

**Sygn. akt: KIO 1132/12**

**WYROK**  
**z dnia 15 czerwca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Honorata Łopianowska**  
**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2012 r. przez wykonawcę ZPUE SA we Włoszczowie w postępowaniu prowadzonym przez TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie

przy udziale Ormazabal Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego ZPUE SA we Włoszczowie, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego ZPUE SA we Włoszczowie tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od odwołującego ZPUE SA we Włoszczowie na rzecz zamawiającego TAURON Dystrybucja S.A. w Krakowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Krakowie.

**Przewodniczący:**

### Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa złączy kablowych średniego napięcia wraz z dodatkowym wyposażeniem na potrzeby TAURON Dystrybucja S.A. w 2012 roku”, z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego wynosi 3.000.000 zł, co stanowi równowartość 746.342,92 euro.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 lutego 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr 2012/S 39-063540.

Zamawiający w dniu 22 maja 2012 r. powiadomił odwołującego o wyniku oceny ofert, zaś dniu 1 czerwca 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania wykluczenia wykonawcy Ormazabal Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu oraz uznania jego oferty za odrzuconą względnie odrzucenia oferty tego wykonawcy, zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, wyboru oferty Ormazabal przez zamawiającego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt. 9 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Ormazabal pomimo nie przedłożenia przez wykonawcę zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie pkt. 9 ust. 1 art. 24 ustawy, tj. nie wykazania, że sąd nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w stosunku do tego wykonawcy;
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez ich niezastosowanie skutkujące zaniechaniem odrzucenia oferty Ormazabal, podczas gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
3. art. 24 ust. 2 pkt. 3 poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
4. art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania;
5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 1 poprzez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert oraz wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
6. art. 91 ust. 1 w zw. z art. art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez dokonanie

wyboru oferty Ormazabal, jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta winna być odrzucona albowiem nie odpowiada treści SIWZ;

7. art. 14 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 5 ustawy o instytutach badawczych i art. 38, 39 i 104 Kodeksu Cywilnego poprzez wadliwe uznanie za ważne i skuteczne oświadczenia złożonego przez osobę nie umocowaną do reprezentacji Instytutu Elektrotechniki;
8. art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 4 oraz art. 15 i art. 16 ustawy<sup>7</sup> z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. 2010 r. Nr 138 poz. 935 z późn. zm.), a także art. 4 i 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r.;
9. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 poprzez wadliwe przyjęcie wyjaśnień Wykonawcy, które de facto stanowiły zmianę oferty oraz poprzez prowadzenie pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczącej złożonej oferty;
10. szeregu innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący – w oparciu o tak wyartykułowane zarzuty - wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert
- 3) dokonania zaniechanych czynności, tj. dokonania czynności wykluczenia Ormazabal oraz
- 4) dokonania czynności uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą (względnie dokonanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy)  
ewentualnie
- 5) dokonania czynności odrzucenia oferty Ormazabal,
- 6) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł też o wezwanie i dopuszczenie dowodu z zeznań świadków dwóch wskazanych imiennie z podaniem adresu (Instytut Elektrotechniki ul. Pożaryskiego 28, 04-703 Warszawa) osób oraz przyznanie zwrotu kosztów postępowania wywołanych wniesieniem odwołania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący argumentuje, iż:

- szczegółowe badanie oferty Ormazabal wskazało na fakt braku załączenia przez tego Wykonawcę do oferty zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie pkt. 9 ust. 1 art. 24 Ustawy, tj. zaświadczenia, że wobec podmiotu zbiorowego, jakim jest Ormazabal. Sad nie orzekł zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ratio legis

powyższego przepisu jest eliminacja z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, którzy naruszają porządek prawny w w/w zakresie. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 5 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1871 z późn. zm.) w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (pkt 5) i aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;

- zgodnie z art. 19 ust. 1a ustawy o KRK informacji o podmiocie zbiorowym na podstawie danych zgromadzonych w rejestrze udziela się na wniosek w/w podmiotu. Dyspozycja przepisu art. 19 ust. 3 wskazuje obligatoryjnie elementy, jakie powinny składać się na wniosek o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym. Wniosek podmiotu zbiorowego, o którym mowa w art. 7 ust. 2, powinien zawierać oznaczenie tego podmiotu i jego adres. Przy czym, tylko i wyłącznie jeżeli we wniosku nie określono rodzaju i zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji, informacja ta powinna zawierać odpis wszystkich zapisów dotyczących wnioskodawcy zamieszczonych na kartach rejestracyjnych i zawiadomieniach. Ormazabal wskazał, w zapytaniu o udzielenie informacji o podmiocie zbiorowym, jakie dane mają być objęte wnioskiem poprzez wpisanie w punkcie 3 zapytania: „*Ustawa o Zamówieniach publ. 113/2010 poz. 759 pkt. 4-8 art. 24*”. Tym samym zgodnie z brzmieniem § 7 ust. 2 rozporządzenia odpowiedź zawierała jedynie informacje zgodnie z zakresem danych objętych zapytaniem, nie obejmowała zatem z całą pewnością informacji wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt. 9. W związku z faktem, iż zamawiający wymagał złożenia odpowiedniego zaświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt. 9, wykonawca, który nie złożył takiego zaświadczenia winien zostać wykluczony.

Na poparcie powyższych twierdzeń odwołujący przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 7 grudnia 2009 r. KIO/UZP 1715/09, KIO/UZP 1726/09 (LexPolonica nr 2239966): „*Niemożność przedłożenia (zaświadczenia) z KRK na dzień składania wniosku (oferty) i uzupełnienie zaświadczenia z KRK wystawionego po dniu*

*otwarcia ofert (wniosków) nie potwierdza spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (wniosków).”;*

- Wykonawca nie załączył do oferty certyfikatu poświadczającego, że zaoferowane przez Niego złącza kablowe średniego napięcia (odpowiednio NZ 110/173 i NZ 117/210) spełniają wymagania zamawiającego. Zamawiający żądał bowiem załączenia do oferty dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu na zgodność z normami dla: złącza kablowego średniego napięcia 20 kV (np. Atest, Certyfikat, Poświadczenie); rozdzielnicy średniego napięcia 20 kV (np. Atest, Certyfikat, Poświadczenie); głowic kablowych (np. Ocena techniczna); ograniczników przepięć (np. Ocena techniczna, Poświadczenie). Zdaniem odwołującego, zamawiający żądał również dokumentów potwierdzających wykonanie poniższych badań specjalnych: protokół sprawdzenia oceny skutków łuku powstałego w wyniku zwarcia wewnętrznego dla oferowanego złącza kablowego (dokument ten nie był jedynie wymagany, jeżeli wymagany parametr min. 16kA/1s jest wpisany w dokumencie z punktu 11.1 a, czyli atest, certyfikacie, poświadczeniu); protokół ze sprawdzenia i oceny skutków łuku powstałego w wyniku zwarcia wewnętrznego dla rozdzielnicy średniego napięcia wchodzącej w wyposażenie oferowanego złącza kablowego (dokument ten nie był jedynie wymagany, jeżeli wymagany parametr min. 16kA/1s jest wpisany w dokumencie z punktu 11.1 a, czyli atest, certyfikacie poświadczeniu). Zdaniem odwołującego, Ormazabal nie przedłożył w ofercie żadnego z powyższych dokumentów w stosunku do zaoferowanych złączy kablowych średniego napięcia tj. NZ 110/173 i NZ 117/210. Zaniechanie złożenia przedmiotowych dokumentów jednoznacznie wskazuje na fakt, iż produkty wykonawcy nie spełniają wymogów stawianych przez Zamawiającego, tym samym jego oferta jest w tym zakresie niezgodna z postanowieniami SIWZ i winna zostać odrzucona;

- Pismem z 1.04.2012 r. zamawiający wezwał Wykonawcę w wyjaśnienia/uzupełnienia oświadczeń i dokumentów. W szczególności zamawiający, wobec uzasadnionych wątpliwości dotyczących spełnienia przez zaoferowane w ofercie Wykonawcy węzły kablowe określonych w SIWZ wymagań Zamawiającego, wezwał Ormazabal do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wykonanie badań na zgodność z normą PN-EN 62271-1-202. Co ważne, określając normę PN-EN Zamawiający miał na myśli normę PN-EN 62271-202:2010 albowiem w momencie wszczęcia postępowania była to jedyna obowiązująca norma określająca warunki pracy, dane znamionowe, ogólne wymagania konstrukcyjne i metody badań prefabrykowanych napowietrznych stacji transformatorowych instalowanych w miejscach ogólnie dostępnych, przyłączanych przy użyciu kabli i obsługiwanych od

wewnątrz lub z zewnątrz. Norma ta dotyczy stacji prądu przemiennego o częstotliwości sieciowej do 60 Hz włącznie, na napięcia znamionowe powyżej 1 kV do 52 kV włącznie, wyposażonych w jeden lub więcej transformatorów, a prawidłowa konstrukcja i przeznaczenie stacji są weryfikowane za pomocą odpowiednich badań typu opisanych w niniejszej normie, łącznie z próbami w warunkach wewnętrznego zwarcia łukowego. Przedmiotowa norma zastąpiła w dniu 16.09.2010r. normę PN-EN 62271-202:2007. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego, w dniu 20.04.2012 r. Wykonawca przedłożył niekompletny (2 strony z 14) raport z Badań nr 7696/NBR/08 z Instytutu Elektrotechniki w Warszawie, które rzekomo miał potwierdzać spełnianie przez zaoferowane węzły normy PN-EN 6222711-202. Przedstawiony wycinek raportu z badań dotyczy innego niż zaoferowany przez Wykonawcę węzła. W ofercie Wykonawca zaoferował węzeł kablowy NZ 110/173 i NZ 117/210. Dołączony wycinek z raportu z badań, nie dość, że dotyczy węzła sieciowego SN WS-NZ, czyli innego niż zaproponowany w ofercie Ormazabal (oznaczenie węzła różni się również od oznaczenia wskazanego w załączonym do oferty certyfikacie, który dotyczy węzła sieciowego Serii WS-NZ 15/24kY/630A, różni się również od wskazanego w projekcie budowlano-wykonawczym, w którym został wskazany węzeł sieciowy SN typ WS-NZ 11/210-4L oraz WS-NZ 11 / 173-3L) to został wystawiony na innego producenta. Wobec powyższego nie można go uznać za dokument potwierdzający, że zaoferowane przez Ormazabal węzły, jego produkcji, a nie innej firmy, spełniają wymagania zamawiającego, wobec czego, w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, jakie złącza kablowe otrzyma, ani tym bardziej, czy złącza te spełniają określone przez Zamawiającego w SIWZ wymogi;

- oświadczenie spółki Enco, o fakcie dzierżawy części przedsiębiorstwa oraz możliwości posługiwania się przez Ormazabal badaniami nr 696/NBR/08 nie oznacza, iż złącza zaoferowane przez wykonawcę spełniają wymagania zamawiającego. Z oferty Ormazabal nie wynika, aby zaoferowane przez niego złącza były złączami, co do których odnoszą się badania przeprowadzone przez Instytut. Z oferty wykonawcy nie wynika, aby zaoferowane złącza pochodziły z zakładu w Pyskowicach, który to rzekomo wydzierżawił wykonawca i powołując się na ten fakt przedstawił przedmiotowy wycinek z raportu;

- przedstawiony wycinek z raportu z badań jest niekompletny. Zgodnie z wskazaniem załączonego raportu: „Raport zawiera ogółem 14 stron w tym 1 oscylogram i może być powielany wyłącznie w całości. Powielanie częściowe dozwolone jest po uzyskaniu pisemnej zgody Laboratorium”. Wykonawca nie przedłożył zgody Instytutu Elektrotechniki na częściowe powielanie raportu. Przedłożenie jedynie wycinku z raportu było oczywistym zaniechaniem Ormazabal i winno skutkować sankcjami z tytułu niewykonania wezwania

Zamawiającego. Złożonego przez Ormazabal wycinku raportu nie można w żadnym razie uznać za dokument, a jedynie jego wycinek, co jednoznacznie potwierdza, że wykonawca nie zastosował się do wezwania Zamawiającego. Ponadto, skoro autor dokumentu (Instytut Elektrotechniki) wymagał przedstawiania dokumentu w całości, to przedstawienie jedynie jego wycinka nie ma waloru prawnego. Z przedmiotowego wycinka raportu nie wynika zatem, że zaoferowane węzły sieciowe NZ 110/173 i NZ 117/210 spełniają jakiegokolwiek normy, albowiem raport dotyczy węzłów sieciowych SN WS-NZ produkowanych przez spółkę Enco, a nie węzłów NZ 110/173 i NZ 117/210 produkowanych przez Ormazabal. Tym samym oferta złożona przez Ormazabal jest niezgodna z treścią SIWZ. Tylko bowiem przedstawienie kompletnego raportu posiada walor dokumentu.

