

Sygn. akt KIO/UZP 1069/09

WYROK
z dnia 3 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Andrzej Niwicki
Anna Packo

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice** protestu z dnia 3 lipca 2009 r.

przy udziale wykonawcy **ELEKTROMETAL S.A., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze** na rzecz **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp. j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze.**

Uzasadnienie

I. Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18,40-022 Katowice (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych), postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na dostawę zestawów naprawczych i części (muf i zalew) w okresie 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy do Katowickiego Holdingu Węglowego S.A.

Postępowanie prowadzone jest w XIV częściach.

Po zapoznaniu się z zawiadomieniem o wyniku postępowania, w dniu 3.07.2009 r. Petek i Wspólnicy Adam Korbel Sp.j., ul. Dąbrowskiego 2, 41-800 Zabrze (dalej: Odwołujący) – złożyła protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 14.07.2009 r. poprzez jego oddalenie. Odwołujący w dniu 23.07.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, przekazując jednocześnie Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

1. W odniesieniu do oferty Janex Elektro J. i J. Mieszczak Sp.j. Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że oferta Janex Elektro została zabezpieczona wadium wysokości określonej zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ),

2) art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że Janex Elektro złożył wymagane w SIWZ dokumenty potwierdzające, że spełnia warunki wymagane udziału w postępowaniu oraz, że zaoferowane dostawy spełniają wymagania określone w SIWZ,

3) art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że Janex Elektro złożył prawidłowe dokumenty potwierdzające, że Janex Elektro znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

Odwołujący podniósł, że istnieje wątpliwość, kto złożył ofertę – czy ofertę złożyła spółka jawna, czy Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: spółka jawna i osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą; jedną z konsekwencji tego rozróżnienia jest uznanie, że oferta Janex Elektro nie jest zabezpieczona wadium we wszystkich częściach, których dotyczy, a wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Odwołujący wskazał, że Janex Elektro załączył do oferty dokumenty nie potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę; zarzut ten dotyczy również złożenia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a mianowicie dwóch zaświadczeń wydanych przez bank.

4) art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Janex Elektro, pomimo że Janex Elektro podlega wykluczeniu,

5) art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Janex Elektro i co się z tym wiąże uznanie, iż oferta złożona przez Janex Elektro odpowiada treści SIWZ.

2. W przypadku uznania, że ofertę złożyło Konsorcjum Janex Elektro J. i J. Mieszczak Sp.j. i Wojciech Nosalik prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PH Izotech Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że Konsorcjum Janex Elektro złożyło wymagane w SIWZ dokumenty potwierdzające, że spełnia warunki wymagane udziału w postępowaniu oraz, że zaoferowane dostawy spełniają wymagania określone w SIWZ,

2) art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, a przez to błędne przyjęcie, że Janex

Elektro złożył prawidłowe dokumenty potwierdzające, że Konsorcjum Janex Elektro znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,

3) art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Janex Elektro pomimo że Konsorcjum Janex Elektro podlega wykluczeniu,

4) art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Konsorcjum Janex Elektro i co się z tym wiąże uznanie, iż oferta złożona przez Konsorcjum Janex Elektro odpowiada treści SIWZ.

3. W odniesieniu do oferty Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii Sevitel Sp. z o.o. (dalej: Sevitel) Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Sevitel i co się z tym wiąże uznanie, iż oferta złożona przez Sevitel odpowiada treści SIWZ.

4. W odniesieniu do oferty Elektrometal S.A. (dalej: Elektrometal) Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieodrzućenie oferty Elektrometal i co się z tym wiąże uznanie, iż oferta złożona przez Elektrometal w zakresie części V, VI i X odpowiada treści SIWZ.

Zarzuty co do niezgodności treści oferty z treścią SIWZ podnoszone wobec ofert wszystkich trzech wyżej wymienionych wykonawców Odwołujący uzasadniał brakami w dokumentacji załączonej do tychże ofert, która miała w jego ocenie nie potwierdzać, że oferowane wyroby posiadają właściwości oczekiwane przez Zamawiającego.

