

Sygn. akt: KIO 2474/12

Sygn. akt: KIO 2485/12

WYROK

z dnia 26 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 oraz 22 listopada 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych w dniu 9 listopada 2012 r. przez:

- A. **Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań** (sygn. akt KIO 2474/12)
- B. **Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa** (sygn. akt KIO 2485/12)

w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna**

przy udziale wykonawcy **Tower Solutions Inc., 7030 Woodbine Ave., Suite 500, Markham, Ontario Canada L3R 6G2** oraz **Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa** zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego (sygn. akt KIO 2474/12)

przy udziale wykonawcy **Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań** zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego (sygn. akt KIO 2485/12)

przy udziale wykonawcy **Tower Solutions Inc., 7030 Woodbine Ave., Suite 500, Markham, Ontario Canada L3R 6G2** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (sygn. akt KIO 2485/12).

orzeka:

1. Oddala oba odwołania;

2. Kosztami postępowania obciąża **Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań** oraz **Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa** i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołujących się tytułem wpisów od odwołań, w tym:

A) kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań** tytułem wpisu od odwołania;

B) kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od Odwołujących się kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna** stanowiącą uzasadnione koszty strony, w tym:

A) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Biura Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań** na rzecz **Zamawiającego: Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

B) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa** na rzecz **Zamawiającego:**

**Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S. A., ul. Warszawska 165, 05-520
Konstancin Jeziorna** stanowiącą uzasadnione koszty strony 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. Nr 119, 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2474/12

Sygn. akt: KIO 2485/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S. A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin Jeziorna prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn: „*Zakup wraz z dostawą linii tymczasowej na potrzeby odbudowy awaryjnej linii przesyłowych*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 12 marca 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 marca 2012 r. pod numerem 2011/S 52-085323.

W dniu 31 października 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty: oferty wykonawcy Tower Solutions Inc. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty była podstawą wniesienia odwołań.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2474/12

Wykonawca Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań (zwany dalej: „*Odwołującym Energoprojekt*”) w dniu 9 listopada 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Tower Solutions Inc. Oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o.

Podważając czynność Zamawiającego Odwołujący Energoprojekt zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) Art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Tower Solutions Inc. 7030 Woodbine Ale. Suite 500, Markham, Ontario Kanada L3R 6G2 oraz Zircon Poland Sp. z o.o. ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa - pomimo tego, że ich treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, i to w sposób uniemożliwiający zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp;

2) Art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Tower Solutions Inc. - pomimo tego, że nie wniósł on wadium zgodnie z wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

3) Art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Tower Solutions Inc. i niewybranie jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego Energoprojekt - pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

4) Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, t.j. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - ze względów wyżej określonych.

W związku z powyższym, Odwołujący Energoprojekt wniósł o: uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonej czynności, poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Tower Solutions Inc. oraz Zircon Poland Sp. z o.o., wykluczenia z postępowania wykonawcy Tower Solutions Inc. oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący Energoprojekt uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

Odnośnie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy - Tower Solutions Inc. Odwołujący Energoprojekt wskazał, co następuje:

Oferta w zakresie wysokości słupów tymczasowych (przekładającym się na ilość elementów) nie spełnia podstawowego wymogu SIWZ, opisanego w piśmie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 6 na zapytanie nr 6., ponieważ z oferowanych modułów niemożliwe jest wykonanie linii tymczasowej spełniającej wymogi SIWZ. Zamawiający opisał swoje wymagania w tym zakresie w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 6 na zapytanie nr 6. W w/w. odpowiedzi Zamawiający potwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu obowiązujące są odpowiedzi stanowiące integralną część SIWZ, udzielone pismem nr 1112-BPWU-230-9-RP/12, w którym dla niniejszej kwestii przedmiotowe pozostaje pytanie nr 13, na które Zamawiający udzielił odpowiedzi nr 13. Zapytanie nr 6 w zakresie istotnym dla przedmiotowego zarzutu ma następującą treść: *„prosimy o potwierdzenie, czy do obliczeń słupów należy przyjąć wymagania normy PN-E-05100-1:1998 tj.: ... , minimalna odległość pionowa od powierzchni ziemi przy największym zwisie katastrofalnym wg zależności 5+*

U/150". Odpowiedź nr 13 zamieszczona w piśmie nr 1112-BPWU-230-9-RP/12 z dnia 29 maja 2012 r. jednoznacznie stanowi, że „*Zamawiający podaje wymagane parametry słupów: ... (odnośnik ósmy) - wysokość zawieszenia dolnego przewodu: zgodnie z normą PN-E-05100-1:1998*”.

W ocenie Odwołującego Energoprojekt wysokość słupów, zależna jest od wysokości zawieszenia dolnego przewodu, w tym przypadku przekładająca się na liczbę standardowych modułów, z których składa się słup tymczasowy, jest wprost proporcjonalną funkcją odległości przewodów dolnego przewodu do ziemi w środku przęsła. Norma PN-E-05100-1:1998 stanowi w punkcie 9.1.1., że: „*najmniejsza dopuszczalna odległość pionowa przewodów od ziemi przy największym zwisie normalnym na całej długości elektroenergetycznej linii napowietrznej jest określona wg tabeli nr 9 ...*”. Tabela nr 9 podaje, że minimalna odległość pionowa od powierzchni ziemi przy największym zwisie normalnym jest obliczana wg zależności $5 + U/150$, czyli tak, jak brzmiało pytanie nr 6. Norma PN-E-05100-1:1998 w tabeli 9 ma, wyłącznie dla linii 400kV, warunek dodatkowy, sformułowany jako odsyłacz ^{2>} od zależności $5 + U/150$ (lp.1 kol. 4). Odsyłacz ²⁾ podaje, że: „*w przypadku linii 400kV odległość przewodów od ziemi należy ponadto tak ustalić, aby przy największym zwisie normalnym natężenie pola elektrycznego pod przewodami na wysokości 1,8 m nad ziemią nie przekraczało 10kV/m*”. W praktyce powoduje to, że odległość przewodów dolnej fazy do ziemi w środku przęsła wyliczona wg zależności $5 + U/150$ (w zaokrągleniu wynosi ona 7,8 m) musi być zwiększona na tyle, by zadośćuczynić warunkowi, o którym stanowi odsyłacz ²⁾. Sprawdzenie wysokości słupów tymczasowych (na str. 39 i 42 oferty), stanowiących podstawowy element przedmiotu zamówienia jakim jest linia tymczasowa, prowadzi do stwierdzenia, że oferta firmy Tower Solutions Inc. nie uwzględnia odsyłacza ²⁾, a jedynie warunek $5 + U/150$ - dodatkowo jeszcze obarczony błędem. Brak uwzględnienia odsyłacza ²⁾ powoduje, że oferowane słupy, a co za tym idzie, całość dostawy, nie spełniają warunków normy PN-E-05100-1:1998, czego wymagała SIWZ w odpowiedzi nr 13. Oferta ta nie spełnia zatem najistotniejszego wymogu SIWZ w ten sposób, że zbyt niskie słupy uniemożliwiają spełnienie warunku określonego w odsyłaczu ²⁾ przez linię tymczasową będącą przedmiotem zamówienia, co przedstawiają załączone do niniejszego odwołania rysunki poglądowe nr 4 i 5, sporządzone przez Odwołującego, czytane razem z rysunkiem nr 1, ilustrującym wymagania normy PN-E-05100-1:1998.

