

**Sygn. akt: KIO 433/14**

**WYROK**  
**z dnia 24 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07.03.2014 r. przez **odwołującego** wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum:** RUTEX Sp. z o.o., F.H.U. ELIOT J..... L....., ENERGO-MARKET ZET Sp. z o.o., ENERGY PARTNERS SP. z o.o., P.P.H.U. PROSPER Sp. z o.o., VOLTEX S.A., "sgl" International Sp. z o.o., 42 – 200 Częstochowa, ul. Św. Rocha 176 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** TAURON Dystrybucja S.A., 31 – 358 Kraków, ul. Jasnogórska 11

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje powtórzenie czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża TAURON Dystrybucja S.A., 31 – 358 Kraków, ul. Jasnogórska 11 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez RUTEX Sp. z o.o., F.H.U. ELIOT J..... L....., ENERGO-MARKET ZET Sp. z o.o., ENERGY PARTNERS SP. z o.o., P.P.H.U. PROSPER Sp. z o.o., VOLTEX S.A., "sgl"

International Sp. z o.o., 42 – 200 Częstochowa, ul. Św. Rocha 176 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od TAURON Dystrybucja S.A., 31 – 358 Kraków, ul. Jasnogórska 11 kwotę 18.600 **zł** 00 **gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. Nr 907 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 Gliwicach

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

**Odwołanie** zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez konsorcjum wykonawców zwane dalej „odwołującym” w dniu 7 marca 2014r. pismem z dnia 6 marca 2014 roku.

We wniesionym odwołaniu zaskarżono: wezwanie skierowane od zamawiającego do odwołującego w sprawie uzupełnienia oceny technicznej wraz z raportem z badań potwierdzającej zgodność z normą PN-HD 629.1 S2:2006 lub PN-HD 629.1 S2:2006/A1:2008 oraz odrzucenie oferty odwołującego a w konsekwencji unieważnienie postępowania.

Odwołujący wskazał na naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawą pzp”: art.89 ust.1 pkt 2 i art.26 ust.3 poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego po wezwaniu do uzupełnienia oceny technicznej wraz z raportem z badań, pomimo wykazania przez odwołującego zgodności oferowanej dostawy z wymaganiami zamawiającego oraz art.93 ust.1 pkt 1 w zawiązku z art.89 ust.1 pkt 2 poprzez bezzasadne unieważnienie postępowania.

Na podstawie podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący na podstawie art.192 ust.2 i ust.3 pkt 1 ustawy pzp wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty z uwagi na brak podstaw do uznania jej za niezgodną w wymaganiami SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) unieważnienia postępowania, wykonania czynności powtórnego badania i oceny ofert złożonych w zadaniu nr 2, kontynuowania procedury wyboru najkorzystniejszej oferty w szczególności przez wezwanie odwołującego do udziału w montażu i badaniach po montażowych zgodnie z procedurą opisaną w punkcie XVIII SIWZ , a następnie poddanie ofert ocenie w sposób opisany w punkcie XIX SIWZ, zasądzenie od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł.

Według odwołującego jego odwołanie spełnia w całości przesłanki z art. 179 ust.1 ustawy pzp to jest posiada on interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył najkorzystniejszą ofertę na zadanie nr2 i ma prawo do wniesienia odwołania.

Odwołujący wskazał również na dotrzymanie terminu na wniesienie odwołania, ponieważ zawiadomienie zamawiającego otrzymał w dniu 27 lutego 2014r. a dziesięciodniowy termin wobec wartości zamówienia przekraczającej kwotę określoną na podstawie art.8 ust.1 ustawy pzp wynikający z art.182 ust.1 pkt 1) czy to ust.3 pkt 1) ustawy pzp został dotrzymany. Poza tym zgodnie z treścią art.180 ust.5 ustawy pzp przed upływem terminu na

wniesienie odwołania kopia odwołania została doręczona zamawiającemu w taki sposób aby mógł zapoznać się z jego treścią.

