

Sygn. akt KIO/UZP 1080/09,

KIO/UZO 1152/09

WYROK

z dnia 7 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Małgorzata Rakowska
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 września 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **24 sierpnia 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz,

B. ABB Sp. z o.o. w Warszawie, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **ENERGA-OPERATOR S.A., ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk** protestów:

A. Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz z dnia 9 lipca 2009 r.

B. ABB Sp. z o.o. w Warszawie, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź z dnia 3 lipca 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 1152/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:

- **Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz,**

- **ABB Sp. z o.o. w Warszawie, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz,**
 - B** koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ABB Sp. z o.o. w Warszawie, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź,**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **25 538 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A** kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Ormazabal Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Zgierz,**
 - B** kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **ABB Sp. z o.o. w Warszawie, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „*Dostawę transformatorów rozdzielczych 15,75/0,42 kV oraz 21,0/0,42 kV dla ENERGA-OPERATOR SA*”, zostało wszczęte przez ENERGA-OPERATOR S.A. z siedzibą w Gdańsku, ul. Marynarki Polskiej 130, 80-557 Gdańsk zwanego dalej:

„Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 21-030376 w dniu 31.01.2009 r.

W dniu 26.06.2009 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. 2, 7 i 8. Powyższe było poprzedzone ponownym badaniem i oceną ofert w tych częściach, jak i wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej zwanej dalej: „KIO” z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09. Zamawiający wybrał w części 2 - ABB Sp. z o.o., ul. Żegańska 1, 04-713 Warszawa, Oddział w Łodzi, ul. Aleksandrowska 67/93, 91-205 Łódź, zwanego dalej: „ABB” albo „Protestującym” albo „Odwołującym” w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP 1152/09, w części 7 - AREVA T&D Sp. z o.o., ul. Strzegomska 23/27, 58-160 Świebodzice, zwanego dalej: „AREVA”, a w części 8 - ORMAZABAL POLSKA Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 6/8, 95-100 Żgierz, zwanego dalej: „ORMAZABAL” albo „Protestującym” albo „Odwołującym” w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP 1080/09. Ponadto, Zamawiający poinformował, że w cz. 2 i 7, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, odrzucono oferty firmy ORMAZABAL, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Przedstawiony przez tę firmę certyfikat na zgodność prób typu z normami nie potwierdza spełnienia przez zaoferowane transformatory o mocach 25, 40 i 400 kVA wymagań w zakresie wartości napięć zwarcia, określonych w pkt 2.1.2. załącznika nr 1 do SIWZ. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz przedstawionymi kartami katalogowymi transformatorów oferowanych przez firmę Ormazabal, wartość napięcia zwarcia dla ww. mocy transformatorów wynosi 4,5%, czego nie potwierdza certyfikat zgodności, w którym przedmiotowy parametr jest niższy od wymaganego i wynosi 4%. ORMAZABAL został stosownie powiadomiony faxem 29.06.2009 r. z uwagi na „problemy” z doręczeniem za pomocą faxu w dniu 26.06.2009 r.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1080/09:

W dniu 09.07.2009 r. (faxem) na podstawie przepisu art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp” firma ORMAZABAL złożyła protest na:

1. odrzucenie jej oferty ORMAZABAL w cz. 2 i 7 co do zasady oraz bez zachowania wymogu formalnego złożenia wyraźnego sprecyzowania podjętej decyzji,
2. wybór oferty najkorzystniejszej w cz. 2 i 7
 - a) w cz. 2 oferty ABB
 - b) w cz. 7 oferty AREVA
3. nieodrzućcenie ofert ABB oraz AREVA w cz. 2, 7 i 8.

Protestujący zarzucił, że przy ponownej ocenie ofert Zamawiający:

1. Dokonał oceny spełniania wymagań technicznych określonych w załączniku nr 1 do SIWZ wybiórczo tylko w stosunku do ORMAZABAL, wskutek czego doszło do naruszenia Pzp i nie dokonał oceny ofert pozostałych,
2. Dokonał oceny ofert w zakresie przekraczającym zalecenia zawarte w uzasadnieniu do wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r.,
3. Dokonał wyboru oferty AREVA,
4. Dokonał wyboru oferty ABB.