W ocenie Odwołującego Energoprojekt oferta Tower Solution Inc. w zakresie połączenia linii tymczasowej z linią istniejącą nie spełnia wymogu SIWZ, opisanego w piśmie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 3 na zapytanie nr 3, ponieważ z elementów oferowanych przez firmę Tower Solutions Inc. niemożliwe jest połączenie linii tymczasowej z linią istniejącą, a w konsekwencji nie spełnia

ona wyodrębnionego wymogu SIWZ. Zamawiający opisał swoje wymagania w tym zakresie w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 3 na zapytanie nr 3. Zapytanie nr 3 w przedmiotowej części brzmiało następująco: „*czy Zamawiający może określić jakie elementy osprzętu oraz w jakiej ilości należy dostarczyć w ramach zamówienia dla połączenia linii tymczasowej do linii istniejące*”. Zamawiający oświadczył, że „*w ramach zamówienia należy dostarczyć dodatkowo 12 szt. uchwyty dla przewodu fazowego AFL-8 525mm² oraz 2 szt. uchwyty dla przewodu odgromowego AFL-1,7 95 mm²*”. Jednocześnie Zamawiający w SIWZ, część II. Opis Przedmiotu Zamówienia punkt 3 ostatnie zdanie na str. 5 podaje, że „*w przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1 Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej*”. W ocenie Odwołującego Energoprojekt oferta firmy Tower Solutions Inc. nie zawiera elementów, umożliwiających połączenie linii tymczasowej, będącej przedmiotem zamówienia, z linią istniejącą, wymaganych zgodnie z treścią odpowiedzi nr 3. Brak jest wymaganych uchwyty zarówno w tabeli nr 1 będącej specyfikacją dostawy, jak też w innych miejscach oferty - elementy te nie zostały nigdzie wyspecyfikowane. Wykonawca w swojej ofercie - ani w tabeli nr 1 ani też w żadnym innym miejscu, nie wykazał wszystkich elementów mających być przedmiotem dostawy, o czym Zamawiający pisał w SIWZ, Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt. 3.7 str. 9, a w pkt. 3, str. 5 podał, że: „*W przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1, Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu...*”. Wg zapisów SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt. 3.7 str. 9, wykonawcy mieli w swoich ofertach ująć (w tabeli nr 1) i zagwarantować dostawę 3 kompletnych zestawów narzędzi oraz :

- a) urządzenia do badania siły utrzymywania kotew odciągów,
- b) pomostów / platform roboczych umożliwiających montaż przewodów.

Jednocześnie w SIWZ - Opis Przedmiotu zamówienia, pkt. 3, str. 5, Zamawiający określił, że „*Wykonawca w ofercie przedstawi specyfikację dostawy zgodnie z tabelą nr 1. W przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1, Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej*”. Tabela nr 1 o nazwie: „*Specyfikacja dostawy zestawu do zmontowania linii tymczasowej, która jest przedmiotem zamówienia*” jest jedynym miejscem, w którym Wykonawcy mieli podać (zamieścić) oferowane przez siebie, a opisane w SIWZ oraz w odpowiedziach na pytania udzielonych przez Zamawiającego w piśmie znak: 1868-BPWU-

230-9-RP/12 z dnia 03.09.2012 r. przedmiot dostawy. W związku z wymogiem SIWZ pkt. 3.7, str. 9, aby dostarczone narzędzia montażowe, w tym również przedmiotowe pomosty i urządzenia do badania siły utrzymywania naciągów kotew, „*umożliwiały jednoczesny montaż słupów w trzech odrębnych miejscach*”, dostawa w tym zakresie powinna obejmować również 3 komplety tych narzędzi. W ocenie Odwołującego w żadnym jednak punkcie zamieszczonej w ofercie tabeli nr 1 nie zostały one wymienione. Brak ten – w ocenie Odwołującego Energoprojekt - wpływa w istotny sposób na kompletność przedmiotu zamówienia oraz na jego wartość. Jest to zatem istotna niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wbrew wymogowi zawartemu w części II Opisu Przedmiotu Zamówienia w punkcie 3.5.3 (str. 8) - wykonawca zaoferował 16 zamiast 100 sztuk uchwytów lin odciągowych. Niezgodność ta nie ma charakteru omyłki, ale stanowi świadome działanie wykonawcy, który zaoferował taką, a nie inną ilość uchwytów. Dodatkowo także, różnica ta (brak na poziomie 84 %) wpływa w sposób istotny na oferowany przedmiot zamówienia, w związku z czym stanowi o istotnej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ - w związku z czym ewentualne poprawienie tej niezgodności w sposób istotny wpływałoby na treść oświadczenia woli wykonawcy. Jest to także kolejna z niezgodności w tej ofercie, w związku z czym ich wielkość i istotność się sumuje. Wbrew wymogowi zawartemu w części II Opisu Przedmiotu Zamówienia w punkcie 3 (ostatnie zdanie na str. 8) - wykonawca zaoferował 180 sztuk izolatorów wiszących opisanych wymiarami i wagą w tabeli nr 1 - zamiast 264 sztuk. Odwołujący zaznaczył, że przedmiotem zamówienia jest dostawa linii tymczasowej opisanej w SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga, by linia tymczasowa umożliwiała podwieszenie na każdym słupie trzech torów fazowych, każdy w postaci wiązki dwuprzewodowej 2 x AFL-8 525 mm². Zawieszanie odciągowe każdego takiego toru fazowego (w liczbie 6 zawieszzeń na jeden słup mocny przy wymaganych 7 takich słupach mocnych), wymaga zastosowania odpowiedniego łańcucha izolatorowego, w skład którego wchodzi odpowiednio ilości pojedynczych izolatorów oraz łączący je osprzęt. Zamawiający konstruując tabelę nr 1 określił wymóg, by w wierszu nr 3 (Lp.3) wpisać ilość pojedynczych izolatorów, mierzoną w sztukach. W takiej sytuacji ilość pojedynczych izolatorów należy wyliczyć, sumując wszystkie izolatory składające się na poszczególne łańcuchy izolatorowe, a następnie przemnożyć je przez ilości poszczególnych słupów; osobno przelotowych i osobno mocnych. Z tak przeprowadzonego rachunku wynika, że izolatorów wiszących o długości 2 m, tj. takich, jakie oferuje firma Tower Solutions Inc., powinno być 264 (Słupy mocne: 3 fazy x 2 łańcuchy/fazę x 4 izolatory/łańcuch x 7 słupów = 168 szt., dla mostka obejściowego: 3 fazy x 1 łańcuch/fazę x 2 izolatory/łańcuch x 7 słupów = 42 szt.; Słupy przelotowe: 3 fazy x 1 łańcuch/fazę x 2 izolatory/łańcuch x 9 słupów = 54 szt. Razem 168 + 42 + 54 = 264 szt.). Tymczasem – w ocenie Odwołującego Energoprojekt - firma Tower Solutions Inc. w tabeli nr 1 oferuje 180 sztuk przedmiotowych izolatorów wiszących.

Oznacza to brak 84 sztuk izolatorów, bez których nie jest możliwe prawidłowe wykonanie zamówienia, zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wbrew wymogowi zawartemu w części II Opisu Przedmiotu Zamówienia w punkcie 3 (ostatnie zdanie na str. 8) - wykonawca oferuje dostawę linii tymczasowej dla pojedynczego przewodu fazowego - zamiast wymaganej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia linii tymczasowej dla wiązki dwuprzewodowej. Jak wskazał Odwołujący Energoprojekt przedmiotem zamówienia jest dostawa linii tymczasowej opisanej w SIWZ, gdzie Zamawiający wymaga, by linia tymczasowa umożliwiała podwieszenie na każdym słupie trzech torów fazowych, każdy w postaci wiązki dwuprzewodowej 2 x AFL-8 525 mm². W ocenie Odwołującego Energoprojekt oferta Tower Solutions Inc. m.in. na stronach 39 i 40, a w szczególności na str. 44, przedstawiających szczegóły oferowanych rozwiązań technicznych, zawiera w tytułach rysunków i w samej treści tych rysunków, jednoznaczną deklarację, że przedmiotem tej oferty są słupy oraz izolacja dla torów fazowych składających się wyłącznie z jednego przewodu na fazę. W tej sytuacji nie jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ do tego potrzeba słupów, izolacji oraz odciągów zapewniających możliwość zawieszenia wiązki dwuprzewodowej 2 x AFL-8 525 mm². Wbrew wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartym w pkt. 1.2, ppkt. 1.2.1. lit. b) - wykonawca nie przedłożył dokumentu potwierdzającego posiadanie przez producenta systemu zapewnienia jakości produkcji. Producentem systemu jest firma Tower Solutions Inc., co wynika z oferty wykonawcy. Tymczasem pomimo tego, do oferty został dołączony certyfikat firmy Laser AMP, a zatem całkowicie innego podmiotu. Tymczasem w ocenie Odwołującego Energoprojekt dokument ten - wbrew wymogowi zawartemu w SIWZ -wcale nie dotyczy systemu zapewnienia jakości produkcji linii tymczasowej, ale „*przetwarzania, cięcia, skrawania, utylizacji materiałów metalowych*”. Nie jest niedopuszczalne aby producent systemu (jako całości) wykorzystywał w tym systemie elementy, których nie jest bezpośrednim producentem - ale należy wyraźnie odróżnić posiadanie certyfikatu dotyczącego poszczególnych elementów systemu od certyfikatu systemu jako całości - za który odpowiada już producent tego systemu (a nie jego podwykonawcy i dostawcy). Takiego certyfikatu w ocenie Odwołującego Energoprojekt, wymaganego przez SIWZ firma Tower Solutions Inc. nie przedstawiła. W tej sytuacji, ponieważ dokument przedmiotowy służy wykazaniu, że oferowane dostawy spełniają wymogi zawarte w SIWZ - jego brak oznacza, że wykonawca nie potwierdził tego, a zatem treść jego oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odnośnie zarzutu dotyczącego niewykluczenia z postępowania wykonawcy -Tower Solutions Inc. Odwołujący Energoprojekt wskazał, co następuje. Zgodnie z pkt 8.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy zobowiązani byli wnieść wadium w wysokości 100.000 zł. Zamawiający nie dopuścił