W uzasadnieniu odwołania wskazano na następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Zamawiający pismem z dnia 26 lutego 2014r. zawiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania wobec odrzucenia jego oferty z powodu nie uzupełnienia oceny technicznej i raportów z badań przez odwołującego na wezwanie zamawiającego. Odwołujący przywołując orzecznictwo KIO podniósł zarzut nieuprawnionego odrzucenia jego oferty w związku z tym, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert dokonał nieuprawnionej interpretacji wymagań ustanowionych w SIWZ, co nie znajduje usprawiedliwienia wobec obowiązującej ustawy pzp i utrwalonego orzecznictwa KIO. Bowiem w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do interpretacji SIWZ wszelkie niejasności, brak precyzji i dwuznaczności zapisów SIWZ nie mogą być interpretowane przez zamawiającego przy ocenie ofert na niekorzyść wykonawcy. Wymagania dotyczące muf taśmowych – zestawów naprawczych wyspecyfikowanych w zadaniu nr 2 określone są w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 2 do umowy, której wzór stanowi załącznik nr 7 do SIWZ. Sformułowane tam zostały wymagania techniczne, dodatkowe i dotyczące pakowania. Natomiast zamawiający nie określił w tych miejscach w jaki sposób należy udokumentować spełnienie tych wymagań.

Z kolei w pkt XIV SIWZ zamawiający sformułował zakres dokumentów i próbek jakie powinna zawierać oferta. Wśród dokumentów są wymienione oceny techniczne i raporty z badań, które mają potwierdzać właściwości techniczne wyrobu.

Z kolei w punkcie XIV. 1.10.1.1. SIWZ zamawiający określił wymagania jakie ma spełniać deklaracja zgodności poprzez postawienie wymogu aby potwierdzała zgodność z tam wymienionymi normami. Są to te same normy techniczne, które zostały podane w wymaganiach technicznych w punkcie III.1.1. załącznika nr 2 umowy.

W ocenie odwołującego taki stan rzeczy pozbawia skutecznego żądania przez zamawiającego aby z dokumentu oceny technicznej wynikała zgodność z normami wymienionymi w punkcie XIV.1.10.1. SIWZ czy to w punkcie III.1.1. załącznika nr 2 do umowy. Z treści przywoływanego przez zamawiającego, na uzasadnienie żądania, punktu X 1.10.1. SIWZ wynika, że ocena techniczna ma być ważna oraz wydana przez jednostkę akredytowaną w zakresie norm określonych w SIWZ. Powyższe zdaniem odwołującego nie powoduje obowiązku aby w ocenie technicznej wymienione były wszystkie normy wskazane w SIWZ.

W SIWZ nie ma zdefiniowanej oceny technicznej.

Co do raportu to w pkt XIV.110.1.2 to powinien być kompletny i potwierdzać własności techniczne wyrobu. Nie zostało jednak określone o jakie własności techniczne chodzi.

Ocena techniczna załączona do oferty IEn-EWP 743/2010 jest ważna do 25.04.2015r. Jednostka wydająca opinię to Instytut Energetyki w Warszawie, posiadający akredytację w zakresie wymaganych norm.

Załączony raport z badań EWP/02/E/2004-II jest kompletny i potwierdza własności techniczne wyrobu.

W ocenie odwołującego w wezwaniu zamawiający zmienił zakres SIWZ żądając załączenia oceny technicznej w zakresie potwierdzającym zgodność m.in. z normami określonymi w pkt III 1.1. (str. 93-94 SIWZ). Zamawiający w SIWZ żądając załączenia oceny technicznej nie wymagał aby z niej wynikało potwierdzenie zgodności z jakąkolwiek normą wymienioną w SIWZ. W związku z tym nie może nakładać takiego obowiązku powołując się na art.26 ust.3 ustawy pzp.

Odwołujący kwestionuje jako nieuzasadnione stwierdzenie w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty, że zaoferowane mufy taśmowe – zestawy naprawcze nie spełniają wymagań norm PN-HD 629.1 S2:2006E, PN-HD 629.1 S2: 2006/A1:2008 E. Nie wskazanie w treści oceny technicznej tychże norm nie oznacza, że przedmiot oceny technicznej nie spełnia wymagań tych norm.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, odwołujący przedstawił pismo z laboratorium LABEP SICAME, które posiada akredytację COFRAC – francuskiego odpowiednika PCA potwierdzające, że pomiędzy norm PN-HD 629 S2:2006/A1:2008 a polską normą PN-E-06401:1990 nie ma istotnych różnic w procedurze badań i interpretacji ich wyników. W związku z powyższym potwierdzenie w ocenie technicznej zgodności z normą PN-E-06401:1990 potwierdza również zgodność techniczną wyrobu z normą PN-HD 629.

**Zamawiający pismem z dnia 19 marca 2014r.** udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie. Zarzuty odwołania są w całości nieuzasadnione. Przeciwno odwołującym przemawia literalna, systemowa oraz funkcjonalna wykładania wybranych postanowień SIWZ, jak również okoliczności towarzyszące postępowaniu w tym w szczególności treść udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień do zapisów SIWZ.

