

Sygn. akt: KIO 1756/15

**WYROK**

**z dnia 1 września 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę **Tele – Fonika Kable S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Wielicka 114, 30-663 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy **EKSA Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sąsiedzka 1g, 05-806 Sokołów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1756/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy EKSA Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sąsiedzka 1g, 05-806 Sokołów**

**2. kosztami postępowania obciąża Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tele – Fonika Kable S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Wielicka 114, 30-663 Kraków** tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od **Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk** na rzecz wykonawcy **Tele – Fonika Kable S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Wielicka 114, 30-663 Kraków** kwotę **19 242 zł 00 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście czterdzieści dwa złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, kosztów noclegu i wynagrodzenia pełnomocnika

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Dostawę kabli elektroenergetycznych Sn i ii”. Postępowanie podzielono na dwie Części, tj. Część 1 – „Dostawa kabli Sn” i Część 2 „Dostawa kabli nn”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 kwietnia 2015 r., nr 2015/S 82-146378.

W dniu 6 sierpnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Tele – Fonika Kable S.A. z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze w zakresie Części 1 oferty wykonawcy EKSA Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, zwanego dalej „wykonawcą EKSA”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 17 sierpnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 17 sierpnia 2015 r.) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp zaniechań i czynności zamawiającego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

1. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę EKSA w zakresie Części 1 zamówienia pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia przez oferowane kable wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ albowiem pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca EKSA nie przedłożył pełnego protokołu badania typu wykonanego zgodnie z dokumentem harmonizacyjnym PN-HD 620 S2:2010E Kable elektroenergetyczne o izolacji wytłaczanej na napięcia znamionowe od 3,6/6 (7,2) kV do 20,8/36 (42) kV włącznie dla wszystkich oferowanych przez wykonawcę EKSA kabli (brak jest kompletu badań dla kabli produkowanych w fabryce na Węgrzech i w Rumunii, a jednocześnie badanie typu zostało przeprowadzone na kablu o przekroju i napięciu nominalnym nie będącym reprezentatywnym dla innych oferowanych przez wykonawcę EKSA przekrojach kabli oraz brak jest raportu z badań regularnej produkcji zgodnie z pkt. 3.2.12, normy PN-HD 620 S2:2010E oraz część badan przeprowadzono na podstawie nieaktualnych norm (sprzecznych z PN-HD 620 S2:2010EJ))
2. dokonanie wyboru oferty wykonawcy EKSA w zakresie Części nr 1 zamówienia jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna była zostać uznana za odrzuconą

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp polegające na ich niezastosowaniu i zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy EKSA, w zakresie Części nr 1 zamówienia, w sytuacji gdy oferta tegoż wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ albowiem wykonawca ten nie wykazał spełnienia przez oferowane przez wykonawcę EKSA kable wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ albowiem pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca EKSA nie przedłożył pełnego protokołu badania typu wykonanego zgodnie z dokumentem harmonizacyjnym PN-HD 620 S2:2010E Kable elektroenergetyczne o izolacji wytłaczanej na napięcia znamionowe od 3,6/6 (7,2) kV do 20,8/36 (42) kV włącznie dla wszystkich oferowanych kabli (brak jest kompletu badań dla kabli produkowanych w fabryce na Węgrzech i w Rumunii, a jednocześnie badanie typu zostało przeprowadzone na kablu o przekroju i napięciu nominalnym nie będącym reprezentatywnym dla innych oferowanych przez wykonawcę EKSA przekrojach kabli oraz brak jest raportu z badań regularnej produkcji zgodnie z pkt. 3.2.12. normy PN-HD 620 S2:2010E oraz część badań przeprowadzono na podstawie nieaktualnych norm (sprzecznych z PN-HD 620 S2:2010E))
2. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust 3 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy EKSA jako najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 zamówienia niezgodnie z przepisami ustawy, albowiem oferta wykonawcy EKSA podlegała w zakresie tego zadania odrzuceniu