możliwości wnoszenia wadium w innych walutach niż złoty polski. Tower Solutions Inc. przedstawiło w ofercie gwarancję nr BMTO380394OG z dnia 29.08.2012 r. wystawioną przez Bank of Montreal na 31.000 dolarów kanadyjskich (CAD) - a więc niezgodnie z wymogami SIWZ. Dodatkowo także - oprócz powyższego - wskazać należy, że nie ma znaczenia, jak przedstawiał się faktyczny kurs wymiany walut w momencie wystawienia gwarancji. Kurs ten bowiem podlega wahanom i nigdy nie można wykluczyć, że w jakimś momencie 31.000 dolarów kanadyjskich może stanowić mniej niż równowartość 100.000 złotych. W niniejszym przypadku średni kurs CAD Narodowego Banku Polskiego tak się kształtował, że faktycznie 31.000 dolarów kanadyjskich stanowiło wartość mniejszą niż wymagane 100.000 zł - dla przykładu w dniu 31 października 2012 r. (czyli w dniu wyboru najkorzystniejszej oferty) wg tabeli 212/A/NBP/2012 kurs wynosił 3,1889 zł/CAD - co oznacza, że 31.000 CAD stanowiło równowartość zaledwie 98.855,90 zł. Gwarancja taka zatem jest – w ocenie Odwołującego Energoprojekt - niezgodna z SIWZ nie tylko ze względu na walutę, ale także nie daje Zamawiającemu żadnej gwarancji zabezpieczenia wymaganych 100.000 zł - ze względu na naturalną fluktuację kursu walut. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert. Jednocześnie, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Odnośnie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy - Zircon Poland Sp. z o.o. Odwołujący Energoprojekt wskazał, co następuje.

W ocenie Odwołującego Energoprojekt oferta w zakresie wysokości słupów tymczasowych (przekładającej się na ilość elementów) nie spełnia podstawowego wymogu SIWZ, opisanego w piśmie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 6 na zapytanie nr 6., ponieważ z oferowanych modułów niemożliwe jest wykonanie linii tymczasowej spełniającej wymogi SIWZ. Zamawiający opisał swoje wymagania w tym zakresie w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 6 na zapytanie nr 6. W w/w. odpowiedzi Zamawiający potwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu obowiązujące są odpowiedzi stanowiące integralną część SIWZ, udzielone pismem nr 1112-BPWU-230-9-RP/12, w którym dla niniejszej kwestii przedmiotowe pozostaje pytanie nr 13, na które Zamawiający udzielił odpowiedzi nr 13. Zapytanie nr 6 w zakresie istotnym dla przedmiotowego zarzutu ma następującą treść: *„prosimy o potwierdzenie, czy do obliczeń słupów należy przyjąć wymagania normy PN-E-05100-1:1998 tj.: ... , minimalna odległość pionowa od powierzchni ziemi przy największym zwisie katastrofalnym wg zależności $5+ U/150$ ”*. Odpowiedź nr 13 zamieszczona w piśmie nr 1112-BPWU-230-9-RP/12 z dnia 29 maja 2012 r. jednoznacznie

stanowi, że „Zamawiający podaje wymagane parametry słupów: ... (odnośnik ósmy) - wysokość zawieszenia dolnego przewodu: zgodnie z normą PN-E-05100-1:1998”. Zdaniem Odwołującego Energoprojekt wysokość słupów, zależna od wysokości zawieszenia dolnego przewodu, w tym przypadku przekładająca się na liczbę standardowych modułów z których składa się słup tymczasowy, jest wprost proporcjonalną funkcją odległości przewodów dolnego przewodu do ziemi w środku przęsła. Norma PN-E-05100-1:1998 stanowi w punkcie 9.1.1., że: „najmniejsza dopuszczalna odległość pionowa przewodów od ziemi przy największym zwisie normalnym na całej długości elektroenergetycznej linii napowietrznej jest określona wg tabeli nr 9 ...”. Tabela nr 9 podaje, że minimalna odległość pionowa od powierzchni ziemi przy największym zwisie normalnym jest obliczana wg zależności $5 + U/150$, czyli tak, jak brzmiało pytanie nr 6. Jednakże norma PN-E-05100-1:1998 w tabeli 9 ma, wyłącznie dla linii 400kV, warunek dodatkowy, sformułowany jako odsyłacz ^{2>} od zależności $5 + U/150$ (lp.1 kol. 4). Odsyłacz ²⁾ podaje, że: „w przypadku linii 400 kV odległość przewodów od ziemi należy ponadto tak ustalić, aby przy największym zwisie normalnym natężenie pola elektrycznego pod przewodami na wysokości 1,8 m nad ziemią nie przekraczało 10kV/m”. W praktyce powoduje to, że odległość przewodów dolnej fazy do ziemi w środku przęsła wyliczona wg zależności $5 + U/150$ (w zaokrągleniu wynosi ona 7,8 m) musi być zwiększona na tyle, by zadośćuczynić warunkowi, o którym stanowi odsyłacz.²⁾ Sprawdzenie wysokości słupów tymczasowych (na str. 207, 208 i 209 oferty), stanowiących podstawowy element przedmiotu zamówienia jakim jest linia tymczasowa, prowadzi do stwierdzenia, że oferta firmy nie uwzględnia odsyłacza ²⁾, a jedynie warunek $5 + U/150$. Brak uwzględnienia odsyłacza ^{2>} powoduje, że oferowane słupy, a co za tym idzie, całość dostawy, nie spełniają warunków normy PN-E-05100-1:1998, czego wymagała SIWZ w odpowiedzi nr 13. Zatem w ocenie Odwołującego Energoprojekt oferta Zircon Poland Sp. z o.o. nie spełnia najistotniejszego wymogu SIWZ w ten sposób, że zbyt niskie słupy uniemożliwiają spełnienie przez linię tymczasową będącą przedmiotem zamówienia warunku odsyłacza ²⁾, co przedstawiają załączone do niniejszego odwołania rysunki poglądowe nr 2 i 3, sporządzone przez Odwołującego, czytane razem z rysunkiem nr 1, ilustrującym wymagania normy PN-E-05100-1:1998. Oferta w zakresie połączenia linii tymczasowej z linią istniejącą nie spełnia wymogu SIWZ, opisanego w piśmie Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 3 na zapytanie nr 3., ponieważ z elementów oferowanych przez firmę Zircon Poland Sp. z o.o. niemożliwe jest połączenie linii tymczasowej z linią istniejącą, a w konsekwencji nie spełnia ona wyodrębnionego wymogu SIWZ. Zamawiający opisał swoje wymagania w tym zakresie w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. znak 1796-BPWU-230-9-RP/12 jako odpowiedź nr 3 na zapytanie nr 3. Zapytanie nr 3 w przedmiotowej części brzmiało następująco: „czy Zamawiający może określić jakie elementy osprzętu oraz w jakiej ilości należy dostarczyć w

ramach zamówienia dla połączenia linii tymczasowej do linii istniejącej'. Zamawiający oświadczył, że „w ramach zamówienia należy dostarczyć dodatkowo 12 szt. uchwyty odciągowe dla przewodu fazowego AFL-8 525mm² oraz 2 szt. uchwyty odciągowe dla przewodu odgromowego AFL-1,7 95 mm²". Jednocześnie Zamawiający w SIWZ, część II. Opis Przedmiotu Zamówienia punkt 3 ostatnie zdanie na str. 5 podaje, że „w przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1 Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej. Ponadto w opinii Odwołującego Energoprojekt oferta firmy Zircon Poland Sp. z o.o. nie zawiera elementów, umożliwiających połączenie linii tymczasowej, będącej przedmiotem zamówienia, z linią istniejącą, wymaganych zgodnie z treścią odpowiedzi nr 3. Brak jest wymaganych uchwyty zarówno w tabeli nr 1 będącej specyfikacją dostawy, jak też w innych miejscach oferty - elementy te nie zostały nigdzie wyspecyfikowane. Wykonawca w swojej ofercie - ani w tabeli nr 1, ani też w żadnym innym miejscu, nie wykazał wszystkich elementów mających być przedmiotem dostawy, o czym Zamawiający pisał w SIWZ, Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt. 3.7 str. 9, a w pkt. 3, str. 5 podał, że „W przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1, Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu...”. Wg zapisów SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt. 3.7 str. 9, wykonawcy mieli w swoich ofertach ująć (w tabeli nr 1) i zagwarantować dostawę 3 kompletnych zestawów narzędzi oraz :

- urządzenia do badania siły utrzymywania kotew odciągów,
- pomostów / platform roboczych umożliwiających montaż przewodów.