Zarzucił, że właściwie Zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty ORMAZABAL, jedynie w uzasadnieniu do wyboru oferty najkorzystniejszej wskazał, że odrzucono jego ofertę, jednak nie zawiera to pismo, oświadczenia o odrzuceniu oferty.

Ze względu na powyższe wnosił o:

- a) dokonanie ponownej oceny ofert w zakresie zgodnym z treścią uzasadnienia do wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. i odrzucenie ofert AREVA oraz ABB,
- b) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w cz. 2 i 7.

W ocenie Protestującego, w ramach ponownej oceny ofert dokonanej wskutek wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. Zamawiający nie dokonał ponownej oceny wszystkich ofert.

Oferta AREVA nie spełnia wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” w zakresie strat jałowych, jak i obciążeniowych. Straty podane w certyfikacie potwierdzającym spełnianie wymagań technicznych SIWZ na datę sporządzenia oferty są wyższe niż wymagane. Straty obciążeniowe zsumowane z jałowymi są wyższe niż ich suma.

Oferta ABB nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych i obciążeniowych, gdyż podane straty maksymalne są tak wysokie, że ich wartość maksymalna wykracza poza normę i znacząco przekracza wymagania Zamawiającego. Ponieważ Zamawiający nie dopuszczał tolerancji błędu, gdyż wymagane straty są wskazane jako maksymalne wartości mierzone. Zatem nie wiadomo jakie transformatory były przedstawione do badania, ale norma typoszeregu w stratach obciążeniowych dla mocy: a) 40 przewiduje max. straty 1160, b) 400 przewiduje max straty 6000, c) 630 przewiduje max straty 9000.

Zatem certyfikat potwierdza, że ABB produkuje transformatory o maksymalnych stratach obciążeniowych przekraczających normę PN 60076-3:2002+AP 1:2004, gdyż taka jest aktualnie obowiązująca norma. Skoro uległa zmianie norma to certyfikat potwierdzający zgodność z normą z 2001 r. nie może być uznany za spełniający wymagania.

Jednocześnie impedancja zwarcia jest podana nieprecyzyjnie i zawiera się w przedziale 4% do 6 %, co nie może być uznane za spełnianie wymagań, gdyż ten parametr został określony precyzyjnie. Ponadto certyfikat Instytutu Elektrotechniki jest oparty

wyłącznie na badaniach wewnętrznych ABB, a ponadto jest bezterminowy, zatem wzbudza wątpliwości co do jego treści i nie wiadomo czy jest nadal aktualny.

W zakresie wskazanej w ofercie Protestującego impedancji zwarcia wyjaśnił, że wymagane napięcie zwarcia na poziomie 4,5 % jest niemalże tożsame z impedancją zwarcia na poziomie 4 %. Szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę stosowaną do tych wartości tolerancję wynikającą z normy wynoszącą 10 %. Na tą okoliczność przedstawił odpowiedni dowód - opinię techniczną.

W dniu 13.07.2009 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 13.07.2009 r. faxem ORMAZABAL przystępując do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem wniesionym przez ABB wnosił i podtrzymał własny protest z dnia 09.07.2009 r., jednocześnie dokonując jego uzupełnienia. Wskazywał, że protest został złożony na czynności Zamawiającego polegające na:

1. odrzuceniu oferty ORMAZABAL w cz. 2 i 7 co do zasady oraz bez zachowania wymogu formalnego złożenia wyraźnego sprecyzowania podjętej decyzji,
2. wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. 2 i 7,
 - a. w części 2 oferty ABB
 - b. w części 7 oferty AREVA
3. nieodrzuceniu ofert ABB oraz AREVA w cz. 2, 7 i 8.