Na powyższą okoliczność odwołujący powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2011-02-28, w spr. KIO 304/11;

- z załączonych dokumentów nie wynika na jakiego typu rozdzielnicach były prowadzone rzekome badania, podczas gdy zamawiający wymagał, by w przypadku gdy z dokumentów potwierdzających przeprowadzenie badań typu na zgodność z normami nie wynika typ rozdzielnic średniego napięcia, to należy dostarczyć dodatkowy dokument stanowiący wyciąg z protokołu szczegółowych badań typu, z którego będzie wynikało jaka rozdzielnica średniego napięcia była przebadana w oferowanym złączu (stroną 36 SIWZ pkt. 3.5). Tym samym bezsprzecznie Wykonawca nie wykazał, aby z załączonego dokumentu wynikało, iż potwierdza on spełnianie przez zaoferowane złącza kablowe i rozdzielnice wymaganych przez zamawiającego norm. Z uzupełnionych dokumentów, nie wynika jednoznacznie, aby złącze kablowe (węzeł sieciowy) zostało przebadane z rozdzielnicą typu CGM prod. Ormazabal (dostarczony fragment raportu z badań nie zawiera informacji o badaniu wyrobu z wyżej wymienioną rozdzielnicą). Odwołujący powołał też z wyroku Sąd Okręgowego w Krakowie z dnia 6 listopada 2009 r. sygn. akt XII Ga 317/09: „Określenie przez zamawiającego norm jakie spełniać mają stosowane przez oferentów środki techniczne ma za zadanie umożliwienie dokonanie oceny faktycznej możliwości spełnienia przez oferentów wymogów zamawiającego, a tym samym umożliwienie mu wybranie najbardziej korzystnej z oferty wolno przy tym zapominać, iż celem przetargu pozostaje wybór najkorzystniejszej oferty, spośród tych, które już na starcie będą spełniały podstawowe wymogi określone w SIWZ. Nie można zatem przyjąć, iż niezgodność, czy też nie spełnienie wymogów zamawiającego w tym to zakresie mogłaby być usunięta czy uzupełniana bądź to w drodze wzbrania (art. 26 ust. 3 p.z.p.) oferenta do dostarczenia nowych charakterystyk środków a więc w rzeczywistości drogą podmiiany tego środka, bądź też uznanie zaoferowania środka nie spełniającego wymogu z projektu umowy jako omyłki podlegającej sprostowaniu

w oparciu o dyspozycję z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., bowiem stanowiłoby to, w tym konkretnym przypadku, naruszenie zasady uczciwej konkurencji (art. 7 p.z.p.) poprzez dopuszczenie do dowolnej modyfikacji wybranych jednostronnie przez zamawiającego ofert i wpływanie na ich treść, co wypaczało by całą istotę przedmiotowego przetargu.”;

- zgodnie z wymogami normy wykonawca powołując się na normę PN-EN 62271-202 „Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie”, zobligowany jest do wykonania badań przedmiotowego wyrobu z wszystkimi rozdzielnicami wskazanymi w atestacie. Z analizy przedłożonej dokumentacji wynika, że zaoferowane przez Wykonawcę węzły sieciowe NZ 110/173 i NZ 117/210 nigdy nie były badane z rozdzielnicą CGM produkcji Ormazabal.

- zamawiający nie zażądał od firmy Ormazabal pełnego raportu z badań, w którym jednoznacznie będzie określone, że zaoferowane przez Wykonawcę złącze kablowa (węzeł sieciowy) było przebadane z rozdzielnicą typu CGM produkcji firmy Ormazabal.

- z wiedzy Odwołującego wynika, iż w dokumentach dostarczanych przez firmę ENCO do postępowania przetargowego dla EnergiaPro nr: UZ/52/PN/2010, oferent ten powołuje się na dokładnie ten sam raport z badań nr 7696/NBR/08 do atestu nr 0539/NBR/08. W atestacie nr 0539/NBR/08 firmy ENCO, wskazana jest rozdzielnica firmy F&G typu GA wyprodukowana w Niemczech, a nie rozdzielnica CGM Cosmos produkcji Ormazabal Hiszpania. Zatem nie jest możliwe, by w badaniu nr 7696/NBR/08 dokonano badania węzła z rozdzielnicą CGM Cosmos produkcji Ormazabal. Zgodnie z wymogami normy PN-EN 62271-202:2010 „Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie”, dokonywanie jakichkolwiek zmian (dopisywanie dodatkowych urządzeń stanowiących wyposażenie podstawowe wyrobu finalnego jakim jest złącze kablowe) możliwe jest jedynie po przebadaniu kompletnego wyrobu;

- zgodnie z zapisami SIWZ, Zamawiający wymagał, aby w złączach kablowych ślusarka była aluminiowa, malowana proszkowo lub stalowa zabezpieczona antykorozyjnie systemie duplex lub równoważnym (cynkowanie ogniowe + malowanie). Wskazać w tym miejscu należy, iż bezsprzecznie Ormazabal w swojej ofercie zaproponował ślusarkę stalową malowaną proszkowo według standardu kolorów RAL, abstrahując od niedopuszczalnej próby wyjaśnienia tego faktu przez wykonawcę poprzez swoistą próbę niedopuszczalnej zmiany treści oferty, powyższa nieprawidłowość oferty bezsprzecznie świadczy o jej niezgodności z wymaganiami SIWZ.



Zdaniem odwołującego, „oświadczenie złożone przez wykonawcę, zgodnie z którym, w przypadku przyznania zamówienia publicznego zobowiązał się on do zawarcia umowy w siedzibie zamawiającego, w terminie przez niego wyznaczonym. stanowi wyłącznie zobowiązanie do stawienia się w siedzibie zamawiającego w terminie przez niego wyznaczonym do zawarcia umowy w formie pisemnej. W żadnej mierze oświadczenie to nie odnosi się do tego, jakiej treści umowę zobowiązuje się podpisać wykonawca przystępujący, w szczególności nie przesądza czy na warunkach zawartych w projekcie umowy (tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-05-04, KIO 623/10).

- pomimo kolejnego wezwania Zamawiającego, który pismem z dnia 25.04.2012 r. ponownie wezwał Ormazabal do wyjaśnienia/uzupełnienia oświadczeń i dokumentów m.in. poprzez załączenie certyfikatu jednoznacznie potwierdzającego spełnienie wszystkich wymagań dla zaoferowanych typów złączy. Wykonawca nie przedstawił potwierdzającej w/w fakt dokumentacji. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Wykonawca nie przedłożył żądanego certyfikatu, a tym samym jednocześnie nie uzupełnił żądanego przez Zamawiającego dokumentu, co jedynie potwierdza tezę Odwołującego, iż Wykonawca nie dysponuje takim dokumentem albowiem zaoferowane przez Wykonawcę wyroby nie spełniają wymaganych przez Zamawiającego norm. Ormazabal nie przedłożył w ofercie żadnego z żądanych dokumentów w stosunku do zaoferowanych złączy kablowych średniego napięcia tj. NZ 110/173 i NZ 117/210. Zaniechanie złożenia przedmiotowych dokumentów jednoznacznie wskazuje na fakt, iż produkty Wykonawcy nie spełniają wymogów stawianych przez Zamawiającego, tym samym jego oferta jest w tym zakresie niezgodna z postanowieniami SIWZ.

- Wykonawca nie załączył do oferty również wymaganej zgodnie z punktem XIV podpunkt 1.8 i 1.9 - dokumentacji projektowej „część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna” (opis + rysunki — tzw. projekt budowlano- wykonawczy, który nie musi ściśle odpowiadać wymogom prawa budowlanego) zaoferowanego złącza kablowego czteropolowego, na podstawie której projektant będzie dokonywał opracowania projektu budowlanego i projektu wykonawczego dla konkretnej lokalizacji złącza kablowego oraz dokumentacji projektowej „część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna” (opis + rysunki — tzw. projekt budowlano-wykonawczy, który nie musi ściśle odpowiadać wymogom prawa budowlanego) zaoferowanego złącza kablowego trzypolowego, na podstawie której projektant będzie dokonywał opracowania projektu budowlanego i projektu wykonawczego dla konkretnej lokalizacji złącza kablowego. Załączone zostały za to Projekty Budowlano-Wykonawcze, odpowiednio str. 28—39 oferty oraz str. 40-52 - dotyczą Węzła sieciowego typ WS - NZ 117/210-4L oraz węzła sieciowego typ WS NZ 110/173-3L, które to węzły nie stanowiły

oferty.

- W wymaganiach technicznych, Załącznik nr 2 do umowy (str. 31, pkt 1.12) Zamawiający wskazał, iż wymaga dla obudowy prefabrykowanego złącza kablowego: „części fundamentowej stacji osadzone przepusty kablowe wodoszczelne dla linii kablowych średniego napięcia, upewniające wodoszczelność po wprowadzeniu kabli. Na etapie dostawy złącza kablowego przepusty winny także zapewniać wodoszczelność bez uprowadzonych kabli. Przepusty te winny być wykonane w technologii mechanicznego sprężania” (z zastosowaniem blachy kwasoodpornej) i muszą być przepustami wielokrotnego użytku. W rozwiązaniu standardowym, dla złącza kablowego trzypolowego w fundamencie obudowy złącza winny być zabudowane trzy przepusty kablowe, natomiast dla złącza czteropolowego - cztery przepusty kablowe. Ponadto obudowa fundamentu złącza kablowego winna umożliwiać zabudowanie dodatkowego przepustu kablowego, w przypadku wprowadzania na jedno pole liniowe wiązki kabli ” składającej się z dwóch linii kablowych (przepust ten podlega odrębnej dodatkowej wycenie). Przepusty dla każdej linii kablowej (składającej się z trzech kabli jednożyłowych) winny być wykonane jako niezależne przepusty zapewniające zachowanie poziomej odległości minimum 25 cm między obrzeżami kabli należących do dwóch różnych linii kablowych. Dla przepustów wykorzystywanych dla wprowadzania wiązki kabli na jedno pole liniowe nie jest wymagana odległość 25 cm między obu przepustami. Zgodnie z załączoną do oferty dokumentacją, oferent nie przewidział możliwości zabudowania dodatkowego przepustu kablowego, w przypadku wprowadzania na jedno pole liniowe „wiązki kabli” składającej się z dwóch linii kablowych. Wykonawca jest podmiotem profesjonalnym, zatem winien dołożyć należytej staranności stosownie do postanowień art. 355 § 2 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp, przygotowując dokumenty uprawniające do uczestnictwa w przetargu publicznym. Ewentualne braki lub nieścisłości w tym względzie działają na jego niekorzyść - tak m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2011 r., sygn. akt KIO 1859/11: „Prawo każdego Zamawiającego do suwerennej decyzji w ramach prowadzonego postępowania nie może prowadzić do przedłużania procedury przetargowej czy też wyboru Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganą wiedzą i doświadczeniem.” Przedmiotowe stanowisko zostało podzielone również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 254/12, w którym Izba wskazała, iż „brak wykazania przez wykonawcę w ofercie (z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień), że oferta spełnia wymagania co do przedmiotu zamówienia skutkuje koniecznością odrzucenia oferty jako że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.” Powyższe rozważania wprost prowadzą do stwierdzenia, iż Oferta Ormazabal jest niezgodna z SIWZ, wobec czego

zgodnie z dyspozycją przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, obowiązkiem Zamawiającego jest jej odrzucenie.

- Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawcy, pomimo, iż w ocenie Odwołującego, poprzedzonej analizą oferty Wykonawcy, Ormazabal złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje, mające wpływ na wynik postępowania. Wykonawca bowiem twierdził, iż zaoferowana przez niego rozdzielnica CGM została przebadana przez akredytowaną jednostkę w zakresie spełniania żądanych przez Zamawiającego norm z zaoferowanym przez wykonawcę węzłem sieciowym. Przedmiotowe informacje nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym, Tym samym, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z w/w powodu zamawiający naruszył art. 24 ust. 3 pkt. 2 Ustawy.

- biorąc pod uwagę skalę naruszeń ustaw przez zamawiającego przy ocenie oferty wykonawcy, zasadnym jest uznanie zaistnienia przesłanek pozwalających przyjąć potwierdzenie także naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 91 ust.1 ustawy w związku z art. 1 oraz naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zgodnie z przepisem art. 82 ust. 3 ustawy treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pod rygorem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, który nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty jeżeli jest odmiennie, z zastrzeżeniem wyjątku wynikającego z przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Ten ostatni przepis dozwala i nakazuje bowiem wyjątkowo zamawiającemu na poprawienie w ofercie innych niż oczywiste omyłki pisarskie lub rachunkowe omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ., niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Powyższe rozważania wprost prowadzą do stwierdzenia, iż Zamawiający w rażący sposób naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy nie odrzucając oferty Ormazabal, jak również art. 91 ust. 1 uznając za najkorzystniejszą ofertę tego wykonawcy, pomimo jej oczywistej sprzeczności z SIWZ. Uzasadniając naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, zamawiający pomimo jasnej i precyzyjnej treści SIWZ nie odrzucił oferty wykonawcy, która jest oczywiście sprzeczna z postanowieniami SIWZ, a ponadto dokonał jej oceny, jak również wybrał, jako ofertę najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

- Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego załączył oświadczenie, jakoby w certyfikacie DN/007/2012 omyłkowo pominięto normę PN-EN 62271- 202:2010 oraz, że certyfikat zostanie rzekomo poprawiony w krótkim czasie. Przedmiotowe oświadczenie zostało złożone na papierze firmowym Instytutu Elektrotechniki. Ustosunkowując się do tak sporządzonego dokumentu w pierwszej kolejności podnieść należy, iż został on sporządzony przez osobę nieumocowaną do reprezentacji względnie działania w imieniu Instytutu zgodnie z regułami zasad reprezentacji określonymi w Statucie Instytutu oraz

ustawie o instytutach badawczych z dnia 30 kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 96, poz. 618) Zgodnie bowiem z brzmieniem Art. 24 ust. 1 tej ustawy - wyłącznie Dyrektor jest uprawniony do reprezentacji Instytutu, w tym w szczególności do składania prawnie wiążących oświadczeń woli w jego imieniu. Zgodnie z aktualną informacją z KRS dotyczącą Instytutu, stanowisko Dyrektora piastuje inna osoba. Ponadto stosownie do uregulowania zawartego w powszechnie obowiązujących przepisach kodeksu cywilnego, *Osoba prawna* (jaką jest Instytut) działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie (art. 38 KC). Natomiast zgodnie z art. 104 KC, którego przepisy stosujemy na podstawie odesłania z art. 14 ustawy, jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie poglądem: *„w odniesieniu do jednostronnych czynności prawnych dokonanych w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic ustawodawca przewiduje zasadniczo zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności.”*(tak Komentarz do Kodeksu Cywilnego pod red. Prof. E. Gniewka). Tym samym załączony dokument w żadnym razie nie stanowi jakiegokolwiek oświadczenia woli Instytutu, ani tym bardziej oświadczenia o rzekomej omyłce w treści wydanego certyfikatu, bądź zobowiązania się przez Instytut do poprawienia certyfikatu o wskazaną normę. Wobec powyższego przedmiotowy dokument nie ma mocy wiążącej, ani nie może dowodzić jakichkolwiek okoliczności, w szczególności potwierdzać nie spełniania normy;

- W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień/uzupełnienia dokumentów z dnia 20.04.2012 r. Wykonawca przedłożył niekompletny (2 strony z 14) raport z Badań z Instytutu Elektrotechniki w Warszawie, które rzekomo miał potwierdzać spełnianie przez zaoferowane węzły produkcji Ormazabal normy PN-EN 62271-202:2010. Przesłane przez Wykonawcę dokumenty stanowią wprost niedopuszczalną zmianę oferty, którą zaakceptował Zamawiający wybierając ofertę Ormazabal, jako najkorzystniejszą. Uzupełniony przez wykonawcę wycinek raportu z badań dotyczy bowiem innego niż zaoferowany przez Wykonawcę węzła. W ofercie Wykonawca zaoferował węzeł kablowy NZ 110/173 i NZ 117/210. Dołączony wycinek z raportu z badań, dotyczy węzła sieciowego SN WS-NZ, czyli innego niż zaproponowany w ofercie Ormazabal (oznaczenie węzła różni się również od oznaczenia wskazanego w załączonym do oferty certyfikacie, który dotyczy innego węzła sieciowego, różni się również od wskazanego w projekcie budowlano-wykonawczym, w którym został wskazany inny węzeł sieciowy, został przy tym wystawiony na innego producenta (spółkę ENCO Sp. z o.o. w Warszawie). Przedstawienie w ramach wezwania do uzupełnienia dokumentów, dokumentu wydanego na rzecz innego producenta, jak również dotyczącego innego wyrobu, niż zaoferowany przez Wykonawcę w ofercie,

stanowi próbę obejścia przepisów i niedozwolonej zmiany treści oferty albowiem już po otwarciu ofert wykonawca na potwierdzenie spełniania wymagań zamawiającego przez zaoferowane wyroby, przedstawia dokument dotyczący innego wyrobu, innego producenta. Powyższe działanie wykonawcy wprost narusza przepisy ustawy, a postępowanie zamawiającego w tej kwestii jest niezgodne z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy. Ponadto wykonawca w odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego, który pismem z dnia 25.04.2012 r. ponownie wezwał Ormazabal do wyjaśnienia/uzupełnienia oświadczeń i dokumentów podjął nieudolną próbę wyjaśnień rozbieżności w ofercie, w zakresie braku jakiegokolwiek wewnętrznej spójności w zakresie zaoferowanych towarów (różnice w nazewnictwie pomiędzy ofertą a projektem budowlanym, przedstawienie certyfikatu i wycinku z badań dotyczącego innego niż zaoferowany węzła). Zamawiający nie był bowiem w stanie określić jaki produkt został mu zaoferowany. Podniesione w odpowiedzi przez Ormazabal twierdzenia są niespójne i nie logiczne, jak również w żadnym wypadku nie stanowią precyzyjnego określenia w zakresie zaoferowanego przedmiotu. Niemniej jednak przyjęcie takowych twierdzeń przez zamawiającego uznać należy za niedozwolone prowadzenie negocjacji pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą albowiem w/w wad oferty i jej wewnętrznej sprzeczności nie można wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4. Ponadto, również pismem z dnia 17.04.2012 r., Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia dokumentów, tj. projektu budowlanego w zakresie ślusarki złącza kablowego. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, ślusarka winna być aluminiowa, malowana proszkowo lub stalowa zabezpieczona antykorozyjnie systemie duplex lub równoważnym (cynkowanie ogniowe + malowanie). Bezspornie Ormazabal w swojej ofercie zaproponował ślusarkę stalową malowaną proszkowo według standardu kolorów RAL, tym samym za niezgodne z przepisami Ustawy i niedopuszczalne należy uznać wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 20.04.2012 r., jakoby ślusarka oferowanego złącza była wykonywana, jako stalowa ocynkowana ogniowo i malowana proszkowo (w technologii duplex). Powyższe twierdzenie Wykonawcy nie znajduje potwierdzenia w ofercie, a jest jedynie niedopuszczalną próbą uzupełnienia/zmiany oferty w sposób umożliwiający jej spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego. , co potwierdza wyrok KIO z 2010-12-17, sygn. akt KIO 2602/10 oraz z 2010-09-13, sygn. akt KIO 1863/10. Odwołujący przytoczył brzmienie art. 140 ustawy tj. Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z je po zobowiązaniem zawartym w ofercie. Zatem „zamawiający nie może domniemywać, że usługa zostanie wykonana w całości. Stosownie do art. 140 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Stąd też uzasadnione jest żądanie rygorystycznego przestrzegania

zgodności oferty z SIWZ.” Próby dokonania zmiany w ofercie podjęte przez Wykonawcę w przedmiotowych wyjaśnieniach pozostają bez wpływu na jego ofertę, wobec czego nie będzie On zobowiązany do dostarczenia złącza wyposażonego w stolarkę zgodną z wymaganiami Zamawiającego, a jedynie zgodną z ofertą, czyli ślusarkę stalową malowaną proszkowo według standardu kolorów RAL. Odwołujący przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.03.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 233/10, w którym Izba stwierdziła, że jeżeli złożone na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnienie powoduje tak istotną zmianę oświadczenia zawartego w ofercie, że nie można mówić o zachowaniu tożsamości przedmiotu zamówienia zaoferowanego w ofercie. taka zmiana nie jest dopuszczalna. Instytucja składania wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może prowadzić do obejścia prawa, w tym przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne udzielenie wyjaśnień, które w konsekwencji prowadziłyby do zmiany treści oferty w takim zakresie, że nie mieściłyby się w kategorii omyłek nie powodujących istotnych zmian w treści oferty.”

- przepis art. 26 ust. 3 PZP stanowi swoisty wyjątek od zasady zakazu zmiany oferty po upływie terminu składania ofert, musi być zatem wykładany ściśle i wykorzystywany jedynie w celu przewidzianym przez ustawodawcę. Nie jest dopuszczalne żądanie dalsze wzywaniem wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w zakresie objętym pierwotnym wezwaniem. Wobec faktu wezwania Wykonawcy do przedłożenia stosownego certyfikatu oraz badań potwierdzających zgodność zaoferowanych przez Ormazabal produktów z wymaganymi przez Zamawiającego normami, jak również faktu nie wykonania w/w wezwań przez Wykonawcę, tj. nie przedłożenia certyfikatu, jak również nie przedłożenia badań potwierdzających spełnianie wymagań Zamawiającego, obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie Wykonawcy i uznanie jego oferty za odrzuconą, względnie odrzucenie oferty wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Zamawiający na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez odwołującego może skutkować uzyskaniem przez odwołującego zamówienia.

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez odwołującego może skutkować uzyskaniem przez odwołującego zamówienia.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie wyznaczonym treścią postawionych w odwołaniu zarzutów brak jest podstaw do przypisania działaniom zamawiającego w postępowaniu takich naruszeń ustawy.