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia dokonania w dniu 6 sierpnia 2015r. wyboru oferty wykonawcy EKSA jako najkorzystniejszej w zakresie Części 1 zamówienia
2. ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert w zakresie Części 1 zamówienia po uprzednim odrzuceniu oferty wykonawca EKSA
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł m.in., iż wykonawca EKSA, mimo skierowanego do niego wezwania, nie przedłożył dla kabli produkowanych w zakładach w Rumunii protokołów z badań rutynowych, na próbkach (pkt 3.2.12 normy) i typu (charakterystyki nieelektryczne), zaś dla kabli produkowanych w zakładach na Węgrzech protokołów z badań z badania długotrwałego (long duration test) wg punktu 3.3,1.7 normy i z badania bieżącej produkcji (regular production monitoring) wg punktu 3.2.12).

Wykonawca EKSA w ogóle nie przedłożył protokołów z badań regularnej produkcji wymaganych zgodnie z pkt. 3.2.12. Części 10 Sekcja C normy PN HD 620 S2:2010E zarówno dla kabli produkowanych w zakładach w Rumunii, jak i w Węgrzech.

Norma PN HD 620 S2:2010E w Części 10 Sekcja C wymaga dla wykonania testów typu (type test) przeprowadzić zarówno badania na próbkach (sample tests) jak również badania rutynowe (routine tests). W pkt. 3.2.12. przytoczonej normy wymagane jest przeprowadzanie badań bieżącej produkcji („regular production monitoring”). Wykonawca EKSA nie przedłożył protokołów z raportów z tych badań, tym samym nie potwierdził pełnej zgodności z normą PN HD 620 S2:2010.

Niezależnie od powyższego przedłożone przez wykonawcę EKSA protokoły z badań typu obejmujące badania rutynowe, na próbkach (bez pkt 3.2.12 normy) i typu (charakterystyki nieelektryczne) dla kabli produkowanych w zakładach na Węgrzech nie pozwalają na stwierdzenie, iż oferowane przez wykonawcę EKSA kable we wszystkich przekrojach i dla wszystkich napięć są zgodne z normą (dokumentem harmonizacyjnym) PN-HD 620 S2: 2010E.

W zapisach pkt. 1 Części 10 Sekcja C normy PN HD 620 S2:2010E wskazano ogólne informacje dotyczące kabli o izolacji XLPE i powłoce PE (czyli objętych Częścią 1 zamówienia).

W pkt 1 f) dotyczącym ważności badań typu (validity of type test) wskazano, iż badanie pełne (typu) wykonane na kablu jednożyłowym na napięcie 20 kV o przekroju znamionowym w zakresie 95 mm<sup>2</sup> do 240 mm<sup>2</sup> obejmuje wszystkie przekroje kabli jednożyłowych i napięcia nominalne zawartych w niniejszej Części 10, Rozdział C.

Tym samym możliwe jest wykonanie testów na reprezentatywnej próbce kabla (i potwierdzenie zgodności z normą kabli jednożyłowych o wszystkich przekrojach i napięciach znamionowych zawartych w niniejszej Części 10, Rozdział C, bez konieczności badania każdego z przekrojów pod każdym z napięć), pod warunkiem, że ta reprezentatywna próbka dobrana jest z kabli jednożyłowych na napięcie nominalne 20kV o przekrojach w zakresie 95 mm<sup>2</sup> do 240 mm<sup>2</sup>.

Z przedłożonych przez EKSA protokołów z badań [Nr 10092401 z dnia 29 grudnia 2010 wystawiony przez ETS - Austria, str. 2 „Przedmiot badań”) wynika, iż badaniu (testom) poddano kabel o przekroju 300 mm<sup>2</sup> na napięcie 18/30kV (kabel o oznaczeniu N2XS(F)2YV; 1x300RM/35 18/30kV). Zatem badaniom nie poddano kabla z podanego w przytaczanym : pkt. 1 lit. f) Części 10 Sekcja C normy PN HD 620 S2:2010E zakresu przekrojów 95 mm<sup>2</sup> do 240 mm<sup>2</sup> i napięciu nominalnym 20kV.