Z uzasadnienia odwołania wynika, iż w SIWZ nie zostały skonkretyzowane wymagania w zakresie treści (zakresu) oceny technicznej oraz raportu z badań dla poszczególnych rodzajów muf i głowic kablowych.

Zamawiający zgodnie z pkt XIV ppkt 1.9.4. SIWZ wymagał zamieszczenia w ramach oferty oceny technicznej wraz z kompletnym sprawozdaniem (raportem) z badań będących potwierdzeniem własności technicznych wyrobu. Treść przywołanego postanowienia SIWZ brzmi następująco: „Zamawiający wymaga złożenia ważnej oceny technicznej wraz z

raportem z badań dla poszczególnych rodzajów, typów muf i głowic kablowych. Ocena techniczna i raport z badań powinny być wydane przez jednostkę badawczą posiadającą akredytację PCA w zakresie norm określonych w SIWZ. Ocena techniczna i raport z badań powinny być złożone dla każdej oferowanej mufy i głowicy. W przypadku oceny technicznej i raportu z badań obejmującego swoim zakresem więcej niż jedną pozycję asortymentową Zamawiający uzna, że ocena techniczna i raport z badań złożony został odrębnie dla każdej pozycji asortymentowej objętej tym zakresem. Zamawiający wymaga zamieszczenia w ramach oferty kompletnego sprawozdania (raportu) z badań będącego potwierdzeniem własności technicznej wyrobu.

Zamawiający w SIWZ określił własności techniczne za pomocą norm i cech charakteryzujących konstrukcje muf taśmowych i taśmowo żywiczych będących przedmiotem zamówienia.

W pkt 1.10.1.1. SIWZ zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą deklaracji zgodności potwierdzających zgodność między innymi z normami wymienionymi w treści odwołania.

W załączniku nr 2 do umowy będącej zał. nr 7 do SIWZ zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia i w pkt III określił wymagania techniczne między innymi w taki sposób, że zestawy do wykonania przelotowych muf taśmowych (zestawów naprawczych) muszą być zgodne z normami tam wymienionymi ( PN-HD 629.1 S2:2006 E ; PN-HD 629.1 S2:2006/A1 :2008E) a w zakresie prób zwarciovych żyły powrotnej dla warunków krajowych – PN-E06401-01:1990 P.

Mając na uwadze przytoczone uregulowania SIWZ zarzuty odwołania są w całości nieuzasadnione. Z pierwszego zdania przytoczonego pkt XIV ppkt 1.9.4. SIWZ wynika wprost, iż do oferty powinna być załączona ważna ocena techniczna wraz z raportem z badań dla poszczególnych typów muf i głowic kablowych. Interpretacja poddająca w wątpliwość obowiązek przedstawienia w/w oceny i raportu jest oczywiście nieuzasadniona i błędna.

Co do treści oceny(zakresu) technicznej mogą być brane pod uwagę dwie interpretacje. Interpretacja zamawiającego sprowadzająca się do tego, że normy wymienione przy deklaracji zgodności oraz w opisie przedmiotu zamówienia, powinny być wymienione w ocenie technicznej i raporcie z badań na potwierdzenie zakresu przeprowadzonych badań i zgodności wyrobu z normami obowiązującymi to jest wymienionymi w pkt XIV ppkt 1.9.4 SIWZ i w zał. nr 2 do wzoru umowy będącym załącznikiem nr 7 do SIWZ. Bowiem to co znajduje się pod regulacjami zawierającymi wykaz deklaracji zgodności i odpowiadających tym deklaracjom wykazem norm technicznych pozwala uznać, że zapis o ocenie i raporcie jest rozwinięciem wymagań sprecyzowanych powyżej tego zapisu (wykładnia systemowa) jak i w zał. nr 2 do wzoru umowy będącym zał. nr 7 do SIWZ. Do powyższych wniosków prowadzi wykładnia funkcjonalna, ponieważ skoro zamawiający wskazuje jakie normy

powinny spełniać mufy i głowice, to oczywistym jest, że normy te wyznaczają równocześnie zakres badania, jakie należy przeprowadzić w ramach oceny technicznej urządzeń. Z kolei wykładnia odwołującego sprowadza się do tego, że skoro nie powtórzono wykazu norm to ocena w ogóle nie jest wymagana względnie wymagania SIWZ spełnia każda ocena, bez względu na zakres badania. W ocenie zamawiającego taka wykładnia nie znajduje umocowania w dyrektywach wykładni językowej, systemowej jak i funkcjonalnej. W ocenie zamawiającego wykładnia literalna, systemowa oraz funkcjonalna SIWZ nakazuje przyjąć, iż ocena ta obejmowała zgodność z normami technicznymi, które wprost zostały wymienione w SIWZ.