Zarzucił, że przy ponownej ocenie ofert Zamawiający:

1. Dokonał oceny spełniania wymagań technicznych określonych w załączniku nr 1 do SIWZ wybiórczo tylko w stosunku do ORMAZABAL, wskutek czego doszło do naruszenia Pzp i nie dokonał oceny ofert pozostałych - w ten sposób doszło do naruszenia art. 7 Pzp,
2. Dokonał oceny ofert w zakresie przekraczającym zalecenia zawarte w uzasadnieniu do wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r.,
3. Zaniechał odrzucenia tak oferty AREVA, jak i ABB czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp,
4. Wskutek tego dokonał oceny i wyboru oferty AREVA w cz. 7 i oferty ABB w cz. 2 niegodnie z treścią wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. Izba nakazała Zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie cz. 2, 7 i 8 przedmiotowego zamówienia w zakresie zgodności z SIWZ i nie dopuszczalne jest badanie i ocena tylko oferty jednego Wykonawcy.

W ramach ponownej oceny ofert dokonanej wskutek wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. Zamawiający nie dokonał ponownej oceny wszystkich ofert, zbadał tylko ofertę ORMAZABAL gdyż, gdyby zbadał inne oferty, to musiałby zauważyć, że nie spełniają wymagań SIWZ.

Oferta AREVA nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych, jak i obciążeniowych. Straty podane w certyfikacie potwierdzającym spełnianie wymagań technicznych SIWZ na datę sporządzenia oferty są wyższe niż wymagane. Straty obciążeniowe /sumowane z jałowymi są wyższe niż ich suma podana w certyfikacie.

Oferta ABB nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych i obciążeniowych, gdyż podane straty maksymalne są tak wysokie, że można powiedzieć, że certyfikat potwierdza straty równe lub mniejsze nieskończoności. W tym miejscu należy wskazać, że obecnie w Polsce obowiązuje norma PN-EN 50464-1 oraz norma PN-EN 60076-1:2001 z kolejnymi szczegółowymi, rozszerzeniami. W załączeniu wydruk wskazujący, które normy obowiązują w zakresie normy 60076-1:2001.

W normie PN-EN 50464-1 jest określona wartość maksymalna strat. Wartość maksymalna strat w certyfikacie ABB wykracza znacznie poza tą normę i znacząco przekracza wymagania Zamawiającego. Ponieważ zamawiający nie dopuszcza! tolerancji błędu, gdyż wymagane straty są wskazane jako maksymalne wartości mierzone. Zatem nie wiadomo jakie transformatory były przedstawione do badania, ale norma typoszeregu w stratach obciążeniowych dla mocy:

- a) 40 przewiduje max straty 1160, gdy wskazane przez ABB max straty to 1300,
- b) 400 przewiduje max straty 6000, gdy wskazane przez ABB max straty to 6100,
- c) 630 przewiduje max straty 8700, gdy wskazane przez ABB max straty to 9000.

Zatem certyfikat potwierdza, że ABB produkuje transformatory o maksymalnych stratach obciążeniowych przekraczających określone w obowiązującej normie. Skoro uległa zmianie norma to certyfikat potwierdzający zgodność z normą z 2001 r. nie może być uznany za spełniający wymagania.

ABB złożyła dwa certyfikaty:

1. Certyfikat Instytutu Elektrotechniki nr 0121/NWM/05 z dnia 30.06.2005 r. wydany na podstawie badań własnych w Laboratorium ABB, bez wskazania okresu obowiązywania. Skoro nie został określony okres obowiązywania, to należy rozumieć, że certyfikat obowiązuje tak długo, jak długo nie ulegną zmianie normy na zgodność z którymi był wydany. Jak wynika z przedstawionego zestawienia uchylonych i obowiązujących norm, normy ulegały od tego czasu kilkakrotnym zmianom, np. w 2007 r., czyli już po wystawieniu certyfikatu.
2. Certyfikat Instytutu Energetyki w Warszawie nr 006/2006 z dnia 14.04.2006 r. wskazują, że napięcie zwarcia jest podane nieprecyzyjnie i zawiera się w przedziale 4% do 6 %. Biorąc pod uwagę wymagania zamawiającego tak szeroko zakreślony przedział w istocie nie może być uznany za spełnianie wymagań SIWZ, gdyż ten parametr został określony precyzyjnie.

W zakresie wskazanej w naszej ofercie impedancji zwarcia wyjaśniamy, że wymagane napięcie zwarcia na poziomie 4,5 % jest niemalże tożsame z impedancją zwarcia

na poziomie 4 %. Szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę stosowaną do tych wartości wynikającą z normy wynoszącą 10%.