W konsekwencji nie ma możliwości rozszerzenia wyników badania przeprowadzonego dla kabla o oznaczeniu N2XS(F)2YV 1x300RM/35 18/30kV na inne

przekroje i inne napięcia: objęte normą i objęte Częścią 1 zamówienia - zamawiający oczekuje dostaw również o innych przekrojach i na inne napięcia.

Powyższe powoduje, iż wykonawca EKSA nie przedłożył dokumentów wskazujących, że oferowane kable dla wskazanych w Formularzu Cen przekrojów i napięć zostały poddane badaniom zgodnie z normą PN HD 620 S2:2010E i tym samym że są zgodne z tą normą.

Złożony przez wykonawcę EKSA za pismem z dnia 21 lipca 2015r. raport nr 10092401 z dnia 29 grudnia 2010 wystawiony przez ETS - Austria odwołuje się do normy niemieckiej DIN VDE 0276-620: Maj 2009 roku. Norma ta pochodzi z maja 2009 roku i jest wdrożeniem normy HD i 620 S1:1996 + A3:2007 w zakresie Części 0, 1 , 5-C i 6-C (czyli normy w wersji z 1996 roku, j zmodyfikowanej w 2007 roku). Norma HD 620 S1:1996 + A3:2007 została zastąpiona normą ; HD 620 S2:2010E, której polska implementacja (PN HD 620 S2:2010E) weszła w życie 27 kwietnia 2010 r., zastępując (wygaszając) normy, na których wykonano badania przedstawione przez wykonawcę EKSA.

Co więcej zgodnie z normą HD 620 S2:2010E najpóźniejsza data wycofania norm i krajowych sprzecznych z norma HD 620 S2: 2010 (czyli również normy niemieckiej DIN VDE j 0276-620: Maj 2009) to 01.12.2012r. W Niemczech taka zmiana (wycofanie) została dokonana wcześniej - aktualnie obowiązuje norma DIN VDE 0276-620:2010-11, która jest wdrożeniem normy HD 620 S2: 2010 w zakresie Części 0,1 i 10-C (połączone części 5-C i 5-C) i weszła ona w życie w listopadzie 2010 roku. Tym samym wspomniany raport nr 10092401 jako wykonany na podstawie normy, która wygasła w listopadzie 2010 roku, nie był zgodny z wymaganiami zamawiającego podanymi w SIWZ i nie mógł dowodzić zgodności oferowanych przez EKSA produktów z normą (dokumentem harmonizacyjnym) PN-HD 620 S2: 2010E.

Wykonawca EKSA nie wykazał zatem, iż oferowane przez niego kable (z obu zakładów produkcyjnych) są w pełni zgodne z normą (dokumentem harmonizacyjnym) PN-HD 620 S2; 2010E i tym samym nie wykazał, iż oferowane kable odpowiadają w całości wymaganiom zamawiającego wskazanym w SIWZ.

W dniu 19 sierpnia 2015 r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania, wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania.

W dniu 21 sierpnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca EKSA zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający złożył w dniu 24 sierpnia 2015 r. odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przez zawodowego pełnomocnika.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale X SIWZ „Dokumenty wymagane od wykonawców”, pkt 9 podał, iż „w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca winien złożyć wraz z ofertą: (...)