Zamawiający przedstawił następujący przebieg postępowania w tym udzielone wyjaśnienia do SIWZ.

W dniu 13 listopada 2013r. do zamawiającego wpłynęło pytanie dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ. Z jego treści wynikało, że w związku z nawałem zleceń w jednostkach badawczych, czy w zakresie muf taśmowych w zadaniu nr 2 zamawiający uzna za zgodne z SIWZ zestawy posiadające ocenę techniczną potwierdzającą zgodność z normą PN – HD 629.1 S2:2006, której termin ważności upłynął w bieżącym roku oraz aktualną deklarację zgodności wystawioną przez producenta . Czy w powyższym przypadku jest możliwe przedstawienie oceny technicznej potwierdzającej jedynie zgodność z normą PN-E-060401-04:1990 P(załącznik pismo Voltex z dnia 13.11.2013r.). W dniu 18 grudnia 2013r. zamawiający zamieścił na stronie internetowej wyjaśnienia do SIWZ i w odpowiedzi nr 46 wyjaśnił” Nie wymagania pozostają bez zmian”. Z tej odpowiedzi wynika, że zamawiający nie uzna za zgodne z SIWZ zestawy posiadające ocenę techniczną potwierdzającą zgodność z normą PN – HD 629.1 S2:2006 PN – HD 629.1 S2:2006, której termin ważności upłynął w roku 2013 i że nie dopuszcza się przedstawienia oceny technicznej potwierdzającej zgodność jedynie z normą PN-E-06401-04:1990P.

### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje**

#### **Co do interesu w uzyskaniu zamówienia**

Oferta odwołującego jest jedyną ofertą w zadaniu nr 2. W przypadku uwzględnienia odwołania wykonawca uzyska zamówienie co usprawiedliwia złożenie odwołania w myśl art.179 ust.1 ustawy pzp.

**Izba dokonała następujących ustaleń na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów z dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumentów załączonych do odwołania i odpowiedzi na odwołanie.**

**Na podstawie przywołanych w sprawie postanowień SIWZ Izba ustaliła.**

Dowód przeprowadzono na podstawie Tekstu Jednolitego zmienionej SIWZ uwzględniającej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. akt KIO 2608/13).

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego (punkt II Tryb udzielenia zamówienia SIWZ). Przedmiot zamówienia obejmuje sukcesywne dostawy muf i głowic kablowych średniego napięcia dla potrzeb TAURON Dystrybucja S.A. (dostawy osprzętu do linii kablowych). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 2 do umowy. Wzór umowy stanowi z kolei załącznik nr 7 do SIWZ. (punkt III Opis przedmiotu zamówienia). Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych to jest na zadanie nr 1 i zadanie nr 2.

Z treści odwołania wynika, że dotyczy ono zadania nr 2 to jest dostaw w zakresie muf taśmowych (mufy taśmowe – zestawy naprawcze; mufy przelotowe taśmowo- żywiczne; mufy przejściowe taśmowo- żywiczne z podaniem do każdej z nich wymaganych parametrów technicznych oraz z podaniem kodów CPV).

W punkcie XIV Opis sposobu przygotowywania ofert w zakresie zadania nr 2 w podpunkcie 1.10.2.1. Zamawiający wymaga złożenia ważnej oceny technicznej wraz z raportem z badań dla poszczególnych rodzajów, typów muf kablowych. Ocena techniczna i raport z badań muszą być wystawione przez jednostkę badawczą posiadającą akredytację PCA w zakresie norm określonych w SIWZ.(...)Zamawiający wymaga zamieszczenia w ramach oferty kompletnego sprawozdania (raportu) z badań będącego potwierdzeniem własności technicznej wyrobu.

W punkcie powyżej to jest XIV.1.10.1.1SIWZ widnieje postanowienie odnoszące się do „deklaracji zgodności” o treści: Deklaracje zgodności potwierdzające, że oferowany osprzęt dla kabli w izolacji wytłaczanej spełnia wymagania następujących norm: PN-HD 629.1 S2:2006E lub PN-HD 629.1 S2:2006/ A1:2008 E; PN-EN61442:2005E; w zakresie prób zwarciovych żyły powrotnej dla warunków krajowych –PN-E-06401-01:1990 P; PN-EN 61238-1: 2004E.