Na wstępie podkreślenia wymagają dwie zasadnicze uwagi wyznaczające zakres rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Pierwsza – że Krajowa Izba Odwoławcza przy rozpatrywaniu odwołania jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu, nie jest zatem dopuszczalna rozszerzająca analiza kwestii i zagadnień, które w odwołaniu nie zostały zakwestionowane. Krajowa Izba Odwoławcza, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Konsekwentnie, Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzyga o żądaniach stanowiących odzwierciedlenie zarzutów kierowanych wobec kwestionowanej czynności. Nie jest zatem dopuszczalnym wyjście poza zakres kwestionowanej czynności i postawionych wobec niej zarzutów. Na powyższe zwrócił uwagę

Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej.”

Druga – na etapie oceny ofert, zarówno zamawiający jak i Krajowa Izba Odwoławcza w okolicznościach dokonywanej w ramach wniesionego środka ochrony prawnej kontroli działań i zaniechań zamawiającego, są związani brzmieniem ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia: określonymi w tych dokumentach zasadami i warunkami postawionymi przez zamawiającego na użytek danego postępowania. Kształt brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na obecnym etapie postępowania nie może być kwestionowany: termin na wniesienie odwołań w zakresie brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także ogłoszenia (dziesięciodniowy od dnia ogłoszenia lub zamieszczenia specyfikacji) już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; lub 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powołanej ustawy. W okolicznościach analizowanej sprawy, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały w sposób definitywny i wiążący dla uczestników postępowania ukształtowane, zatem na obecnym etapie, dla oceny



kwestionowanych w odwołaniu zaniechań zamawiającego, konieczne jest branie pod uwagę treści tego dokumentu w brzmieniu, jaki został ustalony na dzień składania ofert. Brak jest bowiem podstaw do rewizji tego dokumentu, przyjmowania odmiennego znaczenia jego postanowień wbrew ostatecznie ukształtowanej, niezakwestionowanej we właściwym trybie treści.

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w odwołaniu, uwzględniono następujące okoliczności:

- 1. zarzut wskazujący na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, z powodu niezłożenia informacji z Krajowego rejestru karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych:**

Istotnie, w ofercie Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu złożono informację z Krajowego Rejestru Karnego zawierającą wzmiankę (pieczęć) o treści „*Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego*”, przy czym w części 3 zapytania, dotyczącej postępowań w związku z którymi zachodzi potrzeba uzyskania informacji o podmiocie zbiorowym, wnioskodawca podał „*Ustawa o Zamówieniach Publ. 113/2010 poz. 759 pkt 4-8 art. 24*”. Zamawiający uznał powyższy dokument za poprawny, nie wzywając do jego uzupełnienia.

Nie podzielono argumentacji zawartej w odwołaniu, zgodnie z którą skoro zakres zapytania wskazywał jedynie na „*art. 24 pkt 4-8*” to oznacza to, że wydana informacja z Krajowego Rejestru Karnego wskazująca, że podmiot nie figuruje w rejestrze odnosi się do tak zakreślonych czynów, a zatem nie obejmuje zakresu wskazywanego w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy prawo zamówień publicznych. W celu rozstrzygnięcia spornej między stronami kwestii, kluczowe znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2008 r., Nr 50, poz. 292), oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, w tym przede wszystkim Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 roku w sprawie udzielania informacji o osobach i podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 198, poz. 1930 ze zm.), Zgodnie z art. 19 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, informacji o osobie na podstawie danych zgromadzonych w rejestrze udziela się na wniosek osoby. Elementami obligatoryjnymi wniosku są: nazwisko, w tym przybrane, imiona, nazwisko rodowe, data

i miejsce urodzenia, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo, nr PESEL, podpis wykonawcy. Wniosek podmiotu zbiorowego powinien zawierać oznaczenie tego podmiotu i jego adres. Zgodnie z dyspozycją § 7 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie udzielania informacji o osobach i podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym, udzielenie odpowiedzi na zapytanie lub wniosek dotyczące odpowiednio osoby lub podmiotu zbiorowego polega na sporządzeniu informacji o osobie lub podmiocie zbiorowym z Rejestru lub Kartoteki Podmiotów Zbiorowych Rejestru, zgodnie z zakresem danych objętych zapytaniem lub wnioskiem. Jeżeli dane osobowe osoby lub dane o podmiocie zbiorowym są zgromadzone w Rejestrze, to zgodnie z dyspozycją § 11 ust. 1 (osoby) i ust. 3 (podmiot zbiorowy) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie udzielania informacji o osobach i podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym, informacji udziela się na formularzu wymienionym w § 10 pkt 2 Rozporządzenia (osoby), a w przypadku podmiotu zbiorowego – na formularzu określonym w § 10 pkt 4 Rozporządzenia. Do informacji tej załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek. Wydana wówczas informacja zawiera m.in. omówienie orzeczonych kar, sygnaturę akt sprawy, datę wydania i uprawomocnienia się orzeczenia, kwalifikację prawną czynu zabronionego, wskazanie czy zawieszono wykonanie kary. Jeżeli zaś dane osobowe osoby lub dane o podmiocie zbiorowym nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się podmiotowi pytającemu lub wnioskodawcy z adnotacją „*NIE FIGURUJE*”. Z powyższego wynika zatem, że jeżeli dane osobowe osoby lub podmiotu zbiorowego, których dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze w jakimkolwiek zakresie i informacja została wydana z adnotacją na zapytaniu „*Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego*”, osoba taka lub podmiot zbiorowy w ogóle nie figuruje w Rejestrze z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w tym również za przestępstwo przeciwko środowisku. Dlatego też, stwierdzić należy, że tak sporządzona informacja potwierdza brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w związku z art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bez znaczenia pozostaje tutaj fakt, czy zapytanie lub wniosek zawierało zakres i rodzaj danych, które mają być przedmiotem informacji. Przyjmując tok wnioskowania prezentowany w odwołaniu, zgodnie z którym skoro zakres zapytania (nawiązujący do treści art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy) był węższy, to tylko w tej części adnotacja „*Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego*” potwierdza brak wystąpień podmiotu zbiorowego w Rejestrze, konieczne byłoby, aby to ograniczenie zapytania miało miejsce w treści zapytania w części 4 lub 5, tytułowanych „*Rodzaj Danych, które mają być*

*przedmiotem informacji o podmiocie zbiorowym*” oraz *„Zakres danych, które mają być przedmiotem informacji o podmiocie zbiorowym”*, nie zaś w pkt 3 *„Wskazanie postępowania, w związku z którym zachodzi potrzeba uzyskania informacji o podmiocie zbiorowym”*. Tymczasem punkty 4 i 5 zapytania nie zostały wypełnione w jakimkolwiek zakresie. Przyjmując zatem ścieżkę wnioskowania odwoławczego, podanie przez Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, zakresu nawiązującego do treści art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy w części zapytania dotyczącej postępowań, dla których wykonawca występuje z potrzebą uzyskania informacji z Krajowego Rejestru Karnego także nie może być wystarczające dla stwierdzenia, że przedmiotem zapytania nie były objęte przestępstwa wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy.

W analizowanej sprawie wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu złożył zaświadczenie o niekaralności z adnotacją *„Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego”*. W świetle brzmienia przytoczonych przepisów, tego rodzaju adnotacja wskazuje na brak jakichkolwiek wystąpień podmiotu, którego zapytanie dotyczyło w Krajowym Rejestrze Karnym, w związku z jakimkolwiek przestępstwami. Wynika to poniekąd także z treści samej pieczęci, która nawiązuje do braku wystąpienia podmiotu w Rejestrze (*„nie figurowania”*), nie zaś braku takich wystąpień w odniesieniu do zakresu zapytania.

W kwestii znaczenia pieczęci o treści *„Nie figuruje w Kartotece Podmiotów Zbiorowych Krajowego Rejestru Karnego”* na zapytaniu o udzielenie informacji w kontekście niewskazania w zapytaniu przestępstw, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy w związku z uzyskaniem informacji jeszcze zanim przepis art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy zaczął obowiązywać, Krajowa Izba Odwoławcza zaprezentowała analogiczne stanowisko w wyroku z dnia 5 maja 2010 r. w spr. 642/10.

Powyższe okoliczności przemawiały za uznaniem, iż nie potwierdziły się, stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia Ormazabal pomimo nie przedłożenia przez Wykonawcę zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie pkt. 9 ust. 1 art. 24 ustawy, a także art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

2. zarzut wskazujący na zaistnienie podstawy do odrzucenia oferty Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy) a także wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 w związku z art. 1 ust. 1 pkt 4 oraz art. 15 i art. 16 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. 2010 r. Nr 138 poz. 935 z późn. zm.), a także art. 4 i 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r.:

W powyższym zakresie zamawiający postawił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia następujące wymagania:

W pkt III Przedmiot zamówienia zamawiający podał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 2 do projektu umowy, w którym postanowiono w pkt 3.1 *Wymagania dodatkowe*, iż:

*„Oferowane złącza kablowe średniego napięcia wraz z wyposażeniem muszą spełniać wymagania n/w norm:*

- a) *PN-EN 62671-1 „Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza Część 1: postanowienia wspólne”,*
- b) *PN-EN 62271-202 „Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie”,*
- c) *PN-EN 62271-200 „Rozdzielnice prądu przemiennego w osłonach metalowych na napięcie znamionowe powyżej 1 kV do 52 kV włącznie”.*

Odrębnie, w pkt 3.2, 3.3 i 3.4 załącznika nr 2 do umowy zamawiający postawił wymagania dla głowic kablowych, ograniczników przepięć oraz sygnalizatorów zwarć.

W pkt 3.5 tego dokumentu, zamawiający postawił wymaganie złożenia dodatkowego dokumentu stanowiącego wyciąg z protokołu szczegółowych badań typu, wskazującego jaka rozdzielnica może być zabudowana w oferowanym złączu kablowym – w sytuacji, gdy w dokumencie potwierdzającym przeprowadzenie badań typu dla oferowanego złącza kablowego nie został podany typ rozdzielnicy średniego napięcia.

Jednocześnie zamawiający w rozdziale XIV ust. 1.8-1.13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił wymagane dokumenty, jakie należy złożyć wraz z ofertą.

Dla potwierdzenia zgodności oferowanego przedmiotu ze stawianymi wobec niego wymaganiami, to jest, że oferowany przedmiot spełnia wymagania określone przez zamawiającego, w szczególności z zakresie zgodności z wymaganymi normami zamawiający w rozdziale XIV ust. 1.11 wymagał następujących dokumentów, dla:

- a) złącza kablowego średniego napięcia 20kV (np. Atest, Certyfikat, Poświadczenie),
- b) rozdzielniczy średniego napięcia 20kV (np. Atest, Certyfikat, Poświadczenie),
- c) głowice kablowe (np. Ocena techniczna),
- d) ograniczniki przepięć (np. Ocena techniczna, Poświadczenie).

wydanych przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji.