9.2. dla wszystkich części zamówienia kopie protokołów, poświadczonych za zgodność z oryginałem, potwierdzających zgodność kabli elektroenergetycznych z niżej wymienionymi normami:

9.2.1. dla kabli SN – kopia, poświadczona za zgodność z oryginałem, protokołu badania typu wykonanego zgodnie z dokumentem harmonizacyjnym PN-HD 620 S2:2010E Kable elektroenergetyczne o izolacji wytłaczanej na napięcia znamionowe od 3,6/6 (7,2) kV do 20,8/36 (42) kV włącznie, dla kabli elektroenergetycznych SN z powłoką z polietylenu (PE) nie rozprzestrzeniającego płomienia dodatkowo protokół badania odporności powłoki kabla na pionowe rozprzestrzenianie się płomienia zgodnie z normą PN-EN 60332-1-2:20010 Badania palności kabli i przewodów elektrycznych oraz światłowodowych – Część 1-2: Sprawdzenie odporności pojedynczego izolowanego przewodu lub kabla na pionowe rozprzestrzenianie się płomienia – Metoda badania płomieniem mieszkankowym 1kW.”

A ponadto protokoły te miały być wydane producentowi, importerowi lub jego upoważnionemu przedstawicielowi przez laboratoria akredytowane w tym zakresie.

Zamawiający, pismem z dnia 16 lipca 2015 r., wezwał wykonawcę EKSA, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów i wskazując, że „nie dostarczono kopii protokołów z wszystkich wymaganych badań, wykonanych przez jednostki akredytowane. Prosimy o uzupełnienie brakujących badań wg PN-HD 620 S2:2010E wykonanych przez laboratoria akredytowane.

Wykonawca EKA, pismem z dnia 21 lipca 2015 r., przekazał w załączeniu:

- protokół badania typu kabla sporządzony przez laboratorium ETS Energie – und Telecom Service GmbH, Wiedeń, Austria, akredytowane w zakresie normy HD 620 przez członka European Accreditation
- stronę 19 zakresu akredytacji dla ETS Energie – und Telecom Service GmbH, Austria
- protokół badań dwuletnich kabli sporządzony przez Laboratorium Kabli i Przewodów w Offenbach, Niemcy, akredytowane w zakresie normy HD 620 przez członka European Accreditation
- stronę 98 zakresu akredytacji dla Laboratorium Kabli i Przewodów w Offenbach, Niemcy
- Homologację znaku VDE wydane przez Laboratorium Kabli i Przewodów w Offenbach, Niemcy, potwierdzającą testowanie kabli zgodnie z HD 620 S2:2010

Jednocześnie wykonawca ten oświadczył m.in., że proces produkcyjny u każdego z wymienionych w jego ofercie producentów jest taki sam.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia, w kwestionowanej części, są kable elektroenergetyczne SN, których parametry techniczne i budowa – jak wskazał zamawiający w SIWZ (rozdział IX SIWZ „Dokumenty wymagane od wykonawców” pkt 9.2. oraz specyfikacja techniczna str. 1 i 2) - miały być zgodne z dokumentem harmonizacyjnym, tj. normą PN-HD 620 S2:2010E. W celu potwierdzenia, że oferowany produkt odpowiada wymaganiom zamawiającego wykonawcy zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą kopię protokołu – protokołu badania typu wykonanego zgodnie z dokumentem harmonizacyjnym, tj. normą PN-HD 620 S2:2010E. Zamawiający żądał więc zgodności z normą, przy czym zgodność ta miała być wykazana w określony sposób, tj. poprzez złożenie kopii protokołów badania typu wykonanego zgodnie z wskazaną w SIWZ normą. Tak więc to złożone protokoły miały potwierdzać zgodność oferowanych kabli ze wskazaną normą. Wykonawca EKSA, w toku postępowania odwoławczego złożył, certyfikat zgodności oferowanych wyrobów – kabli elektroenergetycznych wskazanych w tym dokumencie typów z normą PN-HD 620 S2:2010E oraz IEC 60502-2 ed 2.0 (2005). Niemniej jednak to nie certyfikat, mimo iż faktycznie jest on dokumentem fakt ten potwierdzający, a kopie protokołów badania typu, bo to tych właśnie



dokumentów żądał zamawiający tę zgodność miały potwierdzać. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym. Skoro więc na potwierdzenie spełnienia wymogów zamawiający wymagał złożenia określonych dokumentów to takie właśnie dokumenty powinny być złożone przez wykonawcę i w oparciu o te dokumenty zamawiający powinien oceniać spełnienie postawionych wcześniej wymogów.