W załączniku nr 2 pn. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia do Wzoru , który stanowi zał. nr 7 do SIWZ znajduje się opis wymagań technicznych dla oferowanych dostaw. Wymagania techniczne sprecyzowano między innymi przez wymóg aby” Zestawy do wykonania przelotowych muf taśmowych (zestawów naprawczych) muszą być zgodne z normami : PN-HD 629.1 S2:2006E lub PN-HD 629.1 S2:2006/ A1:2008 E; PN-EN61442:2005E; w zakresie prób zwarciovych żyły powrotnej dla warunków krajowych –PN-E-06401-01:1990 P; PN-EN 61238-1: 2004E .

**Przed terminem składania ofert zamawiający udzielił szeregu odpowiedzi stanowiących wyjaśnienie treści SIWZ.**

W dniu 18.12.2013r. udzielono następujących odpowiedzi.

Pytanie nr 25.

Na pytanie czy dopuszcza się uzyskanie oceny technicznej na podstawie badań w jednostce zagranicznej nie posiadającej akredytacji PCA lecz akredytację właściwego w danym kraju organu. Udzielono odpowiedzi, że dopuszcza się np. certyfikat wydany przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację PCA lub jednostki równoważnej.

Pytanie 26.

Zamawiający nie sprecyzował zgodność z jaką normą musi potwierdzać ocena techniczna. Prosimy o potwierdzenie, czy Zamawiający wymaga przedstawienia dla oferowanego osprzętu oceny technicznej potwierdzającej zgodność z normą PN-HD 629 czy z dowolną inną normą odnoszącą się do przedmiotu zamówienia.

Udzielono odpowiedzi: Normy zostały wymienione w SIWZ.

Pytanie nr 46

W związku z utrudnieniami w procesie certyfikacji osprzętu kablowego spowodowanymi dużą ilością zleceń w jednostkach certyfikujących, jest bardzo prawdopodobne, że wielu wykonawców w zakresie zadania nr 2 nie będzie w stanie przedstawić aktualne oceny techniczne potwierdzające zgodność z normą PN-HD 629.1 S2:2006/A1:2008. „Czy Zamawiający uzna za zgodne z SIWZ zestawy posiadające ocenę techniczną potwierdzającą zgodność z normą PN-HD 629 S2 : 2006 , której termin ważności upłynął w bieżącym roku oraz aktualną deklarację zgodności wystawioną przez producenta? Czy w powyższym przypadku możliwe jest przedstawienie oceny technicznej potwierdzającej zgodność jedynie z normą PN-E-06401-04:1990P?” Udzielono odpowiedzi: Nie, wymagania pozostają bez zmian.

**Zamawiający dokonując badania oferty pismem z dnia 06.02.2014r. wezwał w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp odwołującego** do złożenia oświadczeń i dokumentów w części 2 postępowania – zadanie2. Co do grupy muf taśmowych to zamawiający wezwał odwołującego do złożenia ważnej oceny technicznej wraz z raportem z badań zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt XIV 1.10.1.2 potwierdzającej własności techniczne wyrobu o których mowa w pkt III Załącznika nr 2 do wzoru umowy (str.93-95 SIWZ). Wezwanie nastąpiło z uwagi na fakt, że ocena techniczna IEn-EWP-743/2010 potwierdza tylko zgodność z normą PN-E-06401-04:1990.

**Odwołujący pismem z dnia 09.01.2014r.** udzielił następującej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego.

Zacytował postanowienia SIWZ zgodnie z którymi obowiązkiem wykonawcy jest złożenie po pierwsze ważnej oceny technicznej wraz z raportem z badań a po drugie ocena techniczna i raport z badań muszą być wydane przez jednostkę badawczą posiadającą akredytację PCA w zakresie norm określonych w SIWZ. Przedstawiona ocena techniczna IEn-EWP-743/2010 jest ważna do 25.04.2015r. Jednostką wydającą ocenę techniczną jest Instytut Energetyki Warszawie, który posiada akredytację w zakresie norm wymaganych. Załączony raport jest kompletny i potwierdza własności techniczne wyrobu.

Odwołujący zaznaczył w odpowiedzi na wezwanie, że oprócz powyżej wskazanych wymagań, zamawiający nie sprecyzował co ma potwierdzać ocena techniczna, jaką powinna mieć formę, ani też co rozumie pod pojęciem kompletności raportu z badań. Odwołujący również zaznaczył, że w związku z uznaniem przez zamawiającego jednostek badawczych zagranicznych posiadających akredytacje organów równoważnych z PCA to przywołuje oświadczenie laboratorium LABEP SICAME posiadającego akredytację francuskiej organizacji COFRAC. Z przywołanego oświadczenia laboratorium LABEP wynika brak istotnych różnic pomiędzy normami PN-E 06401 oraz PN-HD 629.