Zamawiający wyraźnie w tym postanowieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zastrzegł, podkreślając jego ostatni akapit, że: „*Zamawiający nie wymaga zamieszczania w ramach oferty całego sprawozdania (raportu) z badania typu, lecz tylko dokumentu końcowego będącego oceną wyrobu np. Certyfikat, Atest, Poświadczenie. Ocena Techniczna, itp.* Jednocześnie, w pkt 1.12 rozdziału XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający postawił wymaganie złożenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań specjalnych wydanych przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji (protokołu ze sprawdzenia i oceny skutków łuku powstałego w wyniku zwarcia wewnętrznego odpowiednio dla oferowanego złącza kablowego a także rozdzielniczy średniego napięcia wchodzącej w wyposażenie złącza kablowego), wyłącznie gdy w zasadniczym dokumencie, to jest wyszczególnionym w pkt 1.11 rozdziału XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (certyfikat, atest, raport), nie został podany parametr minimum 16kA/1s. Zamawiający w pkt 1.12 rozdziału XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowił bowiem, że oferta musi zawierać:

*Dokumenty potwierdzające wykonanie poniższych badań specjalnych:*

- a) *protokół ze sprawdzenia i oceny skutków łuku powstałego w wyniku zwarcia wewnętrznego dla oferowanego złącza kablowego. Jeżeli wymagany parametr min. 16kA/1s jest wpisany w dokumencie z punktu 1.11 a. to nie jest wymagane dołączenie w/w protokołu.*
- b) *protokół ze sprawdzenia i oceny skutków łuku powstałego w wyniku zwarcia wewnętrznego dla rozdzielniczy średniego napięcia wchodzącej w wyposażenie oferowanego złącza kablowego. Jeżeli wymagany parametr min. 16kA/1s jest wpisany w dokumencie z punktu 1.11 b. to nie jest wymagane dołączenie w/w protokołu.*

*wydane przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji.*

W ofercie Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu załączony został certyfikat z dnia 1 marca 2012 r.nr DN/007/2012, wystawiony przez Instytut

Elektrotechniki (str. 66-67 oferty Ormazabal Polska sp. z o.o.) wskazujący dwie normy, to jest PN-EN 62671-1 oraz PN-EN 62271-20; brak było natomiast nawiązania do normy PN-EN 62271-202. W certyfikacie tym wskazano, jako jeden z parametrów odporność na działanie łuku wewnętrznego: 16 kA (1s); podano także następujące typy rozdzielnic: *8DJ10; 8DJ20 (Siemens); RM6 (Schneider); SafeRing (ABB); CGM (Ormazabal); FBX (Schneider) oraz inne typy Rozdzielnic o wyżej wymienionych parametrach dopuszczone do stosowania w elektroenergetyce.*

Ponadto, wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu zaoferował w złożonej ofercie wymagane elementy składające się na zamówienie, w tym złącza kablowe średniego napięcia z trzypolową oraz sześciopolową rozdzielnicą SN w izolacji gazowej SF<sub>6</sub> typu NZ 110/173 oraz NZ 117/210 (formularz wyceny w ofercie Ormazabal Polska sp. z o.o., charakterystyki techniczne oferowanych złączy – str. 3-4, 26 i 27).

Zamawiający, pismem z 17 kwietnia 2012 r. nr UZ/AL-2911-11(2)2012/371 wezwał wykonawcę Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu do uzupełnienia dokumentu stanowiącego certyfikat dla oferowanych złączy, wskazując, że *„dostarczony certyfikat nr DN/007/2012 potwierdza spełnienie wymagań norm PN-EN 62271-1:2009 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownica. Część 1: Postanowienia wspólne, PN-EN 62271-200:2007 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza. Część 200: Rozdzielnice prądu przemiennego w osłonach metalowych na napięcie powyżej 1 kV do 52 kV włącznie, brak natomiast potwierdzenia zgodności z wymaganiami normy PN-EN 62271-202 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie. Prosimy o dostarczenie wymaganych dokumentów potwierdzających wykonanie badań na zgodność ze wskazanymi normami.”*

Wykonawca w uzupełnieniu złożył w dniu 20 kwietnia 2012 r. pismo Instytutu Elektrotechniki z 18 kwietnia 2012 r., w którym wskazano: *„Informujemy, że w certyfikacie DN/007/2012 omyłkowo pominięto normę PN-EN 62271-202:2010 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza. Część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie. Certyfikat ten zostanie w krótkim czasie poprawiony i niezwłocznie prześlemy jego nowe wydanie”*, podpisane przez Kierownika Zespołu Certyfikacji Wyrobów Elektrotechnicznych. Wykonawca załączył także oświadczenie Prezesa firmy ENCO z 18 kwietnia 2012 r., zgodnie z którym *„Spółka zawarła w dniu 13 stycznia 2012 r. ze Spółką Ormazabal Polska sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (KRS 261000) umowę dzierżawy zorganizowanej części przedsiębiorstwa – Zakładu Produkcyjnego w Pyskowicach. W skład tego przedsiębiorstwa wchodziły min. certyfikat*

*i raport z badań złączy kablowych SN (certyfikat nr 01059/NBR/2011, raport z badań nr 7696/NBR/08) a tym samym Spółka Ormazabal Polska Sp. z o.o. uzyskała prawo do swobodnego posługiwania się tymi certyfikatami przy sprzedaży wyrobów produkowanych w Zakładzie Produkcyjnym w Pyskowicach”, oraz dwie strony Raportu z badań odporności na zwarcie łukowe dotyczącego węzła sieciowego SN typu WS-NZ, gdzie jako producenta wskazano firmę ENCO sp. z o.o. w Warszawie, w którym stwierdzono, iż przedmiot badań spełnia zalecenia norm PN-EN 62271-200:2007, PN-EN 202:207, oraz PN-EN 60694:2004. W piśmie wykonawca Ormazabal Polska sp. z o.o. dodatkowo wyjaśnił, że „W załączniku Raport z Badań nr 7696/NBR/081 Instytutu Elektrotechniki w Warszawie ul. Pożarskiego 28, który potwierdza wykonanie badań oferowanego złącza również wg normy PN-EN62271-202:2007. Raport ten jako producenta złącza kablowego SN wskazuje firmę ENCO sp. z o.o. jednak na podstawie umowy zawartej w dniu 13 stycznia 2012 roku na dzierżawę zorganizowanej części przedsiębiorstwa - Zakładu Produkcyjnego w Pyskowicach Ormazabal Polska sp. z o.o. uzyskała prawo do swobodnego posługiwania się tym raportem. Dodatkowo załączamy wyjaśnienie z Instytutu Elektrotechniki o omyłkowym pominięciu w certyfikacie DN/007/2012 normy PN-EN 62271-202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie.”.*

Zamawiający pozytywnie ocenił powyższe dokumenty, dokonując wyboru oferty Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu.

Poddając ocenie powyższą czynność zamawiającego stwierdzenia wymaga, że w związku ze złożeniem w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pisma Instytutu Elektrotechniki spełnione zostało wymaganie w zakresie zgodności oferowanego przedmiotu z normą PN-EN 62271-202. Dotyczy to także zgodności z nową wersją normy, wbrew twierdzeniu zawartemu w odwołaniu, zgodnie z którym od 16 września 2010r. norma PN-EN 62271-202:2007 została zastąpiona jej nowszą, zmienioną wersją – w piśmie Instytutu Elektrotechniki, potwierdzona została zgodność z normą w wersji PN-EN 62271-202:2010. Potwierdza to wreszcie złożony w postępowaniu odwoławczym poprawiony certyfikat datowany na 1 marca 2012 nr DN/007/2012, w którym również podano normę w tej właśnie wersji.

Odwołujący powyższy zarzut wywodzi z treści raportu z zbadania (czy też jego części), złożonej przez Ormazabal Polska sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia certyfikatu w związku z niewskazaniem w nim normy *PN-EN 62271-202 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie* a także treści korespondencji z wystawcą certyfikatu.

Poddając analizie podniesione w powyższej mierze zarzuty, dostrzeżenia wymagają następujące okoliczności:

- zgodność oferowanego przedmiotu z wymaganymi normami w przedmiotowym postępowaniu miała być badana na podstawie dokumentów wydawanych przez uprawnioną jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji. Zamawiający nie przewidział samodzielnego badania spełnienia przez oferowany przedmiot cech i właściwości opisywanych wymaganymi normami, a polega na urzędowym badaniu, dokonywanym przez uprawnioną jednostkę, którego reasumpcją jest wydawany stosowny dokument – certyfikat, atest, poświadczenie. Zamawiający wskazał także wyraźnie – jako przykładowe – dokumenty, pochodzące od tego rodzaju jednostki, które mają potwierdzać zgodność z normami: certyfikat, atest, poświadczenie, wydane przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji. Zamawiający zaakcentował również, że nie wymaga składania całego sprawozdania (raportu) z badania typu, lecz tylko dokumentu końcowego będącego oceną wyrobu np. certyfikat, atest, poświadczenie, ocena techniczna, wyjąwszy dokumenty potwierdzające wykonanie badań specjalnych, przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji, co jednak zostało ograniczone do sytuacji, gdy w certyfikacie nie został podany parametr minimum 16kA/1s. Zamawiający wymagał także złożenia dodatkowego dokumentu stanowiącego wyciąg z protokołu szczegółowych badań typu, wskazującego jaka rozdzielnica może być zabudowana w oferowanym złączu kablowym – co z kolei zostało ograniczone do sytuacji, gdy w dokumencie potwierdzającym przeprowadzenie badań typu dla oferowanego złącza kablowego nie został podany typ rozdzielnicy średniego napięcia. Tymczasem certyfikat złożony przez Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu zawiera zarówno wskazanie dotyczące odporności na działanie łuku wewnętrznego: 16 kA (1s) jak również określa typ rozdzielnicy średniego napięcia, jaka może być zabudowana w tym złączu, w tym oferowanej przez przystępującego rozdzielnicy CGA. Zatem brak jest podstaw do wymagania w przedmiotowej sytuacji złożenia dokumentów związanych z przeprowadzonymi badaniami, które były podstawą wystawienia certyfikatu;

- nie sposób na podstawie złożonych przez Ormazabal Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu dokumentów, stanowiących części raportu z badań, który należało złożyć tylko gdy certyfikat nie zawierał parametru minimum 16kA/1s lub nie wskazywał typu rozdzielnicy, jak może być zabudowana), wnioskować o niespełnieniu przez oferowany przedmiot wymagań stawianych przez zamawiającego, to jest dotyczących zgodności z normą PN-EN 62271-202 *Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na*



*niskie napięcie*. Po pierwsze, w sprawie wykazane zostało, iż Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu ma prawo posługiwać się certyfikatami dotyczącymi produktów wytwarzanych w zakładach wydzierżawionych od firmy Enco, co ma znaczenie o tyle, że odwołujący część argumentacji odnosi do certyfikatu oraz dokumentów źródłowych dotyczących tego certyfikatu uzyskanego przez firmę Enco. Wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu wyjaśnił na rozprawie, że na podstawie umowy dzierżawy mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup> i 55<sup>2</sup> Kc), przejął od firmy Enco część przedsiębiorstwa, dotyczącą produkcji obudów betonowych na potrzeby stacji transformatorowych i złącz kablowych, co miało to miejsce 16 stycznia 2012 r., a po około miesiącu stało się skuteczne, co skutkowało między innymi przepisaniem posiadanego certyfikatu na jego dobro przystępującego. Potwierdza to także treść pisma firmy Enco z 18 kwietnia 2012 r., które wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu złożył w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, w którym potwierdzono zawarcie z Ormazabal Polska sp. z o.o. w Zgierzu umowy dzierżawy zorganizowanej części przedsiębiorstwa – Zakładu Produkcyjnego w Pyskowicach, w skład którego wchodziły min. certyfikat i raport z badań złączy kablowych SN (certyfikat nr 01059/NBR/2011, raport z badań nr 7696/NBR/08) oraz że Ormazabal Polska Sp. z o.o. uzyskała prawo do swobodnego posługiwania się tymi certyfikatami przy sprzedaży wyrobów produkowanych w Zakładzie Produkcyjnym w Pyskowicach. Wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu ma zatem prawo posługiwać się certyfikatami uzyskanymi przez firmę Enco. Taki też certyfikat złożył na rozprawie odwołujący (certyfikat nr 0539/NBR/08, wystawiony dla Eco sp. z o.o. w Warszawie), w celu potwierdzenia, że złożone przez Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu elementy raportu badań odnoszą się do certyfikatu, który nie potwierdza spełnienia wymagań normy PN-EN 62271-202.

Istotne jest jednak, że niezależnie od prawa posługiwania się certyfikatami wystawionymi dla Enco sp. z o.o., wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu uzyskał certyfikat na oferowane złącza, wskazujący siebie jako podmiot uprawniony i tym właśnie certyfikatem posłużył się w postępowaniu.

