

Sygn. akt: KIO 1297/12

**WYROK**  
**z dnia 6 lipca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 lipca 2012 r.** w Warszawie odwołania z dnia **21 czerwca 2012 r.** wniesionego przez wykonawcę **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **POWER ENGINEERING SA z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 83, 62-004 Czerwonak** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje:**

- 1) unieważnić czynność oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;**
- 2) unieważnić czynność badania ofert;**
- 3) powtórzyć czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu **POWER ENGINEERING SA z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 83, 62-004 Czerwonak** i nakazuje:
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
  - 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez wykonawcę zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu **POWER ENGINEERING SA z siedzibą w Czerwonaku, ul. Gdyńska 83, 62-004 Czerwonak** na rzecz wykonawcy **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1386 i Nr 240, poz. 1429) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa transformatorów WN/SN dla potrzeb ENEA Operator Sp. z o.o. w 2013 i 2014 r.«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 19 czerwca 2012 r. pod nrem 2012/S 76-125681.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228, z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1386 i Nr 240, poz. 1429) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił 12 czerwca 2012 r. o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty bez przeprowadzenia aukcji elektronicznej;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 21 czerwca 2012 r. do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) dokonaniu błędnej oceny oferty odwołującego, a w konsekwencji odrzuceniu oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
- 2) wybraniu oferty najkorzystniejszej przed przeprowadzeniem aukcji elektronicznej, pomimo że zamawiający jest zobligowany do przeprowadzenia aukcji elektronicznej;
- 3) zaniechaniu zaproszenia odwołującego do aukcji elektronicznej, zaniechaniu przeprowadzenia aukcji elektronicznej, pomimo że zachodzą przesłanki do jej przeprowadzenia.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3;
- 2) art. 29 ust. 2 i 3;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2;

- 4) art. 91 ust. 1;
- 5) art. 91a ust. 1;
- 6) art. 91b ust. 1 ewentualnie art. 93 ust. 1 pkt 1.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia oceny ofert;
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 4) uznania, że oferta odwołującego odpowiada treści specyfikacji;
- 5) zaproszenia odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej oraz przeprowadzenia aukcji elektronicznej, przewidzianej w ogłoszeniu i specyfikacji;
- 6) ewentualnie nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców Polimex Mostostal SA oraz Power Engineering SA jako niezgodnych z treścią specyfikacji i unieważnienie postępowania

Argumentacja odwołującego

12 czerwca 2012, pismem z 11 czerwca 2012, zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty, jako niezgodnej z treścią specyfikacji oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji, zamawiający podniósł, że odwołujący wskazał w ofercie zastosowanie izolatorów przepustowych produkcji wytwórców Trench i Cedaspe, co jest niezgodne z wymogami rozdz. II, tabela 2.2 poz. 4 specyfikacji (str. 25 specyfikacji), a zatem oferta podlega odrzuceniu.

Odwołujący nie zgadza się z powyższą czynnością zamawiającego i wskazuje, że zamawiający w rozdz. II tabela 2.2 „Wyposażenie transformatorów”, poz. 4 specyfikacji (str. 25 specyfikacji) określił, że wymaga izolatorów przepustowych GN, N i DN (prod. Firmy Haefely lub ABB typu GOB) o dopuszczalnym poziomie wyładowań poniżej 5 pC, z płaskimi zaciskami umieszczonymi na pokrywie:

- przepusty GN (sworznie Cu Ø 30),
- przepusty N (sworzeń Cu Ø 30),
- przepusty SN, DN (zaciski płaskie).

Odwołujący wskazuje, że zaproponowane przez niego wyposażenie transformatorów w zakresie cech określonych w rozdz. II tabela 2.2 poz. 4 specyfikacji jest zgodne z wymogami tam przedstawionymi.

W ofercie odwołującego zaproponowano izolatory przepustowe zgodne z wymogami zamawiającego (str. 121, poz. 1-3 Tabeli).

Odwołujący podnosi, że producent Haefely połączył się z producentem Trench. Na rynku nie istnieje zatem podmiot produkujący przepusty pod nazwą Haefely. Obecnie istnieje podmiot pod nazwą Trench France S.A.S., który jest następcą prawnym firmy Haefely. Od 1997 r. produkty wytwarzane przez tę spółkę są opatrzone znakiem towarowym „Trench” nie zaś „Haefely”.

Dowód: Informacje zawarte na stronie internetowej firmy Trench France S.A.S.

Oświadczenie firmy Trench France S.A.S. z 15 czerwca 2012 r.