Jednocześnie w SIWZ - Opis Przedmiotu zamówienia, pkt. 3, str. 5, Zamawiający określił, że „Wykonawca w ofercie przedstawi specyfikację dostawy zgodnie z tabelą nr 1. W przypadku elementów nieujętych przez Zamawiającego w tabeli nr 1, Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej”. Tabela nr 1 o nazwie: „Specyfikacja dostawy zestawu do zmontowania linii tymczasowej, która jest przedmiotem zamówienia” jest jedynym miejscem, w którym Wykonawcy mieli podać (zamieścić) oferowane przez siebie, a opisane w SIWZ oraz w odpowiedziach na pytania udzielonych przez Zamawiającego w piśmie znak: 1868-BPWU-230-9-RP/12 z dnia 03.09.2012 r. przedmiot dostawy. W związku z wymogiem SIWZ pkt. 3.7, str. 9, aby dostarczone narzędzia montażowe, w tym również przedmiotowe pomosty i urządzenia do badania siły utrzymywania naciągów kotew, „umożliwiały jednoczesny montaż słupów w trzech odrębnych miejscach”, dostawa w tym zakresie powinna obejmować również

3 komplety tych narzędzi. Zdaniem Odwołującego Energoprojekt w żadnym jednak punkcie zamieszczonej w ofercie tabeli nr 1 nie zostały one wymienione. Brak ten wpływa w istotny sposób na kompletność przedmiotu zamówienia oraz na jego wartość. Jest to zatem istotna niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta firmy Zircon Poland Sp. z o.o. proponuje jednakowe rozwiązanie kotwy (Manta Ray) zarówno dla gruntu słabego jak i skalistego (tabela nr 1, pozycja 13). Wg obecnego stanu techniki zastosowanie tego rozwiązania do gruntu skalistego jest niemożliwe. Takie zatem rozwiązanie przedstawione przez wykonawcę jest w bardzo istotny sposób niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ uniemożliwia osiągnięcie celu zadeklarowanego przez Zamawiającego.

Ponadto wykonawca podał w tabeli nr 1 mniejsze ilości elementów niż w ofercie wstępnej. Wskazane przez Odwołującego Energoprojekt różnice mają charakter istotny i świadczą o zaferowaniu przez wykonawcę dostawy niezgodnej z jego ofertą wstępną i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferowane przez wykonawcę słupy - podstawowe elementy przedmiotu zamówienia jakim jest linia tymczasowa - nie uwzględniają obciążeń pochodzących od sadzi na przewodach, czego wymaga norma PN-E-05100-1:1998, przywołana w odpowiedzi nr 13, zamieszczonej w piśmie Zamawiającego nr 1112-BPWU-230-9-RP/12 z dnia 29 maja 2012 r. Oznacza to – w opinii Odwołującego Energoprojekt - zatem ich niezgodność z wymogami SIWZ. Powołana norma w pkt. 2.4. stanowi jednoznacznie, że *„w obliczeniach należy uwzględnić tylko ciężar sadzi występującej na przewodach”*. Wskazać należy, że obciążenie to przenosi się na słupy, dla których należy wykazać, że ich nośność uwzględnia ciężar sadzi. Tymczasem – w ocenie Odwołującego Energoprojekt - w ofercie firmy Zircon Poland Sp. z o.o. na stronie nr 209 (kopia w załączeniu) podano, że w zakresie obciążeń pochodzących od sadzi przyjęto do obliczeń słupów będących przedmiotem oferty, grubość „lodu” (sadzi) równą 0,0 cm, tj. zupełnie nie uwzględniono w obliczeniach tego obciążenia.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2485/12

Wykonawca Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa (zwany dalej: „Odwołującym Zircon”) w dniu 9 listopada 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawcy Tower Solutions Inc, zarzucając naruszenie art. 7, 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący Zircon wniósł o: uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności Zamawiającego - czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy - Tower Solutions Inc., zobligowanie Zamawiającego do dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy- Tower Solutions Inc. jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, zobligowanie Zamawiającego do dokonania czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego, jako oferty niepodlegającej odrzuceniu sklasyfikowanej na najwyższym miejscu, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika, i nakazanie Zamawiającemu zwrotu kosztów Odwołującemu Zircon.

Podważając czynność Zamawiającego Odwołujący Zircon wskazał na następujące okoliczności faktyczne:

Zgodnie z pkt 3 ppkt 4 II części SIWZ na przedmiot zamówienia składa się między innymi dostarczenie osprzętu do mocowania przewodów fazowych oraz oporowych, w tym przewodów typu OPGW. Z pkt 3.6 II części SIWZ jednoznacznie wynika, że zgodny ze specyfikacją jest tylko taki osprzęt, jest dostosowany do pracy z przewodami AFL - 8 525 mm², dla linii 400 kV z wiązką dwuprzewodową. Z technicznego punktu widzenia – w ocenie Odwołującego Zircon - nie ulega wątpliwości, że osprzęt proponowany przez Tower Solutions Inc. nie nadaje się do pracy z ww. przewodem, gdyż: ilość uchwytów przelotowych, które ma zamiar dostarczyć Tower Solutions Inc. nie wystarczy do wybudowania linii z wiązką dwuprzewodową. Dla osoby posiadającą wiedzę techniczną w przedmiotowym zakresie jest oczywiste, że linia z wiązką dwuprzewodowa wymaga dwukrotnie większej ilości uchwytów przelotowych do jej prawidłowego wykonania, niż linia jedнопrzewodowa. Prawidłowe podwieszenie wiązki dwuprzewodowej wymaga użycia 96 uchwytów przelotowych, podczas, gdy Tower Solutions Inc. przewiduje użycie jedynie 48 sztuk. Wobec powyższej okoliczności nie ulega wątpliwości, że ilość elementów, których użycie przewiduje Tower Solutions wystarczy jedynie do wybudowania linii z pojedynczymi przewodami, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. Prawidłowe wybudowanie linii z wiązką dwuprzewodową wymaga użycia 84 uchwytów przelotowych, podczas, gdy Tower Solutions Inc. przewiduje użycie jedynie 42 sztuk. Przy użyciu proponowanej przez Tower Solutions Inc. ilości elementów, podobnie jak w powyższym przypadku, możliwe jest – w opinii Odwołującego Zircon - wybudowanie linii jedynie z pojedynczymi przewodami, co jest niezgodne z wymaganiami SIWZ. W konsekwencji należy uznać, że oferta Tower Solutions Inc. nie przewiduje dostarczenia osprzętu niezbędnego do pracy z przewodem o wiązce dwuprzewodowej, zatem nie spełnia wymogów określonych w pkt. 3.6 II części SIWZ. Charakter oraz ilość brakujących elementów wskazują, że komentowana oferta została opracowana pod kątem pracy z przewodem o pojedynczej wiązce, co świadczy o jej