Zarówno w proteście, jak i w odwołaniu, wnoszono o:

- 1) powtórzenia przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert,
- 2) wykluczenia i/lub odrzućenia ofert złożonych przez Janex Elektro, ewentualnie Konsorcjum Janex Elektro (w przypadku uznania, że ofertę złożyło Konsorcjum Janex Elektro), Sevitel i Elektrometal,
- 3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego w zakresie części I, II, III, VII i XII,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego w zakresie części IV, V, VI, VIII i X bez przeprowadzenia aukcji elektronicznej.

Do protestu, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Elektrometal S.A. (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Izba po pierwsze zbadała, czy Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania. Skład orzekający ustalił, że Odwołujący złożył oferty w częściach postępowania od I do XII oraz w części XIV.

W części I, VII i XII oferty Odwołującego są jedynymi ofertami niepodlegającymi odrzuceniu, a w części II i III złożono tylko dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, z których oferta Odwołującego jest najtańsza – w wymienionych częściach interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia nie może zostać zagrożony przez ewentualne zaniechanie odrzucenia ofert konkurencyjnych – zatem Izba nie rozpatrywała zarzutów podniesionych w tych częściach. Reasumując, skład orzekający stwierdził, że Odwołujący miałby ewentualnie interes prawny w oprotestowaniu ofert konkurencyjnych w następujących częściach: IV – VI, VIII – XI oraz XIV.

Wobec powyższej okoliczności Izba rozpatrywała zarzuty Odwołującego w zakresie ewentualnych niezgodności treści ofert konkurencyjnych z treścią SIWZ wyłącznie dla tychże części postępowania.

Izba po analizie zagadnienia, czy uszczerbek w interesie Odwołującego w uzyskaniu zamówienia jest zagrożony przez okoliczność, że w częściach, w których pozostały co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu, może zostać przeprowadzona aukcja elektroniczna, przyznała rację Odwołującemu. W ocenie Izby na tym etapie postępowania wykonawca jest w nieco podobnej sytuacji, jak wykonawca oprotestowujący zaniechanie wykluczenia wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, jeszcze przed złożeniem ofert. W niniejszym postępowaniu, w częściach, w których złożono co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu, zgodnie z zapowiedzią Zamawiającego w ogłoszeniu ma zostać przeprowadzona aukcja elektroniczna. Zatem Odwołujący podnosząc zarzuty opisane w odwołaniu może doprowadzić do wyeliminowania możliwości przeprowadzenia aukcji elektronicznej (a więc środki ochrony prawnej składane przez Odwołującego mogą doprowadzić do sytuacji, w której albo zostanie tylko oferta Odwołującego, bądź tylko dwie oferty, w tym oferta Odwołującego) i skład orzekający uznał, że Odwołujący ma interes prawny w kwestionowaniu z cenami wyższymi, niż w jego ofercie, w częściach, w których złożono co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu.

Reasumując kwestię istnienia interesu prawnego Odwołującego, Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w wskazanych wyżej częściach.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu wykluczenia Janex Elektro z postępowania, skład orzekający nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

W ocenie składu orzekającego nie ulega wątpliwości, że oferta „Janex Elektro” została złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (w piśmiennictwie nazywanych „konsorcjum”): Janex Elektro Jan i Jadwiga Mieszczak Spółka Jawna oraz Wojciecha Nosalika prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą IZOTECH (w dalszej części uzasadnienia nazwa „Janex Elektro” oznacza wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego). Do oferty załączono pełnomocnictwo do reprezentowania Konsorcjum (strona 51 oferty), i jest to jedyny warunek, zgodnie z Prawem zamówień publicznych, który wskazuje, że oferta została złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Poza wymogiem w zakresie pełnomocnictwa, ustawa w żaden sposób nie precyzuje, jaką formę powinna przybrać oferta, aby można było ją uznać za ofertę złożoną przez Konsorcjum, w szczególności brak określenia sposobu wskazania uczestników konsorcjum w formularzu ofertowym; w formularzu ofertowym Janex Elektro wskazano tylko pełnomocnika Konsorcjum – Odwołujący zatem z tej okoliczności wywodzi zbyt daleko idące skutki prawne. Gdyby pełnomocnictwo udzielone przez uczestników Konsorcjum nie zostało załączone do oferty, wątpliwości Odwołującego byłyby usprawiedliwione. W okolicznościach niniejszej sprawy Izba uznała zarzut za niezasadny, w konsekwencji Izba również uznała, że wadium zostało wniesione prawidłowo (przez jednego z uczestników konsorcjum w gotówce – str. 22 oferty, przez drugiego z konsorcjantów w polisie ubezpieczeniowej – str. 20 oferty; taki sposób wniesienia wadium przez uczestników konsorcjum jest dopuszczalny zarówno w świetle orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia także potwierdzili inne warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego.