Dostrzeżenia wymaga, że złożone w dniu 20 kwietnia 2012 r. przez Ormazabal Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu elementy raportu z badań odporności na zwarcie łukowe dotyczącego węzła sieciowego SN typu WS-NZ, gdzie jako producenta wskazano firmę ENCO sp. z o.o. w Warszawie, w którym stwierdzono, iż przedmiot badań spełnia zalecenia norm PN-EN 62271-200:2007, PN-EN 202:207, oraz PN-EN 60694:2004 nie dotyczą bezpośrednio certyfikatu, który złożył ten wykonawca w postępowaniu. Wykonawca posłużył się „nowym” certyfikatem, wystawionym na siebie, nie zaś tym, którym

ma prawo posługiwać się na podstawie umowy dzierżawy z Enco sp. z o.o. w Warszawie. Zatem dokumenty, które były podstawą wystawienia przez Instytut Elektrotechniki certyfikatu dla Enco sp. z o.o. nie mają w przedmiotowym postępowaniu znaczenia, skoro wykonawca posługuje się nowym, własnym certyfikatem, nawet jeśli posłużyły do uzyskania tego certyfikatu. Tylko ten certyfikat, który został złożony przez Ormazabal Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu, może być zatem przedmiotem analizy przez pryzmat spełnienia warunków stawianych przez zamawiającego.

- istotnie, złożony przez Ormazabal Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu certyfikat z 1 marca 2012 r. nie wskazuje normy PN-EN 62271-202. Zawiera pozostałe informacje, od których zamawiający uzależnił brak obowiązku złożenia raportów z badań (informacja na temat odporności na działanie łuku wewnętrznego 16 kA (1s) oraz wskazanie rozdzielnic, które mogą być stosowane, w tym rozdzielnicę CGM firmy Ormazabal). Brakującą informację o potwierdzeniu spełnienia wymagań normy PN-EN 62271-202 *Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie* wykonawca uzupełnił na wezwanie zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2012 r. wystosowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Złożone pismo Instytutu Elektrotechniki z 18 kwietnia 2012 r. wskazujące, że w certyfikacie DN/007/2012 omyłkowo pominięto normę *PN-EN 62271-202:2010 Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza. Część 202: Stacje transformatorowe prefabrykowane wysokiego napięcia na niskie napięcie* oraz, że *certyfikat ten zostanie w krótkim czasie poprawiony i przekazane jego nowe wydanie*, wypełnia wymagania stawiane treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział XIV ust. 1.11) – stanowi dopełnienie, a w rzeczywistości sprostowanie złożonego uprzednio certyfikatu, wydane przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji.

- jak wskazano wyżej, ocena spełnienia wymagania postawionego przez zamawiającego w zakresie zgodności z wymienionymi normami odbywać się miała na podstawie dokumentów, pochodzących od uprawnionego podmiotu - jednostki posiadającej odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji. Nie sposób w tej mierze przyjmować, że dopuszczalną jest weryfikacja takich badań, jeśli ich przeprowadzenie potwierdzone zostało dokumentem urzędowym – certyfikatem, atestem wystawionym przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji. Jeśli uprawniona jednostka – to zaś w analizowanej sytuacji nie jest kwestią sporną lub budzącą wątpliwości – wystawiła odpowiedni dokument: certyfikat, atest, lub jego sprostowanie, zgodnie z właściwymi procedurami badawczymi i metodologią certyfikacji, to nie jest dopuszczalne, w inny sposób aniżeli za pomocą procedury tej jednostki i wobec niej

skierowanych środków, rewidowanie wystawionego dokumentu i informacji w nim wyrażonych. Z tego względu, za niedopuszczalne uznano wnioskowanie na podstawie raportów z badań: zarówno tego, który w części złożył wykonawca Ormazabal Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu na wezwanie zamawiającego w dniu 20 kwietnia 2012 r., jak i złożonych na rozprawie przez odwołującego wyciągów z takich badań. Niezależnie od tego, czy w całości lub pewnym zakresie, albo opatrzone dodatkowo jeszcze innymi dokumentami lub badaniami były one podstawą wystawienia przez Instytut Elektrotechniki certyfikatu z 1 marca 2012 r. nr DN/007/2012, wobec wystawienia takiego certyfikatu oraz ostatecznie potwierdzenia przez jego wystawcę zgodności z normą PN-EN 62271-202:2010, nie mogą one być brane pod uwagę w celu zwalczania tego dokumentu, jako wystawionego na ich podstawie i mającego służyć potwierdzeniu przeprowadzenia odpowiednich badań i zgodności z odpowiednimi normami.

Kwestionowanie ważności takiego certyfikatu może się bowiem odbyć wyłącznie wobec podmiotu uprawnionego w tym zakresie (zatem: Instytutu Elektrotechniki) w formie i trybie właściwym dla procesu uzyskiwania certyfikatu. Natomiast w zakresie posługiwania się takim dokumentem należy przyjąć, że brak jest możliwości kwestionowania informacji w nim potwierdzonych, wbrew dokumentowi wystawionemu przez uprawnioną jednostkę, który to dokument nie został unieważniony. Zatem zamawiający oraz Krajowa Izba Odwoławcza – w ramach sprawowanej kontroli jego działań w trybie środka ochrony prawnej, nie są uprawnieni do rewidowania podstawy wydania takiego certyfikatu. Z tego względu podlegał także oddaleniu wniosek dowodowy odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy i eksploatacji urządzeń energetycznych (stacji transformatorowych wysokiego na niskie napięcie, zgodnie z normą PN-EN 62271-202:2010, na okoliczność zweryfikowania, czy załączone do oferty przez przystępującego dokumenty (atesty, certyfikaty, dopuszczenia) potwierdzają na dzień złożenia oferty spełnianie przez zaoferowane urządzenia warunków technicznych określonych przez zamawiającego w specyfikacji. Przytoczone wyżej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie przesądzają, że ocena spełnienia warunków technicznych przez oferowane wyroby miała nastąpić wyłącznie przez analizę dokumentu urzędowego, to jest wyczytanie z jego treści potwierdzenia zgodności ze wskazanymi normami. W tych okolicznościach, rola biegłego nie mogłaby się sprowadzać do innej czynności, aniżeli zbadanie dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz w ramach jej uzupełnienia (certyfikat i jego sprostowanie), względnie stanowisk instytutu Elektrotechniki złożonych przez strony na rozprawie, co z kolei nie wymaga wiadomości specjalnych. Nie jest natomiast dopuszczalną rewizją badań przeprowadzonych przez Instytut Elektrotechniki za pomocą tego środka dowodowego, w tym wnioskowanie na podstawie cząstkowych

badania, którymi strony dysponowały, szczególnie, że nie jest znany pełny materiał stanowiący podstawę wydania certyfikatu. Dowód z opinii biegłego, nakierowany na weryfikację badań przeprowadzonych przez uprawnioną jednostkę w istocie zmierzałby do kwestionowania jej czynności, przeprowadzanych w urzędowej formie, wbrew finalnemu dokumentowi z tych czynności, jakim jest wystawiony certyfikat.

Z tych powodów oddaleniu podlegały także wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków w osobie dwóch pracowników Instytutu Elektrotechniki na okoliczność, czy urządzenia zaoferowane przez przystępującego były przedmiotem badań na zgodność z normą PN-EN 62271-202:2010, jak również czy Instytut Elektrotechniki dysponował na dzień wystawiania certyfikatu dokumentami potwierdzającymi wykonanie badań (tj. na dzień 1 marca 2012 r.). Wskazane dowody, wobec istnienia dokumentu, jakim jest wystawiony certyfikat datowany na 1 marca 2012 r. i niepodważenia jego autentyczności, skierowane byłyby wobec dokumentu wystawionego przez uprawnioną jednostkę w ramach jej kompetencji i jako takie zmierzać musiałyby do weryfikacji wystawionego dokumentu urzędowego. Podobnie należało ocenić złożone przez odwołującego karty katalogowe rozdzielnic CGM Cosmos (tj. tej która jest oferowana w przedmiotowym postępowaniu) oraz rozdzielnic GA-C, co do której, w ocenie odwołującego wystawione zostały certyfikaty i przeprowadzone zostały badania, w oparciu o które wystawione zostały certyfikaty. Zakres i sposób prowadzenia badań przez uprawnioną jednostkę pozostaje wyłącznie w jej kompetencji, co pozostaje poza sferą dopuszczalnej ingerencji. Typ rozdzielnic poddanej badaniu w celu wystawienia spornego certyfikatu nie podlega na obecnym etapie badaniu, jeśli w treści certyfikatu uprawniona jednostka wskazała ten typ, co dotyczy w tym certyfikacie rozdzielnic typu CGM. Zatem wnioskowanie, wbrew treści certyfikatu, że badaniu poddana została inna rozdzielnica, to jest typu GA-C nie znajduje podstaw w treści dokumentu, który nie może być w trybie środka ochrony prawnej zweryfikowany, poza odpowiednią procedurą, która pozostaje w gestii jednostki – wystawcy certyfikatu.

- nie dyskwalifikuje złożonego w ramach uzupełnienia dokumentów pisma Instytutu Elektrotechniki z 18 kwietnia 2012 r. okoliczność, że nie zostało ono podpisane przez kierownika tej jednostki – jej organ w postaci dyrektora, a jedynie przez Kierownika Zespołu Certyfikacji Wyrobów Elektrotechnicznych. Na podstawie tak podpisanego dokumentu brak było podstaw do przyjmowania tezy, by podpisana osoba uczyniła to bez odpowiedniego uprawnienia, szczególnie że wskazane na pieczęci stanowisko pozwala w sposób miarodajny wnioskować o zakresie merytorycznym osoby, zaś złożony przez odwołującego statut Instytutu Elektrotechniki w § 9 przewiduje, że organ Instytutu, jakim jest jego dyrektor może ustanawiać pełnomocników do realizacji określonych zadań i ustalać zakres i czas ich działania. Ewentualne wątpliwości co do istnienia i zakresu umocowania osoby podpisanej

mogłyby zostać rozwiane przez zamawiającego – w myśl bowiem art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ponadto wyjaśnieniu ewentualnych wątpliwości co do autentyczności dokumentu służy regulacja § 6 ust. 3 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zgodnie z którą zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

Zatem fakt złożenia wskazanego dokumentu podpisanego przez Kierownika Zespołu Certyfikacji Wyrobów Elektrotechnicznych, a nie dyrektora Instytutu nie mógł skutkować wykluczeniem wykonawcy czy odrzuceniem jego oferty. Na obecnym etapie, wobec wykazania ważności certyfikatu oraz jego poprawienia, w tym okazania jego oryginału, powyższa kwestia pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stąd nie jest zasadnym stawiany w powyższej mierze zarzut naruszenia art. 14 ustawy w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 5 ustawy o instytutach badawczych i art. 38, 39 i 104 Kodeksu Cywilnego, poprzez wadliwe uznanie za ważne i skuteczne oświadczenia złożonego przez osobę nie umocowaną do reprezentacji Instytutu Elektrotechniki.