Rysunki techniczne.

Ponadto odwołujący wskazuje, że zamawiający nie określił, że żąda izolatorów przepustowych SN określonego producenta.

Odwołujący w swojej ofercie zobowiązał się do dostawy izolatorów przepustowych SN, produkowanych przez Cedaspe. Również inni wykonawcy biorący udział w postępowaniu zaproponowali izolatory przepustowe SN producentów innych niż Haefely czy ABB, tj. firmy Barberi. a zamawiający nie odrzucił ich ofert z tego powodu.

Dowód: Oferta Polimex Mostostal SA (str. 100, poz. 5).

Oferta Power Engineering S.A (str. 206, poz. 5).

Niezależnie od powyższego odwołujący wskazuje, że wszystkie izolatory przepustowe wskazane w ofercie odwołującego spełniają wszelkie parametry zakreślone przez zamawiającego i są zgodne z wymogami określonymi w specyfikacji. Oferta odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji.

Dodatkowo odwołujący podnosi, że żądanie przez zamawiającego wyłącznie izolatorów produkowanych przez konkretny podmiot, bez możliwości zaproponowania produktów równoważnych należy uznać za wymóg niezgodny zasadą uczciwej konkurencji i bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, dotyczącymi prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Powyższe stanowisko zamawiającego i w konsekwencji dokonane czynności zamawiającego naruszają również bezwzględnie obowiązujące przepisy art. 7 i art. 29 ust. 2 i 3 Pzp.

Wobec powyższego należy przyjąć, że zamawiający z uwagi na to, że w postępowaniu zostały złożone trzy ważne, niepodlegające odrzuceniu oferty tj. oferta Polimer Mostostal S.A, oferta Power Engineering SA oraz oferta odwołującego – zobligowany był do zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej i przeprowadzenia przedmiotowej aukcji, a czego zamawiający wbrew art. 91a ust. 1 i art. 91b ust. 1 Pzp zaniechał. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej bez przeprowadzenia aukcji elektronicznej, co

wobec powyżej powołanych okoliczności stanowi czynność niezgodną z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z ostrożności odwołujący wskazuje, że jeżeli KIO przyjąłaby, że (zapropozowanie izolatorów przepustowych SN producentów innych niż Haefely czy ABB nie jest zgodne z treścią specyfikacji, a także, że nie jest zgodne z treścią specyfikacji zapropozowanie izolatorów przepustowych równoważnych, to wówczas odwołujący wskazuje, że również oferty wykonawców Polimex Mostostal SA oraz Power Engineering SA powinny zostać odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ wykonawcy ci zapropozowali izolatory przepustowe SN producentów innych niż wymagał zamawiający. W konsekwencji powyższego postępowanie powinno zostać unieważnione.

Odrzucenie oferty odwołującego nie może być spowodowane zaferowaniem przez niego przepustów SN producenta Cedaspe.

Wykonawcy, których oferty nie zostały odrzucone tj. Polimex Mostostal SA oraz Power Engineering SA analogicznie jak odwołujący zapropozowali izolatory przepustowe SN producentów innych niż Haefely czy ABB, a zamawiający nie odrzucił ich ofert, mimo że w piśmie z dnia 11 czerwca 2012 podniósł, że zapropozowanie przez odwołującego izolatorów przepustowych innych niż firmy Haefely czy ABB stanowi o niezgodności oferty odwołującego z treścią specyfikacji.

Z treści specyfikacji nie wynika by zamawiający wymagał izolatorów przepustowych SN określonego producenta.

Jeżeli jednak Izba uzna odmiennie, tj. że zapropozowanie izolatorów przepustowych producentów innych niż Haefely czy ABB nie jest zgodne z treścią specyfikacji, to również wykonawcy Polimex Mostostal SA oraz Power Engineering SA zapropozowali izolatory przepustowe SN inne niż wymagał zamawiający, a zamawiający zaniechał odrzucenia ofert wykonawców Polimex Mostostal SA oraz Power Engineering SA jako niezgodnych z treścią specyfikacji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

Ponadto, jeżeli KIO uzna, że zapropozowanie izolatorów przepustowych SN producentów innych niż Haefely czy ABB nie jest zgodne z treścią specyfikacji, wskazujemy, że również oferta Polimex Mostostal SA oraz oferta Power Engineering SA powinny zostać również odrzucone a postępowanie unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, w przeciwnym wypadku postępowanie będzie obarczone istotną wadą prawną.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 6 czerwca 2012 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 6 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Wykonawca Energopomiar Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania 6 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 2 Pzp).