niezgodności z SIWZ, gdyż Zamawiający przewiduje materiałów użycie materiałów wymagających większej ilości elementów oraz narzędzi. Dodatkowo ilość lin odciągowych, których użycie przewiduje oferta Tower Solutions Inc., nakazuje sądzić, że oferowane przez tego wykonawcę słupy nie będą w stanie wytrzymać obciążeń, powstających przy wykorzystaniu technologii, których użycie przewiduje Zamawiający. Użycie przewidzianej Tower Solutions ilości lin odciągowych z dużą dozą prawdopodobieństwa sprawi, że słupy nie wytrzymają obciążeń, powstałych w wyniku podwieszenia wiązki dwuprzewodowej, co grozi zniszczeniem słupa oraz poważną awarią linii przesyłowej. Powyższy zarzut również świadczy o niezgodności z punkt 3.6 II części SIWZ, gdyż proponowane przez Tower Solutions rozwiązania nie są odpowiednie. Niezgodność oferty Tower Solutions Inc., z SIWZ wynika również z niespełnienia wymogów określonych w pkt 2 ppkt 10 oraz pkt. 3.1 ppkt 7 II części SIWZ. Z pierwszego z przytoczonych zapisów wynika, że zgodna ze specyfikacją oferta powinna przewidywać dostarczenie narzędzi i/lub konstrukcji umożliwiających ustawienie słupów w dowolnym terenie na gruncie nośnym, bez użycia sprzętu ciężkiego tj. dźwigu zewnętrznego, helikoptera itp. Powyższy wymóg znajduje doprecyzowanie w pkt. 3.1 ppkt 7 II części, SIWZ, który wskazuje, że narzędzia dostarczone przez wykonawcę powinny umożliwić postawienie słupa o wysokości 30 m., (z izolacją dla 3 faz), w czasie do 4 godzin, przez zespół składający się z maksymalnie 8 pracowników, przy założeniu, że prace odbywają się w terenie płaskim, na gruncie o średniej nośności. Powyższe prace mogą być wykonane, z zachowaniem wymogów, co do czasu oraz ilości pracowników, jedynie przy użyciu specjalistycznych narzędzi tj. wciągarek linowych oraz łańcuchowych. Oferta Tower Solutions Inc. nie przewiduje dostarczenia powyższych narzędzi należy ją, zatem uznać za niezgodną z przytoczonymi powyżej punktami SIWZ. Odwołujący Zircon podniósł również, że moduły, których użycie przewiduje w swojej ofercie Tower Solutions Inc. nie spełniają wymogów, SIWZ. W piśmie z 29 maja 2012 r., znak: 1112-BPWU-230-9-RP/12 Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 12, wskazał, że za zgodny z SIWZ należy uznać moduł o długości ok. 3 m. Moduły, oferowane przez Tower Solutions Inc. mają długość jedynie 2,58 m, są zatem znacznie krótsze, niż przewiduje Zamawiający. Użycie modułów mniejszej długości ma duże znaczenie praktyczne gdyż istotnie zwiększa koszty eksploatacji przedmiotu zamówienia. Ponieważ wyjaśnienia treści SIWZ stanowią integralną część specyfikacji przytoczony mankament oferty Tower Solutions należy uznać, za niezgodność z SIWZ. Ponadto, Odwołujący Zircon zauważył, że kotwy tymczasowe, wyszczególnione w ofercie Tower Solutions Inc. z przyczyn technicznych nie nadają się do realizacji przedmiotowego zamówienia.. Zgodnie z pkt 3.4. ppkt 2 lit. a II części SIWZ w ramach realizacji zamówienia wykonawca powinien dostarczyć między innymi kotwy nadające się do użycia na słabych gruntach. Przy prowadzeniu prac montażowych istnieje niebezpieczeństwo wyrwania kotwy oferowanej przez Tower Solutions wraz z gruntem, do

którego została przytwierdzona, co stwarza zagrożenie dla zdrowia i życia monterów Wykonawca Tower Solutions Inc. nie spełnił, zatem wymogu, stawianego przez powyższy zapis SIWZ, co stanowi kolejny przejaw niezgodności jego oferty z treścią, SIWZ. Wobec powyższych argumentów ofertę Tower Solutions Inc. należy uznać za niezgodną z treścią SIWZ, co wiąże się z koniecznością jej obligatoryjnego odrzucenia przez Zamawiającego. Zaniechanie powyższej czynności stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, oferty wykonawców: Tower Solutions Inc., Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań oraz Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa - jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołujących wpisu, podlegają rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie obu odwołań Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że obaj Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała skuteczność zgłoszenia przystąpienia następujących wykonawców:

- Zircon Poland Sp. z o.o., ul. Klimczaka 5/1, 02-797 Warszawa, (sygn. akt KIO 2474/12 po stronie Zamawiającego),
- Tower Solutions Inc., 7030 Woodbine Ave., Suite 500 Markham, Ontario Canada L3R 6G2, (sygn. akt KIO 2474/12, sygn. akt. KIO 2485/12 po stronie Zamawiającego),
- Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT – POZNAŃ S. A., ul. Piekary 19, 60-967 Poznań (sygn. akt KIO 2485/12 po stronie Odwołującego Zircon).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron, Izba uznała, iż oba odwołania należy uznać jako niezasadne i niezaskłujące na uwzględnienie.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2474/12

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tower Solutions Inc oraz Zircon Poland Sp. z o.o. z postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Ponadto Izba ustaliła, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (zwana dalej: „SIWZ”) zawierała, między innymi następujące postanowienia:

Część I SIWZ – „Wskazówki dla wykonawców” - Pkt 5 „Informacje dotyczące ofert” ppkt 5.2.: Oferta powinna być zgodna z treścią SIWZ i zawierać wszystkie elementy wymagane w SIWZ, t.j. m. in.: 5.2.4 - certyfikaty zapewnienia jakości produkcji systemu linii tymczasowej, izolacji, lin odciągowych i osprzętu, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 1.2 Części II SIWZ, 5.2.6. – wypełnioną tabelę nr 1 załączoną do Części II SIWZ „Specyfikacja dostawy zestawu do zmontowania linii tymczasowej, która jest przedmiotem zamówienia”.

Pkt 8 „Wadium” – ppkt 8.1. Wykonawca zobowiązany jest wnieść wadium w wysokości 100.000,00 zł.

Część II SIWZ – „Opis Przedmiotu Zamówienia” – pkt 3 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”:

Linia tymczasowa powinna mieć budowę modułową i składać się m. in. z następujących elementów, t.j.: osprzętu do mocowania przewodów fazowych, odgromowych w tym OPGW. Zamawiany zestaw linii tymczasowej powinien się składać z 16 słupów modułowych (w tym 7 spełniających rolę odporowo-narożnych), umożliwiające zbudowanie odcinka linii o długości min. 4 km, niezależnie od nośności gruntu. Zestaw ten powinien, przy zachowaniu długości min 4 km, umożliwiać także jednoczesne wybudowanie odcinków linii tymczasowej w trzech niezależnych od siebie miejscach. Wykonawca w ofercie przedstawi specyfikację dostawy zgodnie z tabelą nr 1. W przypadku elementów nieujętych przez zamawiającego w tabeli nr 1 Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej.

Tabela nr 1. Specyfikacja dostawy zestawu do zmontowania linii tymczasowej, która jest przedmiotem zamówienia, m. in. pkt 4. Osprzęt do izolatorów (kpl), pkt 7 – odciągi – sumaryczna długość w m., pkt 9 – zestaw montażowy z wyciągarką bądź inne rozwiązanie (kpl).

3.1. „Moduły elementów wsporczych słupa”: Moduły słupa muszą posiadać wysoką wytrzymałość mechaniczną, być odporne na korozję i muszą charakteryzować się m. in. następującymi cechami: ppkt 6) wytrzymałość mechaniczna poszczególnych modułów

powinna zapewniać możliwość wybudowania kompletnej linii tymczasowej, także dla przęseł nie krótszych niż 400 m.; ppkt 7) słup o wysokości 30 m (z izolacją 3 faz) powinien mieć konstrukcję umożliwiającą jej powstanie, przy pomocy narzędzi dostarczonych wraz z zestawem, w czasie nie dłuższym niż 4 h przez zespół pracowników składających się maksymalnie z 8-miu osób, w odniesieniu do płaskiego terenu i gruntu o średniej nośności.

3.4. Kotwy, ppkt 2) dostawa powinna obejmować zestaw kotew instalacyjnych do wszystkich rodzajów gruntów wraz z niezbędnym sprzętem do ich montażu, t.j. a. do gruntu słabego, b. do gruntu średniego, c. do gruntu mocnego (kamienistego), d. do gruntu mocnego (skalistego); pkt 3) liczba kotew powinna być dobrana dla 16 słupów (w tym 7 spełniających rolę odporowo narożnych) o wysokości zapewniającej przy przęsłach o długości 400 m, na płaskim terenie, normatywne odległości doziemne.