- nie stanowią także potwierdzenia tez prezentowanych przez odwołującego pisma złożone na rozprawie, z których ma wynikać unieważnienie certyfikatu nr DN/007/2012. Podkreślenia wymaga, że złożone na rozprawie pisma pochodzące od Instytutu Elektrotechniki nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że certyfikat z 1 marca 2012 r. nr DN/007/2012 został wycofany z obrotu i by podmiot na który go wystawiono nie mógł się nim posługiwać. Czyni to bezpodstawnym postawione zarzuty co do niezgodności oferowanego wyrobu ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia a także złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. Z pism tych wynika bowiem:

- 1) na zapytanie odwołującego z dnia 6 czerwca 2012 r. w odniesieniu do certyfikatu nr DN/007/2012 wydanego przez Instytut, czy *Instytut Elektrotechniki przeprowadzał badania węzła sieciowego serii WS NZ 17,5/24kV/630 A z rozdzielnicą CGM*

*produkcji Ormazabal na zgodność z normą PN-EN 62271-202:2010, a także czy Instytut Elektrotechniki dysponuje dokumentami potwierdzającymi wykonanie w/w badań, Instytut Elektrotechniki, reprezentowany przez jego dyrektora, pismem z 12 czerwca 2012 r. poinformował, iż w wyniku ponownej analizy dokumentów dotyczących certyfikatu Nr DN/007/2012 z dnia 1.03.2012, wydanego dla firmy ORMAZABAL Sp. z o.o. i zawierający normę PN-EN 62271-202:2010, certyfikat ten został unieważniony pismem z dnia 11.06.2012 r. W rezultacie ważna jest pierwsza wersja certyfikatu o tym samym numerze i z tą samą datą dla firmy ORMAZABAL, albowiem nie wykonano badań na zgodność z normą PN-EN 62271-202:2010. (pismo z Instytutu Elektrotechniki nr DN/113/2012, wraz z zapytaniem złożone przez odwołującego);*

- 2) pismem z 14 czerwca 2012 r. nr DN/115/2012 kierowanym do Ormazabal Polska sp. z o.o., Instytut Elektrotechniki, reprezentowany przez jego dyrektora poinformował tego wykonawcę, że w dniu 13.06.2012 r. (...) Dyrektor Zakładu Produkcyjnego firmy ORMAZABAL Sp. z o.o. przedstawił pismo Instytutu Energetyki z dnia 13.06.2012 r. znak EWP/91/2012 potwierdzające wykonanie w tym Instytucie badań stacji transformatorowej z rozdzielnicą typu CGM COSMOS 24 kV produkcji ORMZABAL. Stacja przeszła pełne badania typu wg wymagań normy PN-EN 62271-202:2010 z wynikiem pozytywnym. Dodatkowo rozdzielnica ta posiada, zgodnie z pismem jw., udokumentowane badania typu wg wymagań normy PN-EN 62271-200:2007, potwierdzone Certyfikatem Zgodności Nr 022/2009 ważnym do grudnia 2014 wydanym przez Zespół ds. Certyfikacji Instytutu Energetyki. W związku z powyższym, na wniosek i za zgodą Dyrektora (...), przywracamy ważność certyfikatu nr DN/007/2012 z dnia 2012 03 01, zawierającego normę PN-EN 62271-202:2010, wdanego dla firmy ORMAZABAL Sp. z o.o. (pismo złożone przez przystępującego);
- 3) ostatecznie wykonawca Ormazabal Polska sp. z o.o. wraz z pismem złożonym w postępowaniu odwoławczym złożył odpis poprawionego certyfikatu, datowany na 1 marca 2012 r., w którym na stronie drugiej wskazano, że potwierdza on godność badanego wyrobu z trzema normami, w tym z normą PN-EN 62271-202:2010. Na rozprawie wykonawca okazał oryginał tego certyfikatu.

Treść tych pism, kolejność wyrażonych w nich stanowisk Instytutu Elektrotechniki nie pozwala na przyjęcie w sposób definitywny tezy, że złożony przez Ormazabal Polska sp. z o.o. w ofercie a następnie sprostowany certyfikat nr DN/007/2012 nie potwierdza wymagania postawionego przez zamawiającego. Ze złożonej korespondencji prowadzonej przez odwołującego oraz przystępującego z Instytutem Elektrotechniki jawi się zmienność

stanowiska tej jednostki, prezentowanego w ciągu trzech dni, co jednak można tłumaczyć faktem, że certyfikat, którym posłużył się wykonawca Ormazabal sp. z o.o. ma relatywnie krótki żywot – wystawiony został w dniu 1 marca 2012 r., po czym sprostowany pismem z 18 kwietnia 2012 r., a następnie stanowisko jego wystawcy zmieniało się w ciągu kilku dni, by ostatecznie uznać zgodność wyrobu z normą PN-EN 62271-202:2010. Wyjaśnieniem tej niezdecydowanej postawy wystawcy certyfikatu może być posiłkowanie się innymi badaniami w celu wystawienia certyfikatu: z certyfikatu wynika, że podstawą jego wystawienia były badania, osygnowane w sposób identyczny jak te, które podano w certyfikacie z 2008 r. dla firmy Enco, zaś pismo z 14 czerwca 2012 r. nr DN/115/2012 Instytutu Elektrotechniki nawiązuje do badań Instytutu Energetyki. Nie przesądzając, czy i jakie badania stanowiły jego podstawę, w tym na ile wykorzystane zostały badania dotyczące certyfikatu posiadanego przez firmę Enco, na ile zaś dopełnione innymi badaniami, istotne, jest, że uprawniona jednostka potwierdziła zgodność oferowanych przez Ormazabal Polska sp. z o.o. złączy z wymaganiami normy PN-EN 62271-202:2010. Niezależnie od powyższego, wymienione pisma nie przeczą sobie nawzajem, a raczej prowadzą do wniosku, że w kolejnych kilku dniach stanowisko Instytutu Elektrotechniki podlegało ewolucji, by ostatecznie wskazywać, że certyfikat nr DN/007/2012 potwierdza zgodność z normą PN-EN 62271-202:2010; taki też certyfikat ostatecznie został wydany.

Stąd nie podzielono zarzutu wskazującego na wadliwość certyfikatu DN/007/2012 z 1 marca 2012 r., sprostowanego pismem Instytutu Elektrotechniki z 18 kwietnia 2012 r. Całokształt złożonych w tej mierze przez strony dokumentów nie pozwala postawić tezy, że oferowane wyroby nie posiadały certyfikatu potwierdzającego na dzień składania ofert zgodność z wymaganymi trzema normami, w tym normą nr PN-EN 62271-202:2010, jak również że wykonawca Ormazabal Polska złożył w tej mierze nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

### **3. zarzut niezgodności oferty Ormazabal Polska sp. z o.o. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie pokrycia ślusarki:**

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaga, by w ramach oferowanego przedmiotu ślusarka była aluminiowa malowana proszkowo lub stalowa zabezpieczona antykorozyjnie w systemie duplex lub równoważnym (cynkowanie ogniowe + malowanie).

Ponadto, zamawiający postawił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganie złożenia między innymi projektu budowlano – wykonawczego. W rozdziale XIV pkt 1.8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający postawił wymaganie, by oferta zawierała *dokumentację projektową „część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna” (opis + rysunki - tzw. projekt budowlano-wykonawczy, który nie musi ściśle odpowiadać*

wymogom prawa budowlanego) zaoferowanego złącza kablowego trypolowego. na podstawie której projektant będzie dokonywał opracowania projektu budowlanego i projektu wykonawczego dla konkretnej lokalizacji złącza kablowego. Powyższa dokumentacja, w przypadku wyboru oferty (po podpisaniu umowy) będzie podlegała ostatecznemu uzgodnieniu z TAURON Dystrybucja S.A.

Zamawiający, pismem z 17 kwietnia 2012 r. nr UZ/AL.-2911-11(2)2012/371, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Ormazabal Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Zgierzu do udzielenia wyjaśnień w następującym zakresie: „W projekcie budowlano – wykonawczym ślusarka złącza kablowego (drzwi) opisana jest jako stalowa malowana proszkowo. SIWZ wymaga, aby była to ślusarka aluminiowa malowana proszkowo lub stalowa zabezpieczona antykorozyjnie w systemie duplex lub równoważnym (cynkowanie ogniowe + malowanie). Prosimy o wskazanie sposobu zabezpieczenia ślusarki oferowanych złączy”.

Pismem z 20 kwietnia 2012 r. wykonawca udzielił odpowiedzi, że ślusarka w oferowanych złączach jest wykonana jako stalowa ocynkowana ogniowo i malowana proszkowo (w technologii duplex).

Biorąc pod uwagę zarzut stawiany w treści odwołania, dostrzeżenia wymaga, że w świetle wyjaśnienia udzielonego przez wykonawcę Ormazabal Polska sp. z o.o. wykonawca wykazał spełnienie wymagania stawianego wobec oferowanego przedmiotu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie zawarł wytycznych w jakiej części oferty i w jaki sposób należy zaprezentować poszczególne wymagania stawiane co do oferowanego przedmiotu, poza wymaganiem złożenia formularzy wyceny oraz charakterystyk technicznych oferowanych złączy. Zamawiający wymagał przy tym złożenia dokumentacji konstrukcyjno-budowlanej (dokumentacji projektowej część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna), której nadał charakter elastycznej, to jest podlegającej ostatecznemu uzgodnieniu po zawarciu umowy. Powyższe nakazuje traktować powyższy dokument jako pogładowy, kierunkowo prezentujący wizję wykonania przez wykonawcę zamówienia, która nie ma charakteru definitywnego. Wskazanie przez wykonawcę w tym dokumencie ślusarki jako stalowej, malowanej proszkowo nie oznacza jeszcze niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Treść oferty, w razie wątpliwości podlega wyjaśnieniu na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w tym między innymi potwierdzające, że oferowane przedmioty spełniają wymagania określone przez zamawiającego podlegają wyjaśnieniu z zastosowaniem regulacji przewidzianej w art. 26 ust. 4 ustawy. Stąd nie sposób stawiać zarzutu zamawiającemu z faktu zastosowania instrumentów służących wyjaśnieniu



wątpliwości, jawiących się na tle złożonych dokumentów. Biorąc pod uwagę, że zamawiający nie wymagał w zakresie spornej ślusarki złożenia konkretnego dokumentu, mającego potwierdzać, że oferowane przedmioty spełniają wymagania określone przez zamawiającego (co by nawiązywało do treści art. 25 ust. 1 pkt 2 a następnie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych), nie postawił także szczególnych wymagań co do treści lub kształtu dokumentacji konstrukcyjno-budowlanej (dokumentacji projektowej część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna) w sposób pozwalający traktować ten dokument jako element oferty rozumianej jako definitywne, nie podlegające modyfikacji po terminie składania ofert oświadczenie woli wykonawcy (art. 87 ustawy), to tego rodzaju wyjaśnienie uzyskane w zakresie sposobu pokrycia ślusarki nie stanowi zmiany treści oferty; nie jest także z nią sprzeczne w treści, jaka złożona została na dzień składania ofert.

#### **4. zarzut niezgodności oferty Ormazabal Polska sp. z o.o. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazania w ofercie możliwości zabudowania dodatkowego przepustu kablowego:**

W wymaganiach technicznych, Załącznik nr 2 do umowy (str. 31, pkt 1.12) Zamawiający wskazał, iż wymaga dla obudowy prefabrykowanego złącza kablowego: „części fundamentowej stacji osadzone przepusty kablowe wodoszczelne dla linii kablowych średniego napięcia, upewniające wodoszczelność po wprowadzeniu kabli. Na etapie dostawy złącza kablowego przepusty winny także zapewniać wodoszczelność bez uprowadzonych kabli. Przepusty te winny być wykonane w technologii mechanicznego sprężania” (z zastosowaniem blachy kwasoodpornej) i muszą być przepustami wielokrotnego użytku. W rozwiązaniu standardowym, dla złącza kablowego trzypolowego w fundamencie obudowy złącza winny być zabudowane trzy przepusty kablowe, natomiast dla złącza czteropolowego - cztery przepusty kablowe. Ponadto obudowa fundamentu złącza kablowego winna umożliwiać zabudowanie dodatkowego przepustu kablowego, w przypadku wprowadzania na jedno pole liniowe wiązki kabli ” składającej się z dwóch linii kablowych (przepust ten podlega odrębnej dodatkowej wycenie). Przepusty dla każdej linii kablowej (składającej się z trzech kabli jednożyłowych) winny być wykonane jako niezależne przepusty zapewniające zachowanie poziomej odległości minimum 25 cm między obrzeżami kabli należących do dwóch różnych linii kablowych. Dla przepustów wykorzystywanych dla wprowadzania wiązki kabli na jedno pole liniowe nie jest wymagana odległość 25 cm między obu przepustami.