Odwołujący zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy do czasu otwarcia rozprawy 18 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 4 Pzp).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego:**

- 1) (dowód nr 1) protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia akcjonariuszy Haefely Trench SA z 19 marca 1999 r. na dowód, że podmiot Trench SA jest następcą prawnym podmiotu Haefely Trench SA i właściwie od 1999 r. w nazwie spółki nie ma już wyrazu Haefely tylko Trench oraz że produkty oferowane przez ten podmiot są firmowane nazwą Trench SA;**

**oraz dowodu złożonego przez przystępującego:**

- 2) (dowód nr 2) druga strona rysunku złożonego przez odwołującego, gdzie w pkt 2 jest pokazane, że poziom wyładowań jest mniejszy lub równy 10 pC, a zamawiający żądał poziomu wyładowań jest mniejszego lub równego 5 pC, czyli że przedmiot oferowany przez odwołującego nie spełnia wymogów zamawiającego;**

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

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. – przez dokonanie błędnej oceny oferty odwołującego, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią specyfikacji na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w rozdz. 2 tabela 2.2 pozycja 4 specyfikacji złożenia oferty na produkty wytwórców Haefely albo ABB. Odwołujący złożył ofertę na produkty wytwórcy Trench. Jednak, co zostało wywiedzione z dowodu nr 1, złożonego przez odwołującego, po zmianach właścicielskich podmiot Trench SA jest następcą prawnym podmiotu Haefely Trench SA i właściwie od 1999 r. w nazwie spółki nie ma już wyrazu Haefely tylko Trench. W związku z tym produkty oferowane przez ten podmiot są firmowane nazwą Trench SA. W związku z tym nie ma konieczności uznawania wytworów Trench, jako wyrobów równoważnych przedmiotami Haefely, gdyż są to te same produkty, pochodzące od tego samego podmiotu, mimo że noszą nazwy innych wytwórców.

Skład orzekający Izby wskazuje, że gdyby zamawiającemu zależało na dostawie wyłącznie wyrobów sygnowanych marką Haefely, która nie występuje na rynku od 1999 r., to mógłby to wskazać wprost w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji bądź wynikałoby to z treści tych dokumentów.

W związku z tym zaoferowanie wyrobów marki Trench zamiast marki Haefely przez odwołującego nie jest zaoferowaniem innych przedmiotów czy przedmiotów równoważnych, ale takie zaoferowanie należy odczytać, jako zaoferowanie przedmiotów wymaganych przez zamawiającego w rozdz. 2 tabela 2.2 pozycja 4 specyfikacji. Z tego powodu skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut odwołującego zasługuje na uwzględnienie – odrzucenie oferty ze względu na inną nazwę producenta, chociaż tego samego producenta, stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Skład orzekający Izby – odnosząc się do argumentów postawionych podczas rozprawy – stwierdza, że sporządzenie specyfikacji jest jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego w trakcie przeprowadzania postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Ze względu na niemożliwość zmiany specyfikacji po upływie terminu składania ofert i obowiązywanie jej w stosunku tak do wykonawców (jak i zamawiającego) – nie powinna ona zawierać błędów czy niedoprecyzowań.

Z drugiej strony wykonawcy mogą zwracać się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji, a nawet mogą wnosić odwołania od treści ogłoszenia czy specyfikacji. Jednak



na wykonawcach nie ciąży taki obowiązek. Dlatego nie może być wzięta pod uwagę sugestia przystępującego, że gdyby wiedział on ze specyfikacji o możliwości zaoferowania wyrobów sygnowanych marką Trench zamiast marką Haefely, też mógłby takie produkty zaoferować. Zainteresowany dostawca, a przystępujący jest zawodowym dostawcą przedmiotów wymaganych w zamówieniu, musi wiedzieć o ofercie rynkowej i nie musi się o niej dowiadywać ze specyfikacji sporządzonej przez zamawiającego dla innego celu niż poinformowanie wykonawców o ofercie rynkowej.