Izba również nie uwzględniła zarzutów Odwołującego w zakresie braku potwierdzenia dokumentów w ofercie za zgodność z oryginałem – Odwołujący wskazywał, że zarzut ten dotyczy następujących dokumentów: gwarancja ubezpieczeniowa (str. 20-21), odpis z KRS (str. 55-60), informacja z KRK o podmiocie zbiorowym (str. 63), informacja z KRK o osobie (str. 64-65), zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego Janex Elektro (str. 67-68), zaświadczenie z ZUS Janex Elektro (str. 71-73), referencje (str. 76-79), zaświadczenie z banku (str. 80-81), dokumenty techniczne (str. 84-180). Zamawiający okazał Izbie oryginał oferty Janex Elektro i Izba stwierdziła, iż na wskazanych przez Odwołującego stronach

znajduje się czerwona pieczęć o treści „za zgodność z oryginałem”, oraz podpis pełnomocnika Konsorcjum Janex Elektro wraz z jego pieczęcią imienną. Nie ma w ocenie Izby żadnego znaczenia, że podpis znajduje się niejednokrotnie w dużej odległości od pieczęćki „za zgodność” (np. pieczęćka u góry strony, podpis na dole), tak jak nie ma znaczenia, że w pobliżu pieczęćki „za zgodność z oryginałem” na niektórych dokumentach znajduje się podpis bądź paraafa nieznannej osoby (nieuprawnionej do reprezentacji). Przepisy w żaden sposób nie regulują, jak wykonawca ma dokonać potwierdzenia dokumentów składanych wraz z ofertą za zgodność z oryginałem, a według Izby Konsorcjum Janex Elektro dokonało tego w sposób dopuszczalny.

Skład orzekający nie mógł pominąć faktu, że na kopii oferty Janex Elektro, będącej w posiadaniu Odwołującego, okazanej Izbie na rozprawie, brak odbicia pieczęćki „za zgodność z oryginałem”. Może to wynikać z okoliczności, że tekst „za zgodność z oryginałem” jest w kolorze bladoczerwonym (na stronach oryginalnej oferty), dlatego nie znalazł odzwierciedlenia w fotokopiach (czy kserokopiach). Jeżeli natomiast zachodziłoby podejrzenie (co jednak nie zostało podniesione wprost przez Odwołującego), że pieczęćki za zgodność z oryginałem zostały odbite na stronach w ofercie Janex Elektro w terminie późniejszym niż przed datą składania ofert, Krajowa Izba Odwoławcza nie byłaby władna dokonać ustaleń w tym zakresie – nie ma ku temu odpowiednich narzędzi, zresztą leży to poza jej kognicją. Na marginesie należy zauważyć, że ewentualne przerabianie w ten sposób dokumentów nie miałyby sensu o tyle, że po pierwsze, forma potwierdzenia przez wykonawców za zgodność z oryginałem dokumentów składanych w postępowaniu jest w dużej mierze dowolna, a po drugie – Zamawiający w każdej chwili miałby prawo do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Skład orzekający nie podzielił również stanowiska Odwołującego co do wadliwości uzupełnienia przez Janex Elektro dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych – uzupełniono zaświadczenie banku, mające potwierdzać wielkość wymaganych środków bądź zdolność kredytową Wykonawcy. Izba ustaliła, że faktycznie Janex Elektro złożył u Zamawiającego dwa dokumenty wydane przez PKO w dniu 27.03.2009r., o tym samym znaku pisma, różniące się ostatnim zdaniem. Jednak różnica wynikająca z innego sformułowania zdania jest różnicą wyłącznie stylistyczną, polega na użyciu innego wyrażenia i innym sposobie określenia terminu („za 4 kwartał 2008 r.” - „na dzień 31.12.2008 r.”), w żaden sposób nie wpływa na istotę treści pisma potwierdzającą spełnienie warunku (a więc wysokość posiadanych środków/zdolność kredytową). Ponieważ Zamawiający nabrął jednak wątpliwości co do dokumentu, zażądał okazania jego oryginału (który został również okazany Izbie na rozprawie). Izba uznała oryginał pisma wydanego przez Bank za potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zarówno co do merytorycznej treści, jak i formy tego dokumentu (Janex Elektro wcześniej, w trybie art. 26 ust. 3 Prawa

zamówień publicznych, przedłożył Zamawiającemu ten dokument w kopii potwierdzonej przez siebie za zgodność z oryginałem).