Tymczasem wykonawca EKSA nie przedstawił pełnych badań typu zgodnie z normą PN-HD 620 S2:2010E. Nie przedstawił bowiem pełnego badania wynikającego z punktu 3.2 normy, tj. „Badania próbek”. Ocena wyników badania – jak wynika z punktu 3.2.12 – ma być przeprowadzona oddzielnie dla okresów sezonowania wynoszących 1 rok i 2 lata. Wykonawca EKSA przedstawił raport z badań „Badanie napięciem przebicia po 2 latach starzenia”. Istotnie – jak wskazano w tym raporcie – badanie przeprowadzono zgodnie z normą DIN VDE 0276-620 (VDE 0276 part 620);2010-11 badanie Nr 3.2.12. Niemniej jednak nie wynika z niego, iż przedmiotem tego badania było także roczne starzenie próbek. Przeciwnie w dokumencie tym wprost wskazano, iż jego przedmiotem było wyłącznie „badanie napięciem przebicia po 2 latach starzenia”. Brak jest więc w ofercie wykonawcy EKSA i jej uzupełnieniu dokumentu – protokołu z badań dotyczącego starzenia wyrobu po okresie 1 roku. Dlatego też Izba uznała, że zarzut odwołującego w tym zakresie (złożenia niepełnych protokołów badań typu) potwierdził się.

Odnosnie zarzutu dotyczącego braku złożenia wraz z ofertą oraz w wyniku uzupełnienia kompletu dokumentów dotyczących kabli produkowanych w Rumunii i na Węgrzech stwierdzić należy, iż zamawiający nie zawarł w SIWZ żądania złożenia kompletu dokumentów dotyczących poszczególnych fabryk, w których są one produkowane. Zamawiający wymagał jedynie wykazania, że oferowany wyrób (kabel) spełnia jego wymogi. Tak więc wykonawcy w tabeli „Formularza cen – część 1; kable elektroenergetyczne SN typu XRUHAKXS, XnRUHAKXS, XnRUKKXS” w części dotyczącej asortymentu oferowanego zobowiązani byli podać „oferowanego producenta” (kolumna 5 tabeli) oraz „kraj pochodzenia oferowanego asortymentu” (kolumna 7 tabeli). Wykonawca EKSA zaoferował – co bezspornie wynika z treści jego oferty – wyrób firmy Prysmian, wskazując jako kraj produkcji „Rumunia, Węgry”. Tak więc zobowiązany był wykazać, że wyrób firmy Prysmian jest zgodny z postawionymi w SIWZ wymogami. Nie był jednak zobowiązany do złożenia dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie wymagań wyrobu w odniesieniu do miejsca ich produkcji, a jedynie kopii protokołów potwierdzających zgodność zaoferowanych przez niego kabli elektroenergetycznych ze wskazanymi normami. Skoro więc zaoferował kable firmy Prysmian to złożone dokumenty miały potwierdzać spełnienie wymagań przez oferowany