3.6. Izolatory i osprzęt, pkt 3) dostawa powinna obejmować 10% dodatkowych izolatorów i zapasowego osprzętu ponad minimum wymagane do budowy konstrukcji linii tymczasowej zgodnej z zamówieniem.

Ponadto Zamawiający udzielał odpowiedzi na zadawane przez wykonawców pytania:

Odpowiedź nr 13 zamieszczona w piśmie z dnia 29 maja 2012 r. stanowi, że „*Zamawiający podaje wymagane parametry słupów: ... (odnośnik ósmy) - wysokość zawieszenia dolnego przewodu: zgodnie z normą PN-E-05100-1:1998*”.

Odpowiedź nr 3 zamieszczona w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. stanowi, że: „*w ramach zamówienia należy dostarczyć dodatkowo 12 szt. uchwyty odciągowe dla przewodu fazowego AFL-8 525mm² oraz 2 szt. uchwyty odciągowe dla przewodu odgromowego AFL-1,7 95 mm²”.*

Odpowiedź nr 6 zamieszczona w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012 r. stanowi, że: „*Zamawiający potwierdza, iż obowiązujące odpowiedzi udzielone pismami 1112-BPWU-230-9-RP/12 – pytania 12, 13, i 14 oraz 1168-BPWU-230-9-RP/12 – pytania nr 31 i 86.*

Mając powyższe na względzie Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Izba odnosząc się do poszczególnych zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Tower Solutions Inc wzięła pod rozwagę następującą argumentację:

Jak wskazał Zamawiający istotnym była ilość modułów. Zamawiający wymagał dostarczenia 16 słupów na długości 4km. Zamawiający również – wbrew temu co twierdził Odwołujący Energoprojekt - nie wymagał, aby w ofercie podano wysokość słupa. Co do

oferty Tower Solutions Inc., co do str. 39 i 42, na które powołał się Odwołujący Energoprojekt, nie zostały tam zwarte wysokości dotyczące słupów. Odwołujący Energoprojekt oparł się wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie wstępnej wykonawcy Tower Solutions Inc, zaś przedmiotem odwołania jest czynność wyboru najkorzystniejszej oferty (oferty ostatecznej) – (zarzut IIA odwołania).

W ocenie Zamawiającego wymagane informacje (dodatkowe 12 szt. uchwytów AFL- 8 525 mm² oraz 2 szt. uchwytów AFL 1,7 95 mm²) zostały zwarte w liście materiałów oferty wykonawcy Tower Solutions Inc. , tj. w pozycji C51 i C52, w których to wymóg Zamawiającego został wyspecyfikowany, tj. wskazano 12 szt. uchwytów AFL8 i 2 uchwyty AFL1,7 zatem nie było podstaw do przyjęcia, że oferta wykonawcy Tower Solutions Inc. jest niezgodna z SIWZ. Zamawiający powołał się na str. 5 części II OPZ. – (zarzut II B odwołania).

Co do zarzutu II C, powołuje się na str. 9 pkt 3,7 SIWZ - OPZ, tj. wymaganych kompletów. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Energoprojekt w sposób błędny interpretuje postanowienia SIWZ. Pomosty i praformy miały wchodzić w kompletny zestaw narzędzi. Ten wymóg został spełniony w tabeli nr 1 w pkt 9, w którym uwzględniono 3 komplety, jak chciał tego Zamawiający. Powyższe wynika również z załączonej listy materiałów, tj. z pkt 106d - zestaw do montażu kotw śrubami obejmującymi urządzenie pomiarowe do kotw, jak i w pozycji 51e i 50e - platforma montażowo obrotowa i rozsuwana i podest monterski. Powyższe elementy, których wymagał Zamawiający zostały zwarte w ofercie Tower Solutions Inc. wbrew temu, co twierdzi Odwołujący Energoprojekt. – (zarzut II C odwołania).

Co zarzutu II D odwołania, Odwołujący Energoprojekt twierdził, że zaoferowano 16 zamiast 100 szt. linii odciągowych. Z powyższym nie zgodził się Zamawiający i wskazał, iż owszem w tabeli nr 1 w pozycji 15 wskazano 16 szt. uchwytów do odciągów, jednak wymagania Zamawiającego zostały zawarte w liście materiałów, tj. w pozycji A4, tj. uniwersalny uchwyt do izolatorów linii odciągowych, w którym wskazano zapasową ilość, tj. 100 szt. Powyższe wskazuje, na brak podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Tower Solutions Inc. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. – (zarzut II D odwołania).

Co do zarzutu zawartego w pkt II E odwołania Odwołujący Energoprojekt błędnie przyjął w swoich wyliczeniach, że wymagane są 4 izolatory na łącach. W ocenie Zamawiającego wystarczające jest użycie dwóch izolatorów na jednej linii przy zastosowaniu odpowiedniej ilości sprzętu. Zamawiający dopuścił rozwiązanie z mniejszą ilością izolatorów

na jednej linii. Nie wymagał przyjęcia 4 izolatorów na łańcuch, zatem nie można przesądzić, że oferta wykonawcy Tower Solutions Inc. jest niezgodna z SIWZ i należy ją odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. – (zarzut II E odwołania).

Co do zarzutu II F odwołania Zamawiający powołał się na ofertę Tower Solutions Inc., tj. str. 3, z którego wynika w akapicie zaczynającym się od słów "proponowany zestaw proponuje osprzęt (...) z wiązką dwuprzewodową", zaś str. 39 i 40, na którą powołuje się Odwołujący Energoprojekt odnosi się do oferty wstępnej tegoż wykonawcy. Wymagania Zamawiającego dotyczące wiązki podwójnej zostały spełnione i wynikają z przedłożonej przez Tower Solutions Inc. oferty, tak jak wymagał tego Zamawiający. – (zarzut II G).

Co do zarzutu II G, nie przedłożenia dokumentu, powołuje się na część 1 SIWZ i art. 5.2.4 str. 6 oraz OPZ pkt 1.2.1. Zamawiający badając ofertę Tower Solutions brał przede wszystkim pod uwagę oświadczenie ze str. 18 oraz certyfikat i jego tłumaczenie ze str. 19 i 21.

W ocenie Zamawiającego ze złożonego certyfikatu wynikało, iż produkowany jest system linii, który jest certyfikowany, tak jak wymagał tego Zamawiający. Co do jego zakresu wobec nieodparcia argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego oraz Przystępującego Tower Solution Inc. i w braku dowodów przeciwnych należało uznać, że Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Tower Solution Inc. z ww. względów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba wzięła również pod rozwagę treść tego certyfikatu oraz jego tłumaczenia, t.j. chociażby fragment, iż *„Dyskretny i wyjątkowy charakter współpracy pomiędzy Tower Solutions i Laser AMP umożliwia specjalnie dedykowaną linię produkcyjną dla dalszych słupów aluminiowych. Gwarantuje to, że słup i jego osprzęt są produkowane zgodnie z certyfikatem ISO”*. Zatem całokształt argumentacji nie pozwalał Zamawiającemu na odrzuceniu oferty Tower Solution Inc. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Należy pamiętać, że to na Zamawiającym – w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty – spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne - t.j. wykluczenia oraz odrzucenia oferty – a tym samym w postaci pozbawienia wykonawcy możliwości uzyskania w przyszłości zamówienia publicznego. W konsekwencji w ocenie Izby nie zostało również wykazane naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Co do zarzutu III odwołania dotyczącego gwarancji wadium, tj. pkt 3 odwołania, Zamawiający w pkt 8 ppkt. 8 części I SIWZ „Wskazówki dla Wykonawców” zawarł wymagania dotyczące wniesienia wadium. Zamawiający badając ofertę wykonawcy Tower

Solutions Inc. w tym zakresie przyjął średni kurs NBP na dzień składania ofert, tj. na 10 września 2012 r. i kurs ten wynosił 3,2923, a po przeliczeniu powyższa wartość wynosiła równowartość 102 061, 30 zł., czyli ponad kwotę wymaganą specyfikacją Zamawiający również powołał się na wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 9 kwietnia 2009 r. o sygn. X Ga 81/09, z którego wynika, iż przy badaniu wadium należy przyjmować, dzień składania ofert. Zatem wbrew temu, co twierdził Odwołujący Energoprojekt, Zamawiający nie miał podstaw do zakazania wykonawcom biorącym udział w niniejszym postępowaniu wniesienia wadium w obcej walucie. Należy również pamiętać, że powyższe jest zgodne z przepisami obowiązujących ustaw.