Odwołujący zgłaszał zastrzeżenia co do „powtórnego” wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu, co według niego narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Jednak Izba nie przychyliła się do takiego stanowiska Odwołującego: rzeczywiście w orzecznictwie i piśmiennictwie dotyczącym Prawa zamówień publicznych została wyrażona zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentu, jeżeli wezwanie ma dotyczyć tego samego dokumentu. Reguła ta ukształtowana została w celu zachowania uczciwej konkurencji i ma przeciwdziałać wzywaniu wykonawcy „do skutku”. Jednak reguły tej, niewyrażonej zresztą w przepisach Prawa zamówień publicznych, nie można traktować w sposób nadmiernie formalistyczny – jeżeli dokument uzupełniony przez wykonawcę budzi wątpliwości Zamawiającego (jest nieczytelny bądź z innych powodów niejasny), Zamawiający winien wyjaśnić te wątpliwości, a każdy taki przypadek należy badać indywidualnie, mając na uwadze zachowanie zasady uczciwej konkurencji. W ocenie Izby Zamawiający postąpił prawidłowo, wzywając do okazania oryginału dokumentu wydanego przez bank – skoro wcześniej przedłożona mu kopia wzbudziła jego wątpliwości.

Wobec powyższego, Izba uznał, że Janex Elektro nie podlega wykluczeniu z postępowania i oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

W dalszej części uzasadnienia Izba odniosła się do zarzutów dotyczących ewentualnych niezgodności treści oferty złożonych przez Janex Elektro, Sevitel i Elektrometal z treścią SIWZ.

Skład orzekający ustalił, iż Zamawiający określił w SIWZ swoje wymagania co do rodzajów, typów i właściwości zaworów oraz muf w wzorach formularzy cenowych. Wykonawcy mieli wypełnić formularze cenowe poprzez wpisanie konkretnej nazwy i producenta oferowanego wyrobu. Wymogi Zamawiającego miały być potwierdzone przez odpowiednie dokumenty (opinie techniczne i szczegółowe opisy technologii), załączane do poszczególnych ofert.

Odwołujący zarzucał, że treść ofert konkurencyjnych nie odpowiada treści SIWZ, bowiem wykonawcy zaoferowali bądź wyroby niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego, bądź nie dołączyli wymaganych dokumentów.

1. Treść SIWZ a treść oferty Janex Elektro.

Na rozprawie Odwołujący sprecyzował, że podnoszone przez niego zarzuty dotyczą części III, IV, V, VIII i IX. Jak wynika z wstępnej części uzasadnienia, Izba ograniczyła

rozpatrywanie zarzutów odwołania do części IV – VI, VII – XI oraz XIV, a więc nie rozpatrywała zarzutów podniesionych wobec oferty Janex Elektro w części III.

Odwołujący podniósł, że w ofertach złożonych dla części IV, V, VIII i IX Janex Elektro dla zaoferowanych typów muf nie załączył właściwych opinii technicznych rzeczoznawcy i szczegółowych opisów technologii, a dokładnie, iż załączone do oferty dokumenty nie dotyczą konkretnych typów muf zaoferowanych Zamawiającemu.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego i zaakceptowała wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie.

Odwołujący wskazywał, że dla części IV i V Janex Elektro zaoferował wyroby o nazwie „M6/B/MS6/UG/PL.” Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, ciąg literowo-cyfrowy po nazwie „M6” (w odniesieniu do wyrobu o tej nazwie do oferty załączono odpowiednie dokumenty) oznacza skonkretyzowany typ wyrobu (np. dodatek „PL” oznacza, iż wyrób posiada instrukcję w języku polskim), a dodatki te nie wpływają na parametry podlegające ocenie, które została dokonana pozytywnie w załączonych do oferty dokumentach. Skład orzekający uznał oświadczenie Zamawiającego w tym zakresie za wiarygodne. Zauważyć należy, że Zamawiający wymagał podania nazw wyrobów w formularzach cenowych w tabeli, w kolumnie nr 8 opisanej „Nazwa własna wyrobu wg Producenta”, co potwierdza, że w tym miejscu należało określić nazwę handlową, pod którą wyrób występuje w obrocie, a dokumenty załączone do oferty dotyczyły typów wyrobów.