wyrób, tj. kabel firmy Prysmian a nie oddzielnie dla każdego z miejsc pochodzenia wyrobu. Należy przy tym zauważyć, że proces produkcyjny w każdym z tych miejsc (Rumunia i Węgry) - jak oświadczył wykonawca EKSA w uzupełnieniu dokumentów oraz jak oświadczył Prysmian - jest taki sam. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Odnośnie zarzutu dotyczącego tego, że część badań oferowanego przez wykonawcę EKSA wyrobu została przeprowadzona na podstawie nieaktualnych norm stwierdzić należy, iż zamawiający wymagał złożenia określonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia postawionych przez niego w SIWZ wymogów. Wskazał przy tym, że „protokoły badania typu wydane producentowi, importerowi lub jego upoważnionemu przedstawicielowi przed datą publikacji ww. norm, w oparciu o normy aktualne w dniu wykonywania badań są traktowane na równi z protokołami badania typu poświadczającymi zgodność z ww. normami, ale nie dłużej niż do daty utraty aktualności na równi z protokołami badania typu poświadczającymi zgodność z ww. normami, ale nie dłużej niż do daty utraty aktualności norm stosowanych w ocenie zgodności podanej w Komunikacie Prezesa Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w sprawie stosowania Polskich Norm wycofanych jako dokumentów odniesienia w ocenie zgodności”. Dacie ważności badań nadał więc szczególne znaczenie. Bezspornym jest, iż część badań dotyczących kabli zaoferowanych przez wykonawcę EKSA została przeprowadzona w oparciu o normę VDE 0276-620: Maj 2009, a norma ta wygasła w listopadzie 2010 r. Norma, w oparciu o którą przeprowadzono badania, jak i norma, która ją następnie zastąpiła, niemal nie różnią się między sobą. Wszelkie zmiany to zmiany nie merytoryczne, a tylko redakcyjne. Nie ma między tymi normami także żadnej sprzeczności. Niemniej jednak sam zamawiający postawił w SIWZ nacisk na aktualność zastosowanych w trakcie badań norm. Tym samym powinien to respektować. Skoro więc wykonawca EKSA przedstawił protokoły badań przeprowadzone w oparciu o normę, która faktycznie wygasła, to jego oferta jest w tym zakresie niezgodna z treścią SIWZ. Wymóg ten był bowiem jednoznaczny. Izba więc uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Odnośnie zarzutu dotyczącego badania typu przeprowadzonego na przekroju i napięciu nominalnym niebędącym reprezentatywnym dla wyrobów oferowanych przez wykonawcę EKSA stwierdzić należy, iż przedmiotem zamówienia były kable o przekroju znamionowym żyły od 70 mm<sup>2</sup> do 240 mm<sup>2</sup> oraz kabel o przekroju znamionowym żyły 300 mm<sup>2</sup> (str. 1 i 2 Specyfikacji Technicznej, punkty: 2.1.1 (70, 120, 240), 2.1.2. (120, 240) i 2.1.3. (300)). Wykonawca EKSA złożył protokół badań typu nr 10092401 dotyczący kabla o napięciu 30 kV i przekroju znamionowym żyły 300 mm<sup>2</sup>. Istotnie – jak przyznał zamawiający – w SIWZ odwołał się do normy PN-HD 620 S2:2010E, w której jako minimalny wymóg

reprezentatywności próbki kabla przyjęto przekrój znamionowy żyły 150 mm<sup>2</sup> i napięcia kabla 12/20 kV. Niemniej jednak przedmiotem zamówienia uczynił także kabel o parametrach wyższych niż wynikające ze wskazanej normy, tj. o przekroju znamionowym żyły 300 mm<sup>2</sup>. Badanie wykonane na próbce o większym przekroju znamionowym żyły i wyższym napięciu – na co wskazał zamawiający - jest reprezentatywne dla kabli o mniejszych/nizszych parametrach, objętych normą PN-HD 620 S2:2010E. Zamawiający w SIWZ wskazał bowiem, że „w przypadku gdy wymagania podane w niniejszej specyfikacji są bardziej rygorystyczne od wymagań zawartych w dokumentach normatywnych, należy wówczas stosować się do wymagań zawartych w specyfikacji”. Reprezentatywność można było odnieść tylko do wskazanej w wymogu normy, albo też wykazać jako reprezentatywną próbkę o parametrach wyższych, reprezentatywnych dla zamawianego kabla (o przekroju znamionowym żyły 300 mm<sup>2</sup>). Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony na rozprawie, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, oraz koszty noclegu w wysokości 642,00 zł na podstawie faktury złożonych do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....