**Z dołączonych do akt sprawy:**

1. Oświadczenia LABEP SICAME z dnia 09.09.2013r. wynika, że „nie zaszły znaczące zmiany w wykonaniu badań typu oraz ich ocenie pomiędzy normą europejską zharmonizowaną PN-HD 629 S2:2006 /A1:2008 „Badania osprzętu przeznaczonego do kabli na napięcie znamionowe od 3,6/6 (7,2) kV do 20,8/36(42) kV” a polską normą PN-E06401:1990 ”Elektromagnetyczne i sygnalizacyjne linie kablowe. Osprzęt do kabli o napięciu znamionowym nie przekraczającym 30kV”. Poszczególne sekwencje badań i ich sposób oceny mogą się różnić między sobą, ale obydwie normy w sposób całkowity umożliwiają kontrole i ocenę, jakości produktów.

Dodatkowo polska norma PN-E 06401:1990 opisuje sposób badania żyły powrotnej 50 m<sup>2</sup> stosowanej w Polsce”.

2. Pisma Voltex S.A. (członek konsorcjum odwołującego) z dnia 13 listopada 2013r. W związku z utrudnieniami w procesie certyfikacji osprzętu kablowego wynikającymi z dużej ilości zleceń złożonych w lokalnych jednostkach certyfikujących jest bardzo prawdopodobne, że w zakresie muf taśmowych w zadaniu nr 2 niewielu wykonawców będzie w stanie przedstawić aktualne oceny techniczne potwierdzające zgodność z wymaganą normą PN-HD 629.1 S2:2006/A1:2008. Czy Zamawiający uzna za zgodne z SIWZ zestawy posiadające ocenę techniczną potwierdzającą zgodność z normą PN-HD 629 S2: 2006, której termin ważności upłynął w bieżącym roku oraz aktualną deklarację zgodności wystawioną przez producenta? Czy w powyższym przypadku możliwe jest przedstawienie oceny technicznej potwierdzającej zgodność jedynie z normą PN-E-06401-04:1990P?”.
3. Oceny technicznej Nr IEn-EWO-669/2008 Instytut Energetyki zamawiający VOLTEX S.A. ocena dotyczy 1-żyłowych muf przelotowych typu TMTS produkcji firmy VOLTEX S.A. wystawiono 12.06.2008r. z datą ważności do 12.06.2013r.
4. Zakresu Akredytacji Laboratorium Badawczego Nr AB 323 wydany przez Polskie Centrum Akredytacji Warszawa ul. Szczęśliwka 42 data wydania 22 luty 2013r. dla Instytutu Energetyki Laboratorium Wieloprądowe ul. Mory 8; Warszawa na badania mechaniczne wyrobów i wyposażenia elektrycznego i badania elektryczne wyrobów i wyposażenia elektrycznego. Zakres akredytacji określono następująco: badane obiekty/grupa obiektów np.: osprzęt linii i stacji osprzęt do linii napowietrznych; badane cechy i metody badawcze/pomiarowe np.: wytrzymałość mechaniczna do 60 KN; normy i/lub udokumentowane procedury badawcze np.: PN-EN 61284:2002;IEC61284:1997 itd.
5. Świadectwa Akredytacji nr 1-1068 wyd.2 Francuski Komitet Akredytacyjny (Cofrac) rue Jacques Hillairet- 75012 Paris potwierdza, że SICAME spełnia wymagania w zakresie analiz(testów) wzorcowania w dziedzinie elektryka/akcesoria oraz kable stosowane w sieciach przesyłowych wykonywanych przez: SICAME 1, avenue Basile Lachaud 19230 POMPADUR data ważności: 2015-01-31. Z załącznika Technicznego do świadectwa wynika, że uznaje się, że laboratorium jest kompetentne do przyjmowania, dostosowywania i stosowania dowolnych znormalizowanych metod lub metod tożsamyh w dziedzinie objętej akredytacją. Pełna lista testów wykonywanych na podstawie niniejszej akredytacji jest uaktualniana przez laboratorium. Z tabeli załącznika wynika następujący zakres i metody: rodzaj próby; przedmiot testu; zasada metody; numer referencyjny metody; adaptowalne parametry; ograniczenia; kompetencje.