Dla części VIII oferty Janex Elektro Odwołujący wskazywał, że do oferty nie dołączono dokumentów, potwierdzających, że zaoferowane wyroby GT-B-1, GT-B-2 i GT-B-3 spełniają wymagania Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w części VIII Janex Elektro zaoferował wyroby o nazwie GT-B-1, GT-B-3 i GT-B-4. Omyłka Odwołującego w oznaczeniu cyfrowym kwestionowanych wyrobów nie ma znaczenia, ponieważ zarzut Odwołującego sprowadzał się nie do braku dokumentów dla wskazanych wyrobów oznaczonych (rozdzielnych) za pomocą ostatniej cyfry, ale Odwołujący wskazywał, że brak dokumentów załączonych do oferty dla wyrobów typu „GT-B”, ponieważ załączono dokumenty dotyczące typu „GT-AB”. Według Odwołującego wyroby typu „GT-B” bądź nie istnieją, bądź nie posiadają odpowiedniej dokumentacji technicznej.

Zamawiający powziął wątpliwość w tym zakresie i zwrócił się z pytaniem do Janex Elektro, który w dniu 30.04.2009 r. udzielił odpowiedzi, że dokumentacja dla typu „GT-AB” obejmuje dwa podtypy wyrobów: „GT-A” dla napięcia 1kV i „GT-B” dla napięcia 6kV (pismo w aktach sprawy). Zamawiający na rozprawie również zwrócił uwagę, że w załączonej do oferty dokumentacji znajdują się osobne rysunki dla podtypów „GT-A” i „GT-B”, co jednoznacznie potwierdza, że dokumentacja obejmuje dwa podtypy wyrobów, z których jeden („GT-B”) został zaoferowany w postępowaniu.

W ocenie składu orzekającego, stanowisko Zamawiającego znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania.

Ofercie Janex Elektro złożonej w części IX Odwołujący zarzucił, że zaoferowane wyroby o nazwie M0 i M1 nie posiadają wymaganej dokumentacji technicznej.

Izba ustaliła, że w części IX postępowania Zamawiający wymagał muf o cechach podanych w sposób następujący: „Mufa skorupowa teletechniczna do 1kV, średnica łączonego kabla i przewodu do 15 mm [do 26 mm] (przykładowo MUFA KABLOWA CELLPACK M0 [M1] lub równoważna)”. Janex Elektro zaoferował mufy dokładnie takie, jak podane jako przykładowe – producenta Cellpack (kolumna 7 tabeli na stronie 39 oferty Odwołującego) i o nazwie własnej M0 i M1. Do oferty załączono dokumentację dotyczącą muf „typu M” (strona 108 i nn oferty Janex Elektro), a więc w ocenie składu orzekającego wykonawca potwierdził, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego.

Reasumując, skład orzekający nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że treść oferty Janex Elektro jest niezgodna z treścią SIWZ i oddaliła zarzuty w tym zakresie.

2. Treść SIWZ a treść oferty Sevitel.

Odwołujący na rozprawie wycofał zarzut opisany w punkcie 4.1 a) i b) odwołania dotyczący oferty Sevitel (braku opinii technicznej i szczegółowego opisu technologii), zatem Izba nie rozpatrywała tego zarzutu. Odwołujący podtrzymał zarzuty w zakresie części II, IV, VI i X. Jak wynika z wstępnej części uzasadnienia, Izba ograniczyła rozpatrywanie zarzutów odwołania do części IV – VI, VIII – XI oraz XIV, a więc nie rozpatrywała zarzutów podniesionych wobec oferty Sevitel w części II.

Według Odwołującego, Zamawiający błędnie zaniechał odrzucenia oferty Sevitel w zakresie części IV, bowiem wymagał dla tych zadań muf skorupowych, zaś Sevitel zaproponował mufy bezskorupowe zimnokurczliwe.