Istotną dla oceny powyższego zarzutu jest kwestia charakteru wymagania złożenia dokumentacji konstrukcyjno-budowlanej (dokumentacji projektowej część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna). Zamawiający w odniesieniu do tego dokumentu nadał mu elastyczny charakter, podlegający ostatecznemu uzgodnieniu po zawarciu umowy.

Powyższe nakazuje traktować powyższy dokument jako poglądowy, zaś zawarte w nim rozwiązania jako prezentujące w sposób ogólny zastosowanie oferowanego przedmiotu. Wobec tego, ewentualne nieścisłości w zakresie tego dokumentu nie mogą być podstawą wnioskowania o definitywnej niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Stąd nie podzielono zarzutu wskazującego na naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Ormazabal Polska sp. z o.o. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

**5. zarzuty wskazujące na niedopuszczalną zmianę treści oferty oraz jej negocjowanie (naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych);**

Zamawiający, pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. nr UZZ/AL.-2911-11(3)/2012/411, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Ormazabal Polska sp. z o.o. do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów w następującym zakresie: *„w złożonej ofercie istnieje rozbieżność pomiędzy typem oferowanych złączy kablowych w Formularzu wyceny (załącznik nr 2) a charakterystyką techniczną (załącznik nr 3 do umowy) gdzie podano typy NZ 110/173 dla złącza 3 polowego oraz NZ 117/210 dla złącza 4 polowego w stosunku do typu określonego w załączonym certyfikacie, gdzie występuje nazwa Węzeł sieciowy serii WS - NZ 17,5 / 26kV / 630A. Ponadto w projektach budowlano wykonawczych zamieszczonych w ofercie występują z kolei nazwy Węzeł Sieciowy SN typ WS - NZ 117/210-4L oraz WS - NZ 110/173-3L Nie można jednoznacznie stwierdzić, że załączony certyfikat dotyczy oferowanych złączy - w związku z powyższym zwracamy się o wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie lub o przedłożenia certyfikatu jednoznacznie potwierdzającego spełnienie wszystkich wymagań dla zaoferowanych typów złączy.”*

W odpowiedzi wykonawca w piśmie z dnia 2 maja 2012 r. podał, że: *„Ormazabal Polska sp. z o.o. produkuje złącza kablowe (węzły sieciowe) średniego napięcia według parametrów elektrycznych potwierdzonych Certyfikatem Instytutu Elektrotechniki nr DN/007/2012. Jest to certyfikat wystawiony na cały typoszereg (serię) złącz typu NZ 17,5/24kV/630A. W certyfikacie tym podane są wszystkie parametry elektryczne w pełnym zakresie produkowanych przez nas złączy wg wymagań odpowiednich norm: PN-EN 62271-200; PN-EN 62271-202; PN-EN 62671-1. Normy te nie określają wymiarów obudowy złącza. Wielkość obudowy złącza zależy od rodzaju (wielkości) aparatury zabudowanej w obudowie. Obudowy do złącz kablowych produkujemy w rozmiarach co 1 cm. Wyprodukowane prefabrykowane złącza kablowe (węzły sieciowe) średniego napięcia oznaczane są (przez nas jako producenta), symbolem NZ xxx/yyy (gdzie xxx/yyy są to wymiary obudowy w cm). Oznaczenie NZ 110/173 określa oznaczenie oferowanego złącza trzypolowego w obudowie*

110 cm x 173 cm. Oznaczenie NZ 117/210 określa oznaczenie oferowanego złącza czteropolowego w obudowie 117 cm x 210 cm. Użyte w Certyfikacji określenie „węzeł sieciowy” jest tożsame z określeniem „złącze kablowe”. Występujące na projektach budowlano-wykonawczych rozszerzenie oznaczenia 3L i 4L miało na celu sprecyzowanie, którego złącza dotyczy projekt, trzypolowego czy czteropolowego. Zamawiający w SIWZ też używa dodatkowego zapisu „(R+R+R)” I „(R+R+R+R)”.

Wykonawca Omazabal Polska sp. z o.o. dokonał także wyjaśnienia, w piśmie z dnia 20 kwietnia 2012 r. kwestii związanej z pokryciem ślusarki wskazując, w stosunku do podanej w złożonym projekcie budowlano – wykonawczym informacji, że ślusarka jest stalowa malowana proszkowo, że ślusarka w oferowanych złączach jest wykonana jako stalowa ocynkowana ogniowo malowana proszkowo (w technologii duplex).

Wbrew twierdzeniu odwołującego opisane wyżej działania nie stanowią o niedopuszczalnym negocjowaniu oferty czy też jej zmianie, stanowiących naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 poprzez wadliwe przyjęcie wyjaśnień wykonawcy, które de facto stanowiły zmianę oferty oraz poprzez prowadzenie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczącej złożonej oferty.

Dostrzeżenia wymaga bowiem, że ustawodawca w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przewidział, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania; oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

-zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, rodzaje dokumentów jakich w powyższym zakresie może wymagać zamawiający określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

- 1) próbek, opisów lub fotografii;

- 2) opisu urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia;
- 3) zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- 4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- 5) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania Środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania Środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie.

Jednocześnie art. 87 ust. 1 ustawy przewiduje, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – wyjąwszy przewidziane ustawą tryby negocjacyjne oraz sytuacje dozwolonych poprawek (art. 87 ust. 2 ustawy) dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Istotnie, w konkretnych okolicznościach może być trudne rozróżnienie oraz rozdzielenie treści oferty, co do której obowiązuje zakaz negocjowania oraz zmiany od dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – co do których istnieje obowiązek wezwania do uzupełnienia. Należy jednak uznać, iż nie jest takim negocjowaniem lub zmianą oferty uzupełnienie dokumentu żądanego w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego jeśli

w ofercie wskazano oferowany przedmiot – jego właściwości, parametry, model i producenta zaś uzupełniany dokument odnosi się do tego przedmiotu i go nie modyfikuje. W analizowanej sprawie mamy z taką sytuacją: w wyniku uzupełnienia dokumentu, z którego miało wynikać spełnienie wymagań stawianych normą PN-EN 62271-202 (co dotyczy pisma Instytutu Elektrotechniki) oferta nie ulegała zmianie. Odwołujący zdaje się bowiem błędnie – na podstawie złożonych ponad wymaganie i potrzebę dokumentów (części raportów z badań, które stanowiły podstawę wystawienia certyfikatu DN/007/2012 oraz pisma firmy Enco) – wnioskować, że wykonawca Ormazabal Polska sp. z o.o. dokonał zmiany zaoferowanego przedmiotu. Jak jednak wskazano wyżej, dla oceny, że oferowany przedmiot spełnia wymagania postawione przez zamawiającego (jest zgodny z normą PN-EN 62271-202) wystarczające było pismo Instytutu Elektrotechniki dopełniające złożony w ofercie certyfikat z 1 marca 2012 r.

Przystępujący wyjaśnił także różnice w nomenklaturze stosowanej do oznaczania oferowanych wyrobów (typów oferowanych złączy kablowych wskazanych w Formularzu wyceny: NZ 110/173 dla złącza 3 polowego oraz NZ 117/210 dla złącza 4 polowego) oraz oznaczeniem zastosowanym w certyfikacie, gdzie mówi się o węźle sieciowym serii WS - NZ 17,5 / 26kV / 630A. Pismem z 20 kwietnia 2012 r. wyjaśnił także, że ślusarka w oferowanych złączach jest wykonana jako stalowa ocynkowana ogniowo i malowana proszkowo (w technologii duplex). Powyższe mieści się w granicach treści złożonej oferty; złożone wyjaśnienia nie skutkują zmianą oferowanego wyrobu.

W konsekwencji nie sposób mówić w tym wypadku o zmianie treści oferty lub jej negocjowaniu wbrew treści art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten uprawnia zamawiającego do żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, z tym zastrzeżeniem, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zatem zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 poprzez wadliwe przyjęcie wyjaśnień wykonawcy, które de facto stanowiły zmianę oferty oraz poprzez prowadzenie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczącej złożonej oferty, nie znalazły potwierdzenia.

#### **6. zarzut złożenia nieprawdziwych informacji (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy):**

Odwołujący stawia zarzut podania w postępowaniu nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy), upatrując takich informacji w złożeniu certyfikatu, który nie potwierdza przeprowadzenia badań zgodnie z odpowiednią, wymaganą w postępowaniu normą. Zdaniem odwołującego, zamawiający

zaniechał wykluczenia wykonawcy Ormazabal Polska sp. z o.o., pomimo iż wykonawca złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, twierdzą, że zaoferowana przez niego rozdzielnica CGM została przebadana przez akredytowaną jednostkę w zakresie spełniania żądanych przez zamawiającego norm z zaoferowanym przez wykonawcę węzłem sieciowym.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że stwierdzenie nieprawdziwości informacji musi mieć postać uzyskania pewności, że informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczającym zasianie niepewności, czy wywołanie wątpliwości, że być może informacje są nieścisłe, czy nie w pełni oddają rzeczywistość – przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wymaga uzyskania pewności, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. To szczególna przesłanka, wymagająca każdorazowo jednoznacznego przesądzenia nieprawdziwości zawartych w ofercie wykonawcy twierdzeń o istniejącej rzeczywistości, która nie może być traktowana subiektywnie lub w oparciu o jednostronnie przedstawiony stan faktyczny. Ustalenie nieprawdziwości informacji musi mieć zatem charakter definitywnego i kategorycznego, nie pozostawiającego żadnych wątpliwości stwierdzenia.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Jak ustalono wyżej na podstawie dokumentu urzędowego, jakim jest certyfikat wystawiony przez Instytut Elektrotechniki datowany na 1 marca 2012 r. nr DN/007/2012, złożony wraz z ofertą a sprostowany pismem Instytutu Elektrotechniki z 18 kwietnia 2012 r., a następnie na podstawie poprawionego certyfikatu, w którym wprost wskazano sporną w sprawie normę, potwierdzone zostało spełnienie wymagania zgodności oferowanego przedmiotu z normą PN-EN 62271-202:2012. Dotyczy to także rozdzielnicy CGM firmy Ormazabal, skoro została ona wprost w tym certyfikacie wymieniona. Wystawienie certyfikatu oznacza zaś, że przedmiot w nim wymieniony został przebadany w zakresie opisanym w jego treści. Powyższe czyni bezpodstawnym zarzut złożenia w tej mierze nieprawdziwych informacji, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się – podniesione w odwołaniu – zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 9, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 1, przepisu art. 91 ust. 1 w zw. z art. art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 5 ustawy o instytutach badawczych i art. 38, 39 i 104 Kodeksu Cywilnego; art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 1 ust. 1 pkt 4 oraz art. 15 i art. 16 ustawy z

dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, a także art. 4 i 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r.; oraz art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na rozprawie odwołujący cofnął zarzut wskazujący na niezgodność oferty Ormazabal Polska sp. z o.o. ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w zakresie nie złożenia wraz z ofertą dokumentacji projektowej „część architektoniczno-konstrukcyjna i elektryczna” a załączenia projektów budowlano-wykonawczych, zatem ten zarzut pozostawiono bez merytorycznego rozstrzygnięcia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238). Uwzględniono wniosek o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, wynikających ze złożonego rachunku do kwoty wynikającej z przepisu § 3 pkt 2) przywołanego wyżej rozporządzenia, to jest 3.600 zł.

**Przewodniczący:**