6. Wniosku Energy Partners Sp. z o.o. z s. w Zakrzewie z dnia 2 stycznia 2014r. do zamawiającego. W związku z dopuszczeniem laboratoriów akredytowanych z innych krajów (pismo zamawiającego z dnia 23.12.2013r) wnosi o zastrzeżenie warunku niezależności jednostki badawczej od producenta. Według wnioskodawcy LABEP jest jednostką badawczą zależną od producenta. Przedkłada na dowód dwie opinie na temat zgodności norm PN-E-06401 oraz PN-HD 629. Przywołuje na tę okoliczność oświadczenie LABEP SICAME z dnia 09.09.2013r. – powyżej opisane w pkt 1 oraz pismo Instytutu Energetyki z dnia 18.12.2013r. – opisane poniżej pkt 7.
7. Pisma Instytutu Energetyki z dnia 18.12.2013r. skierowane do Energy Partners Sp. z o.o. z s. w Zakrzewie w nawiązaniu do zapytania informuję, że badania typu osprzętu kablowego średniego napięcia, wykonane według wymagań, wycofanej przez PKN normy arkuszowej PN-E-06401/01 nie odpowiadają wymaganiom podanym w obowiązujących obecnie normach PN-HD 629. Instytut Energetyki podaje różnice: przygotowanie odcinków probierczych; wymaganych sekwencji badań; uznawalności wyników badań; możliwości przeniesienia uzyskanych wyników na pozostałe wersje osprzętu. Według Instytutu Energetyki postanowienia norm zharmonizowanych w tym zakresie są bardziej restrykcyjne. Norma PN-E 06401 /01 :1990 nie odpowiada obowiązującej normie PN-EN 61238-1. Tak więc osprzęt kablowy zbadany według wycofanych norm serii PN-E 06401 nie można uznać za osprzęt spełniający wymagania obowiązujących norm osprzętu kablowego PN-HD 629 i dalsze w tym piśmie wymienione (5 norm).

**Pismem z dnia 26.02.2014r. zamawiający** dokonał rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego unieważniając je w związku z odrzuceniem jedynej złożonej oferty w zakresie części 2 zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym i prawnym wskazał co następuje. Powołał pkt XIV 1.10.1.2. SIWZ w zakresie wymaganej ważnej oceny technicznej i kompletnego raportu z badań z potwierdzeniem własności technicznych co oznacza zgodności z normami o których mowa w SIWZ. W wyniku analizy tej oceny technicznej oraz raportu z badań zamawiający stwierdził, że oferowane mufy taśmowe – zestawy naprawcze nie spełniają wymagań normy technicznej PN-HD 629.1 S2:2006 E.:lub PN-HD 629.1 S2:2006/A1:2008 E. Przywołał pismo z dnia 06.02.2014r. w którym wezwał do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp poprzez doręczenie ważnej oceny technicznej wraz z raportem z badań potwierdzającej zgodność z ww normą. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca nie przedłożył ważnej oceny technicznej i raportu z badań potwierdzających spełnienie ww norm. Wobec powyższego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp należało odrzucić ofertę. `

**Dowód z oferty odwołującego** – kwestionowana przez zamawiającego ocena techniczna Nr IEn-EWP-743/2010. Zawiera między innymi następujące postanowienia:

Na podstawie pozytywnych rezultatów badań typu zawartych w raporcie badań ....., uznaje się, że mufy .....produkcji firmy „sgl” International Sp. z o.o. zmontowane zgodnie z instrukcją montażu wymienioną w.... spełniają wymagania normy PN-E-06401-04:1990.

Mufy te nadają się ze względów technicznych do stosowania w polskich sieciach elektroenergetycznych jako mufy przelotowe do 1 –żyłowych kabli energetycznych na napięcie znamionowe..... Ocena Techniczna ważna do 25.04.2015r. Wydano dnia 25.04.2010r.

### **Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza dokonując wykładni postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) czy to pod względem literalnym, czy to pod względem funkcjonalnym, czy to pod względem systemowym nie znalazła podstaw do uwzględnienia stanowiska zamawiającego, że wykonawcy przedkładając oceny techniczne wraz z raportami z badań powinni mieć wymienione w tych dokumentach normy zarówno polskie jak i zharmonizowane według których, wyrób został przebadany. Taki wymóg formalny nie wynika z postanowień powyżej cytowanych SIWZ zarówno w części opisującej dokumenty w jakie powinna być wyposażona oferta jak i w części odnoszącej się do opisu przedmiotu zamówienia gdzie podano jego parametry techniczne jak i wymieniono normy według których parametry techniczne są ustanowione.

Zamawiający w obowiązującej zarówno jego, ponieważ przez niego ustanowionej jak i obowiązującej wykonawcę Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jako składającego ofertę sprecyzował po stronie tego ostatniego (wykonawcy) obowiązek aby ocena techniczna była wydana przez jednostkę badawczą, która ma akredytację do badania i wydania oceny technicznej wyrobu w zakresie norm wymienionych w SIWZ.