Ponadto Izba odnosząc się do poszczególnych zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o. wzięła pod rozwagę następującą argumentację:

Co do zarzutu IV A odwołania, argumentacja Zamawiającego jest analogiczna, jak w przypadku oferty wykonawcy Tower Solutions Inc.. Zamawiający nie wymagał dostarczenia gotowych słupów, a modułów, które miały stanąć na 4 km i miało być 16 słupów. – (zarzut IV A odwołania).

Odnosząc się do zarzutu IV B należy zauważyć, że na str. 190 oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o., - Szczegółowe zestawienie wszystkich oferowanych materiałów - tj. w pozycji 22, 25 oraz 26 wskazano: uchwyt odciągowy przewodu (1710SY), uchwyt przelotowy przewodu odgromowego (1329) oraz uchwyt odciągowy (1701SY), zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Dlatego nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego Energoprojekt, że oferta Zircon Poland Sp. z o.o. jest niezgodna z SIWZ. (zarzut IV B odwołania).

Co do zarzut IV C, Zamawiający powołał się na analogiczną argumentację jak w przypadku oferty Tower Solutions Inc. Zamawiający powołał się na str. 189 oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o., pozycja 9 – zestaw montażowy z wyciągarką, bądź inne rozwiązania, w której to tabeli podano ilość 3 Kpl. zgodnie z SIWZ, zatem wymogi Zamawiającego zostały spełnione. (zarzut IV C odwołania).

Odnosząc się do pkt IV D odwołania, Zamawiający powołał się na pkt 3 i 4 części II OPZ - kotwy do czterech rodzajów gruntów. Informacja zawarta w pozycji 13 tabeli nr 1 wskazuje, iż wymóg Zamawiającego został spełniony. Ponadto Zamawiający powołał się na pozycje 39 (str. 191 oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o.), w której wymieniono kotwy skalne. (zarzut IV D odwołania).

Co do zarzutu odnoszącego się do oferty wstępnej, nie ulega wątpliwości, że oferta wstępna - jak sama nazwa na to wskazuje - jest dokumentem o charakterze wstępnym. Ma ona charakter negocjacyjny, tak aby uszczegółwić zakres zamówienia. Ustawa nie przewiduje obowiązku, aby oferta ostateczna była dokładnym odzwierciedleniem oferty wstępnej. Zatem zarzuty Odwołującego Energoprojekt odnoszące ofertę ostateczną do oferty wstępnej należało uznać za chybione. (zarzut IV E odwołania).

Odnośnie zarzutu IV F odwołania, odwołujący błędnie interpretuje odpowiedź zamawiającego z dnia 29 maja 2012 r. Z powyższej informacji wynika, iż wysokość jest zgodna z normą. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawcy mieli uwzględnić normę do obciążeń słupa. Ponadto argumentacja odwołującego odnosząca się do str. 209 oferty wskazuje, iż odnosi się ona tak naprawdę do oferty wstępnej, gdyż oferta ostateczna ma stron 197, zatem odwołujący swoje stanowisko opiera na informacjach zawartych w ofercie wstępnej. Ponadto jak dodatkowo wskazał Zamawiający nie wynika z oferty wykonawcy Zircon Poland Sp. z o.o., że nie uwzględnia on obciążeń pochodzących od sadzi na przewodach. Powyższe wywodzi on jedynie z oferty wstępnej, t.j. ze strony 209. (zarzut IV F odwołania).

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację należało uznać, że tezy przedstawione w odwołaniu są bezpodstawne.

Przede wszystkim Izba podkreśla, że zaistnienie podstaw do wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia złożonej oferty należy udowodnić, a ciężar dowodu zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywał na Odwołującym. W ocenie Izby twierdzenia sformułowane w odwołaniu nie zostały udowodnione, a zarzuty odwołania zostały oparte na błędnych założeniach oraz na przypuszczeniach czy podejrzeniach Odwołującego Energoprojekt.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko i argumentację przedstawioną w podobnej sprawie w wyroku KIO z dnia 20 lipca 2012 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1396/12 oraz 1400/12. Przenosząc powyższe na grunt stanu faktycznego analizowanej sprawy, wskazać należy, że osiągnięcie wymagań i parametrów wskazanych przez Zamawiającego stanowi zobowiązanie do określonego zachowania w przyszłości, nie zaś informację o obiektywnie istniejącym stanie rzeczy mogącą podlegać ocenie pod kątem jego prawdziwości. Zamawiający dokonywał badania ofert o wymagane przez siebie dokumenty. Parametry, elementy wskazywane przez wykonawców są elementem oświadczenia woli

wykonawcy, który – znając własne możliwości techniczne i finansowe – zobowiązał się w taki sposób – przy takim stanie technicznym oraz określonych narzędziach - wykonać przedmiot zamówienia, tak aby zadeklarowane wymagania Zamawiającego osiągnąć. Jak wskazał Zamawiający szczegółowa technologia wykonania przedmiotu zamówienia nie została przez Zamawiającego narzucona, zatem na etapie realizacji będzie istniała konieczność w odpowiedni sposób dobrania odpowiednich rozwiązań technicznych czy też zastosowania określonych elementów, tak aby wywiązać się ze zobowiązania. Niewywiązanie się z tego zobowiązania skutkować będzie koniecznością zapłaty kar umownych lub innymi sankcjami przewidzianymi w przepisach prawa. Kwestia ta nie może natomiast podlegać ocenie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia i stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania. Czym innym jest etap badania i oceny ofert, którego to Zamawiający dokonuje w oparciu o wymagane dokumenty a czym innym jest etap realizacji zamówienia.

Odnosząc się do podnoszonych przez Odwołującego Energoprojekt braku realnej możliwości osiągnięcia wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ, stwierdzić należy, że Odwołujący Energoprojekt nie wykazał, aby zobowiązanie wykonawców Tower Solution Inc. oraz Zircon Poland Sp. z o.o. w zaskarżonym zakresie było zobowiązaniem do świadczenia niemożliwego. Dowód taki, w ocenie Izby, byłby możliwy do przeprowadzenia wyłącznie w sytuacji świadczenia ze swej istotny ewidentnie, obiektywnie niedającego się wykonać, jeśli niemożliwość ta byłaby wyraźna już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. O takiej sytuacji nie może być mowy w niniejszej sprawie, chociażby ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest bowiem zakup wraz z dostawą linii tymczasowej na potrzeby odbudowy awaryjnej linii przesyłowych a Zamawiający pozostawił wykonawcom możliwość elastycznego doboru odpowiedniej technologii, szczegółowych rozwiązań oraz wykorzystywanych materiałów. Odwołujący Energoprojekt nie może więc mieć pewności, że przy odpowiednim nakładzie środków finansowych i zastosowaniu najlepszych (lub przy wykorzystaniu innych) technologii, osiągnięcie deklarowanych wymagań jest nierealne. Dowody powołane w treści odwołania oraz podczas rozprawy mogą być potraktowane jedynie jako uprawdopodobniające fakt, że osiągnięcie tych parametrów może być trudne, nie zaś potwierdzające niemożliwość ich osiągnięcia przy zastosowaniu odpowiednich rozwiązań oraz nakładów pracy i środków finansowych. Natomiast odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania wymaga wykazania ponad wszelką wątpliwość, że zaistniały ku temu podstawy. Zatem powoływane na potwierdzenie też Odwołującego Energoprojekt wykresy oraz rysunki nie dowodzą w sposób nie budzący wątpliwości, że osiągnięcie kwestionowanych wymagań Zamawiającego jest niemożliwe. Z powyższych względów nie można uznać, że oferta wykonawców Tower

Solution Inc. oraz Zircon Poland Sp. z o.o. jest niezgodna z SIWZ i należy je odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego Energoprojekt nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2485/12

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Tower Solutions Inc. z postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Część II SIWZ – „Opis Przedmiotu Zamówienia” – pkt 3 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”:

3.6. Izolatory i osprzęt, pkt 3) dostawa powinna obejmować 10% dodatkowych izolatorów i zapasowego osprzętu ponad minimum wymagane do budowy konstrukcji linii tymczasowej zgodnej z zamówieniem.

Zamawiający przewiduje stosowanie przewodów AFL-8 525 mm², dla linii 400 kV z wiązką dwuprzewodową oraz przewodów odgromowych AFL 1,7 95 mm² lub OPGW.