Zamawiający wyjaśnił, iż w zakresie wyrobów w części IV dopuścił zaoferowanie przedmiotu zamówienia o parametrach równoważnych. Zgodnie z parametrami opisanymi w opinii technicznej oraz zgodnie z szczegółowym opisem technologii zatwierdzonym przez Rzeczoznawcę CEiAG "EMAG" zaoferowane wyroby spełniają wymagania SIWZ (na stronach 130 -147 oferty Sevitel).

Według Odwołującego, Zamawiający błędnie zaniechał odrzucenia oferty Sevitel również w zakresie części VI. Odwołujący wskazał, że Sevitel zaoferował zestawy naprawcze przeznaczone wyłącznie do łączenia i napraw kabli, co oznacza, że za pomocą zaoferowanych zestawów Zamawiający nie ma możliwości łączenia i napraw przewodów oponowych.

Zamawiający wyjaśnił, iż w części VI Sevitel zaoferował zestawy naprawcze przeznaczone do łączenia i napraw kabli i przewodów oponowych, co potwierdza dołączona do oferty

Sevitel opinia techniczną oraz szczegółowy opis technologii zatwierdzony przez Rzecznawcę CEiAG "EMAG", co przesądza o zgodności oferty z treścią SIWZ (dokumenty na stronie 113 – 119, 149 – 164 oraz strony 100 i 102 (w dwóch miejscach ten sam dokument)). Sevitel zaoferował typ „92 TNS 63-3G” składający się z większej ilości elementów, niż analogiczny zestaw naprawczy dla przewodów, oznaczony takim samym oznaczeniem cyfrowo - numerowym, ale zaczynającym się od 91, z czego Zamawiający wywodzi, że może on być używany do łączenia i przewodów i kabli (zestaw „92” zawiera takie same elementy, co zestaw „91”, czyli do łączenia przewodów oraz dodatkowo – elementy służące do łączenia kabli)

Z kolei dla części X Sevitel, według Odwołującego, zaoferował zestawy naprawcze przeznaczone wyłącznie do łączenia i napraw kabli elektroenergetycznych, nie zaś teletechnicznych.

Zamawiający wyjaśnił, że zaoferowane przez Sevitel w części X zestawy naprawcze przeznaczone są zarówno do łączenia i napraw kabli elektroenergetycznych, jak i teletechnicznych. Potwierdzają tą okoliczność dołączone do oferty dokumenty: opinia techniczna oraz szczegółowy opis technologii, zatwierdzony przez Rzecznawcę CEiAG "EMAG" (dokumenty na stronie 114, 149 i nn oferty Sevitel).

Izba uznała wyjaśnienia Zamawiającego za wystarczające do stwierdzenia, że oferta Sevitel w kwestionowanych przez Odwołującego częściach nie jest sprzeczna z treścią SIWZ. Przeciwnie stanowisko Odwołującego nie zostało w ocenie Izby w żaden sposób udowodnione.

Reasumując, skład orzekający nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że treść oferty Sevitel jest niezgodna z treścią SIWZ i oddaliła zarzuty w tym zakresie.

3. Treść SIWZ a treść oferty Elektrometal.

Odwołujący podnosił w odwołaniu zarzuty wobec oferty Elektrometal w zakresie części V, VI i X.

Na rozprawie Odwołujący wycofał zarzuty wobec oferty Elektrometal w zakresie części X, dlatego Izba rozpatrywała zarzuty tylko wobec części V i VI.

W zakresie części V Odwołujący podniósł, że na stronach 143-144 oferty w punkcie 6 wymieniono załączniki, w których brak jest załącznika odnoszącego się do kabli w izolacji papierowej i powłoce ołowianej. Ponadto w pkt. 4.1. (str. 151-153) z opisu do tabl. 2 wynika, że za pomocą tego zestawu naprawczego można by naprawiać i łączyć tylko kable o przekroju żył roboczych w zakresie 95 -240 mm² i średnicy 50 -85 mm. Dodatkowo: a) na str. 154 pkt. 4.2. nie zamieszczono uwagi o konieczności łączenia żył w izolacji papierowej złączkami z pełną przegrodą co jest warunkiem koniecznym, b) na str. 155 "B" opisano tylko

odtworzenie izolacji żył, c) na str. 157 "B" opisano odtworzenie ekranów indywidualnych tylko dla kabli w izolacji z termoplastów -nie ma opisu dla kabli w izolacji papierowej wykonanej w formie papieru przewodzącego, d) na str 158 nie opisano połączenia powłoki ołowianej charakterystycznej dla kabli w izolacji papierowej, e) na str 160 opisano, że zalewę należy przygotować w rękawiczkach a z tabl. I na str 149 wynika, że zestaw zawiera tylko 1 rękawiczkę, co może oznaczać, że do wykonania połączenia należało dostarczyć 2 zestawy, f) na str 161 brak załącznika opisującego połączenia kabli w izolacji papierowej.