Odwołujący złożył dowody na następstwo producenta Trench po wytwórcy Haefely. Dlatego przedstawił dowód, który mógł uzyskać w ciągu 10 dni. Termin ten jest terminem zawitym na złożenie odwołania. Złożony dowód nie był kartą oferowanego przedmiotu, gdyż zamawiający tego nie wymagał w specyfikacji. Skład orzekający Izby podkreśla, że w przypadku złożenia oferty zamawiający jest obowiązany dać czas wykonawcom na złożenie oferty zgodnie z art. 43 ust. 2 Pzp. Termin ten jest wielokrotnie dłuższy (niż 10 dni na złożenie odwołania), a nawet może być przedłużany, zgodnie z art. 38 ust. 6 Pzp. W przypadku odwołania, odwołującego (i wszystkie inne podmioty uczestniczące w postępowaniu odwoławczym) obowiązuje tylko bardzo krótki termin 10 dni, a więc stwierdzenie odwołującego o załączeniu do odwołania rysunku poglądowego, na dowód tylko zmiany nazwy producenta bez żadnej innej zmiany w zakresie merytorycznym produktu, zostało przez skład orzekający Izby wzięte pod uwagę, jako odpowiadające prawdzie.

Jednocześnie skład orzekający Izby nie wziął pod uwagę dowodu nr 2 złożonego podczas rozprawy przez przystępującego – drugiej strony karty produktu przedstawionego przez odwołującego, jako dowód na następstwo nazw producentów.

Dowód przystępującego został złożony w języku obcym bez tłumaczenia na język polski, co wobec prowadzenia postępowania w języku polskim, zgodnie zasadą przedstawioną w art. 9 ust. 2 Pzp, dyskwalifikuje ten dowód.

Jednak pomijając kwestie językowe (cyfry arabskie, miana jednostek fizycznych i symbole matematyczne – mogą być zrozumiałe bez znajomości języków obcych), skład orzekający Izby stwierdza, że zarzuty przystępującego dotyczą rysunku poglądowego, na dowód zmian nazw producenta, a nie na dowód, że oferowany przez odwołującego przedmiot spełnia wymagania zamawiającego.

Z naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp o odrzuceniu oferty odwołującego wynika przedwczesne dokonanie oceny ofert, gdyż zamawiający nie przeprowadził jeszcze właściwie czynności badania ofert. W związku z tym skład orzekający Izby nie może uznać dokonanej oceny ofert i dokonanego wyboru najkorzystniejszej oferty za właściwie przeprowadzone przez zamawiającego i stanowi to naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

Również zaniechanie przeprowadzenia aukcji elektronicznej, mimo takiej zapowiedzi w specyfikacji może stanowić naruszenie art. 91a i art. 91b Pzp, jednak jest to uzależnione od wyników badania ofert, które muszą być niepodważalne. W rozpoznawanym postępowaniu zamawiający jest obowiązany powtórzyć czynność badania ofert.

Ponadto odwołujący nie wykazał naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zasługuje na uwzględnienie, jako zbyt ogólny i niedowiedziany przez odwołującego.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 2 marca 2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (ostatnie miejsce publikacji Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591). Przepis ten brzmiał: »Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w niniejszym rozdziale«. Pod rządami tej ustawy odwołujący [i protestujący] mieli obowiązek wskazać naruszenie którejs z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 Pzp o brzmieniu »Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy«, odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 Pzp jest zarzutem spóźnionym, gdyż termin wniesienia odwołań do treści specyfikacji i ogłoszenia minął 30 kwietnia 2012 r. (poniedziałek), wobec ukazania się ogłoszenia o zamówieniu 19 kwietnia 2012 r. – art. 182 ust. 2 Pzp.

Izba nie rozpoznawała zarzutu postawionego warunkowo, jeżeli Izba przyjęłaby, że cyt. „zapropozowanie izolatorów przepustowych SN producentów innych niż Heafely czy ABB nie jest zgodne z treścią specyfikacji”, gdyż Izba tak nie przyjęła.

Ponadto skład orzekający Izby stwierdza, że odwołanie może być rozpatrywane tylko wobec dokonanych czynności zamawiającego (lub zaniechań), a nie wobec czynności wymaganych czy mogących zaistnieć. Zgodnie z art. 180 ust. 3 odwołanie powinno:

- 1) wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy;
- 2) zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów;
- 3) określać żądanie;
- 4) wskazywać okoliczności faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania;
- 5) wskazywać okoliczności prawne uzasadniające wniesienie odwołania.

Dlatego skład orzekający Izby stwierdza, że nie może rozpoznawać samego wykazu przepisów, zawartego na str. 2 odwołania, które to przepisy miałyby naruszać zamawiający, jednak do przepisów nie zostały przypisane konkretne czynności lub zaniechania zamawiającego.

Zdaniem składu orzekającego Izby orzecznictwo przedstawione przez strony i uczestników postępowania nie odnosiło się do takich samych stanów faktycznych jak w rozpoznawanej sprawie.

Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i w związku z tym art. 91 ust. 1, art. 91a ust. 1 i art. 91b ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....