Linia tymczasowa powinna mieć budowę modułową i składać się m. in. z następujących elementów, t.j.: osprzętu do mocowania przewodów fazowych, odgromowych w tym OPGW. Zamawiany zestaw linii tymczasowej powinien się składać z 16 słupów modułowych (w tym 7 spełniających rolę odporowo-narożnych), umożliwiające zbudowanie odcinka linii o długości min. 4 km, niezależnie od nośności gruntu. Zestaw ten powinien, przy zachowaniu długości min 4 km, umożliwiać także jednoczesne wybudowanie odcinków linii tymczasowej w trzech niezależnych od siebie miejscach. Wykonawca w ofercie przedstawi specyfikację dostawy zgodnie z tabelą nr 1. W przypadku elementów nieujętych przez zamawiającego w tabeli nr 1 Wykonawca wyspecyfikuje je w dodatkowym zestawieniu jako elementów wymaganych do zbudowania ww. odcinków linii tymczasowej.

3.1. „Moduły elementów wsporczych słupa”: Moduły słupa muszą posiadać wysoką wytrzymałość mechaniczną, być odporne na korozję i muszą charakteryzować się m. in. następującymi cechami: ppkt 6) wytrzymałość mechaniczna poszczególnych modułów powinna zapewniać możliwość wybudowania kompletnej linii tymczasowej, także dla pręseł

nie krótszych niż 400 m.; ppkt 7) słup o wysokości 30 m (z izolacją 3 faz) powinien mieć konstrukcję umożliwiającą jej powstanie, przy pomocy narzędzi dostarczonych wraz z zestawem, w czasie nie dłuższym niż 4 h przez zespół pracowników składających się maksymalnie z 8-miu osób, w odniesieniu do płaskiego terenu i gruntu o średniej nośności

Ponadto Zamawiający udzielał odpowiedzi na zadawane przez wykonawców pytania:

Odpowiedź nr 12 zamieszczona w piśmie z dnia 29 maja 2012 r. stanowi, że „*Zamawiający za moduł standardowy uważa moduł o długości około 3 m*”.

Mając powyższe na względzie Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty niniejszego odwołania nie potwierdziły się.

Izba odnosząc się do poszczególnych zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Tower Solutions Inc wzięła pod rozwagę argumentację przedstawioną powyżej. Izba w pełni podtrzymuje tezy i argumentację przedstawioną w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia w odniesieniu do sprawy KIO 2474/12, a dotyczącą zarzutów niezgodności oferty z treścią SIWZ, stwierdzając, że niezasadne są zarzuty sformułowane w odniesieniu do oferty wykonawcy Tower Solutions Inc. Kwestionowane elementy oferty są oświadczeniem woli wykonawcy, stanowią one treść zobowiązania, określoną z uwzględnieniem wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Brak jest również jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że zaskarżona oferta Tower Solutions Inc. zawiera zobowiązanie do świadczenia niemożliwego.

Dodatkowo Izba dodaje, zgadzając się z argumentacją Zamawiającego, że w pkt 5 SIWZ części I wskazał listę dokumentów jakie należy załączyć do oferty, w oparciu, o które będzie dokonywał oceny złożonych ofert. Ponadto w tabeli nr 1 w niektórych miejscach należało wskazać ilość – w innych zaś inne jednostki. Dodatkowo, gdy wykonawca nie uwzględnił wszystkich elementów należało je wyspecyfikować oddzielnym dokumentem. Zamawiający w żaden sposób nie narzucił wykonawcom co zawierać ma ten dokument.

Odnosząc się do tabeli nr 1, którą Zamawiający sporządził i była ona częścią specyfikacji, w niektórych punktach wskazywał na ilości, a w niektórych wskazywał na komplety osprzętu. Zatem jeśli wykonawcy wskazywali na komplet osprzętu analogicznie, jak wymagał tego Zamawiający, nie miał on podstaw do przyjęcia, że wykonawca nie oferuje pełnego osprzętu. Wykonawcy w sposób różny rozumieli postanowienia specyfikacji, a w tym zakresie, niektórzy sporządzili listę materiałów, inni zaś nieco zmodyfikowali tabelę nr 1 i nie przedstawili listy materiałów.

Odnosząc się do tabeli nr 1 w pkt 4 - osprzęt do izolatorów, Zamawiający wymagał kompletów, zatem w tym miejscu, w tej części mogły mieścić się różne elementy w ramach kompletu. Zamawiający odnosząc się do poszczególnych zarzutów, tj. co do ilości uchwytów obciążowych, przelotowych i łączników orczykowych wskazał, że zgodnie z postawieniami specyfikacji należało dostarczyć niezbędny osprzęt. Zamawiający nie wyspecyfikował ilości tego osprzętu. W tabeli nr 1 w pozycji nr 4 mogły w ocenie Zamawiającego mieścić się uchwyty i łączniki. Zamawiający nie stawiał wymogów, aby wykonawcy wyspecyfikowali te elementy dokładnie, co do sztuki i tak np. wykonawca Tower Solutions Inc. ujął komplet razem z izolatorem. Powyższe w ocenie Zamawiającego wynikało z pkt 3 i 4 tabeli nr 1. Zatem Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że wykonawca nie zaoferuje sprzętu w ilości odpowiedniej do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Lista materiałowa miała charakter dodatkowy.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego Zircon dotyczących pozycji B27 i B28 w liście materiałowej nie wskazano czy jest to konkretna ilość czy jest to komplet. W ocenie Zamawiającego nie ma sprzeczności pomiędzy tabelą 1 i listą materiałową. Dodatkowo również, Zamawiający powołał się na oświadczenie wykonawcy Tower Solution Inc. załączone do oferty zwarte na str. 3, z którego wynika w akapicie zaczynającym się od słów "proponowany zestaw proponuje osprzęt (...) z wiązką dwuprzewodową".

Co do zarzutów dotyczących ilości lin obciążowych Odwołujący Zircon nie przedstawił dowodów, że wskazana ilość nie jest wystarczająca. Wskazał, że powinna być ona dwa razy większa, zatem powinna wynosić około 18 000. W ocenie Zamawiającego liny te zależą od wytrzymałości słupa. Biorąc pod uwagę, że Tower Solutions Inc. stosuje obróbkę laserową do modułów, zatem Zamawiający wywnioskował, że słupy będą bardziej stabilne, zatem nie ma konieczności oferowania takiej ilości lin, jak twierdził Odwołujący Zircon.

Odnosząc się do zarzutu braku narzędzi do postawienia słupa powołuje się na pkt 2 ppkt 9 gdzie wskazano co rozumie się przez sprzęt ciężki, jak również pkt 3.1 ppkt 7 gdzie wskazano na konstrukcje postawienia słupa. Zamawiający ten wymóg weryfikował poprzez dwa dokumenty, tj. tabelę nr 1 oraz oświadczenie i wynikało to ze str. 3 części 1 pkt 5.2.7 SIWZ. Na str. 56 oferty Tower Solutions Inc. powyższe oświadczenie zostało załączone, jak również tabela nr 1, tj. pozycja nr 9 - zestaw montażowy, w którym Zamawiający wymagał, aby to były 3 komplety i tak wyspecyfikował to wykonawca. Analiza zestawienia materiału wykazuje, że elementy sprzętu są ujęte w ofercie i że jest możliwość postawienia słupa bez udziału sprzętu ciężkiego.

Co do zarzutu dotyczącego długości modułów Zamawiający powołał się na odpowiedzi na pytanie nr 12 z dnia 29 maja 2012 r. Zamawiający wskazał, że długość

modułu ma być nie większa niż 3 m, zatem określił maksymalną długość modułu. Nie określił minimalnej długości modułu. W ocenie Zamawiającego taka długość modułu mieści się w granicach przyjętych przez Zamawiającego i stwierdzeniu „około”. Zamawiający nie podał granic błędu, zatem każdą długość modułu powyżej 2,5 m należało dopuścić i mieścić się w stwierdzeniu „około 3 m”.

Co do zarzutu dotyczącego kotew tymczasowych Zamawiający w żaden sposób nie narzucił sposobu montażu. Zatem każdy z wykonawców mógł zaproponować różny sposób montażu. Zatem należało przyjąć i dopuścić sposób montażu przyjęty przez każdego wykonawcę, w tym również Tower Solution Inc.

Na marginesie Izba przypomina również, iż w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....