jako nieuzasadniony.

W konsekwencji nieuwzględnienia zarzutów omówionych powyżej, należało uznać, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 w zw. z art. 91 Pzp, na skutek odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty PPHU MARTECH – PLUS Marcin M. sp. j., jako najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę ustalony w toku postępowania stan rzeczy, Izba orzekła, jak w sentencji, działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

. **Przewodniczący:**