Odpowiadając na powyższe zastrzeżenia wobec własnej oferty, Przystępujący na rozprawie przed Izłą złożył pismo, w których sprzeciwił się podnoszonym zarzutom, i tak:

- 1) łączenie kabli w izolacji papierowej i powłoce ołowianej zostało opisane w pkt. 4.3 ppkt B na str. 155 oferty Przystępującego;
- 2) zaoferowany przez Przystępującego zestaw naprawczy spełniający wymogi zamawiającego – tj. do łączenia kabli o przekroju żył roboczych 185 i 240 mm, co potwierdza tabela na str. 152, poz. 9 wraz z opisem na str. 153);
- 3) Zamawiający nie nakazał, aby w ofertach odrębnie wskazać, że łączenie żył w izolacji papierowej odbywać się będzie za pomocą złączek z pełną przegrodą, według odwołującego stosowanie tego typu złączek dla kabli objętych częścią V wynika z zasad wiedzy technicznej; ponadto zamawiający podał iż przekrój i typ złączek będzie określony przez zamawiającego w zamówieniach szczegółowych;
- 4) wskazana przez Odwołującego strona 155 rzeczywiście opisuje tylko odtworzenie izolacji żył, jednak dalsze technologie łączenia żył opisane zostały na kolejnych stronach tego dokumentu (str. 156-161 oferty);
- 5) Przystępujący przyjął, że brak opisu dla kabli w izolacji papierowej dostrzeżony przez Odwołującego to najprawdopodobniej brak opisu ekranów wykonanych w formie papieru przewodzącego dla kabli w izolacji papierowej i zauważył, że dla wyrobów objętych częścią V zamówienia takie kable nie są stosowane (stosuje się je w kablach elektroenergetycznych przekraczających wartość napięcia, niż określona dla tej części zamówienia);
- 6) powłoka ołowiana pełni funkcję ekranu ogólnego wykonanego z blachy miedzianej, co opisano w pkt. 4.5 na stornie 158 oferty;
- 7) określenie [szt] odnosi się w przypadku rękawic ochronnych do pary rękawic.

Skład orzekający Izby uznał wyjaśnienia Przystępującego za przekonujące i mające oparcie w dokumentach załączonych do jego oferty.

Z kolei dla części VI Odwołujący podnosił, iż Elektrometal zaoferował zestawy naprawcze przeznaczone wyłącznie do łączenia i napraw kabli, a za pomocą zaoferowanych zestawów Zamawiający nie ma możliwości łączenia i napraw przewodów oponowych.

Izba ustaliła, że Elektrometal w tej części zaoferował zestaw „Monter 240” własnej produkcji (strona 21 oferty Elektrometal). Do oferty załączono dokumenty, które

potwierdzają, że zestawy te służą do łączenia i kabli, i przewodów oponowych: świadczy o tym „Szczegółowy opis technologii naprawy i łączenia górniczych kabli elektroenergetycznych, sygnalizacyjnych i telekomunikacyjnych oraz przewodów oponowych (...) przy zastosowaniu zestawów MONTER” znajdujący się w ofercie Elektrometal od strony 101.

Wobec powyższego, zarzut podnoszony przez Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w dokumentach załączonych do oprotestowanej oferty.

Reasumując, skład orzekający nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że treść oferty Elektrometal jest niezgodna z treścią SIWZ i oddaliła zarzuty w tym zakresie.

Izba uznała, że nie potwierdził się żaden z zarzutów, podnoszony przez Odwołującego wobec ofert Janex Elektro, Sevitel i Elektrometal w częściach IV – VI, VIII – XI oraz XIV, wobec czego oddaliła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Mając na uwadze ustalenia opisane wyżej, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), bowiem jest to maksymalna kwota, określona przez par. 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 Prawa zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....