Stąd konkluzja, że zamawiający może postawić zarzut naruszenia treści SIWZ w zakresie oferowanego wyrobu, jeżeli wykaże, że laboratorium badające nie ma akredytacji na badanie według określonych norm w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Takiego zarzutu złożonej ofercie zamawiający nie postawił wzywając go do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp. Zarzutem sformułowanym pod adresem oferty odwołującego w konsekwencji odrzucenia jego oferty, z powodu nie uzupełnienia oceny technicznej i raportu z badań, jest brak w ocenie technicznej i raportach z badania wskazania norm wymienionych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Wobec ustaleń Izby poczynionych na podstawie postanowień SIWZ w związku z wezwaniem odwołującego do uzupełnienia dokumentu czynność odrzucenia oferty, na podstawie art.89 ust.12 pkt 2 ustawy pzp jako oferty, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ, nie znajduje uzasadnienia.

Z kolei Izba dokonując analizy zakwestionowanej przez zamawiającego oceny technicznej stwierdza, że ocena techniczna została wydana przez Instytut Energetyki będący jednostką akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji w dniu 25.04.2010r. i jest ważna przez okres pięciu lat to jest do dnia 25.04.2015 roku. Istotne w niej stwierdzenie to, że mufy ze względów technicznych nadają się do stosowania w polskich sieciach elektroenergetycznych jako mufy przelotowe do 1 żyłowych kabli energetycznych. Natomiast stwierdzenie w przedmiotowej ocenie technicznej, że mufy przelotowe są zamontowane zgodnie z instrukcją..... i spełniają wymagania akurat już nie obowiązującej w pełnym zakresie normy PN-E-06401-04:1990 nie oznacza, że wyrób nie był badany także w zakresie innych norm w tym wymienionych w SIWZ i również nie oznacza, że wyrób nie spełnia wymaganych cech technicznych.

Nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu okoliczność, że Instytut Energetyki porównując normy PN-HD 629 z PN-E 06401 dochodzi do innych wniosków niż LABEP SICAME. Bowiem nie oznacza to, że np.: oświadczenie Instytutu Energetyki jest wiarygodne a oświadczenia LABEP SICAME jest niewiarygodne. Powyższe stwierdzenie Izby wynika z ustaleń dokonanych powyżej w zakresie akredytacji obydwu jednostek badawczych jak i ze stanowiska zamawiającego, który w toku wyjaśnień jednostki zagraniczne również uznał za wiarygodne.

Natomiast o braku znaczenia oświadczenia Instytutu Energetyki dla ENERGY PARTNERS dla rozstrzygnięcia sporu ma okoliczność, że Instytut Energetyki wypowiada się na temat porównywalności norm, a nie na temat oceny technicznej, którą wystawił dla „sgl” International Sp. z o.o. i dla określonej w niej mufy przelotowej.

Co do zadanych pytań przez wykonawców oraz udzielonych wyjaśnień przez zamawiającego to mimo, że wykonawcy poruszali w zadawanych pytaniach kwestie ocen technicznych i norm wymienionych w SIWZ to zamawiający udzielał lakonicznych odpowiedzi w postaci „normy zostały wymienione w SIWZ” czy „Wymagania pozostają bez zmian” (pyt. i odp.26 i 46). Takie odpowiedzi nie miały wpływu na treść SIWZ W wyniku ich udzielenia SIWZ nie uległo zmianie. Z kolei inne pytanie dotyczyło oceny technicznej, której ważność utraciła moc obowiązującą. Reasumując udzielone odpowiedzi przez zamawiającego nie miały wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie.

W związku z powyższym zamawiający z formalnego punktu widzenia nie ustalił w SIWZ obowiązku, aby z oceny technicznej wynikało według jakich norm wyrób był badany.

Natomiast zamawiający postawił wymóg, aby jednostka badawcza wystawiająca ocenę techniczną miała akredytację na normy wymienione w SIWZ. Z kolei takiego zarzutu, to jest co do braku akredytacji jednostki badawczej czyli Instytutu Energetyki w Warszawie, odwołującemu nie postawiono. Natomiast w toku postępowania odwoławczego zamawiający również nie udowodnił, że produkt oferowany według zakwestionowanej przez niego oceny technicznej nie spełnia wymagań technicznych a co mogłoby stanowić podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Reasumując nie załączenie przez odwołującego na wezwanie zamawiającego nowej oceny technicznej wraz z raportem z badań nie mogło stanowić uzasadnienia do odrzucenia oferty z powodu sprzeczności jej treści z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W tym stanie rzeczy na podstawie przeprowadzonych dowodów na rozprawie i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 i § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18.600,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego według złożonej do akt faktury VAT.

**Przewodniczący:** .....