W wymaganiach technicznych SIWZ Zamawiający wskazał, że wymaga dostaw transformatorów o określonym w zależności od mocy napięciu zwarcia na poziomie 4,5 % i 6,0 %. Jednocześnie napięcie zwarcia nie jest wartością definiowaną przez normy. W normie PN-EN 60076-1:2001 mowa jest o impedancji zwarcia. Skoro tak, to Wykonawca musi spełnić wymagania Zamawiającego, dlatego Protestujący złożył ofertę zobowiązując się, że wymaganie to spełni. Jednak normy określają nie napięcie zwarcia ale impedancję zwarcia i tylko ten parametr obejmuje przedłożony certyfikat.

Zatem nie można odrzucić oferty ORMAZABAL z tego względu, że certyfikat nie obejmuje napięcia zwarcia. Ta wartość jest deklарowana przez Wykonawcę. Certyfikat obejmuje specyfikowaną przez normę impedancję zwarcia. Wielkość elektryczna, której nie definiuje norma nie może być objęta certyfikatem na zgodność z normą. Na tą okoliczność przedstawiamy opinię techniczną.

W dniu 16.07.2009 r. faxem do postępowania protestacyjnego przystąpiła firma ABB w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego. Wnosiła o oddalenie protestu.

Kopia przystąpienia została skutecznie przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Jednakże, z uwagi na nieskuteczne przystąpienie na etapie odwołania, Izba nie przedstawiła podniesionej argumentacji.

W dniu 16.07.2009 r. faxem (pismo z dnia 14.07.2009 r.) do postępowania protestacyjnego przystąpiła firma AREVA w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie protestu w całości i tym samym podtrzymanie decyzji dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z pismem z dnia 26.06.2009 w zakresie zadania nr 7. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Jednakże, z uwagi na nieskuteczne przystąpienie na etapie odwołania, Izba nie przedstawiła podniesionej argumentacji.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 17.07.2009 r. faxem, poprzez jego oddalenie w całości. Zamawiający wyjaśnił, że na podstawie wytycznych z wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r.. Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert wszystkich (trzech) Wykonawców, wzywając wcześniej do uzupełnienia dokumentów w zakresie certyfikatu firmę ORMAZABAL. W wyniku uzupełnienia dokumentów, Zamawiający otrzymał od ORMAZABAL skorygowany załącznik do certyfikatu wraz z wyjaśnieniami ze strony ENERGOPOMIARU (Jednostki Certyfikującej) dotyczącymi powtórnej analizy dokumentacji z badań transformatorów wykonanych przed datą wydania certyfikatu (tj. 28.10.2008 r.), na

podstawie której, dokonano korekty załącznika do certyfikatu. Tym samym Zamawiający uznał, iż skorygowany załącznik do certyfikatu przedstawiony przez firmę ORMAZABAL, a także załączniki do certyfikatów złożone wcześniej przez firmy ABB oraz AREVA spełniają wymagania SIWZ, tj. przedstawiają: typoszereg mocy, informację o grupach połączeń, jak również wartości napięć zwarcia oraz strat jałowych i obciążeniowych,

Zakres informacji znajdujących się w załączniku do certyfikatu podawany jest na podstawie raportu/sprawozdania z oceny wyrobu i ustalany przez jednostkę certyfikującą. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, iż parametry certyfikowanych transformatorów, zawarte w załącznikach do certyfikatów złożonych przez wszystkich Wykonawców, przedstawione są w sposób wybiórczy i dość uproszczony (dotyczy grupy połączeń, wartości napięć zwarcia oraz strat jałowych i obciążeniowych). Z uwagi na powyższe, Zamawiający przyjął określony pułap zgodności przedstawionych certyfikatów oraz dokonał ponownej oceny poszczególnych ofert wg jednolitych kryteriów.

Spośród parametrów technicznych transformatorów określonych przez Zamawiającego w pkt 2.1.2. Załącznika nr 1 do SIWZ, tylko moce znamionowe podane zostały w sposób jednoznaczny we wszystkich certyfikatach, natomiast pozostałe parametry, określone zostały w sposób mniej lub bardziej precyzyjny.

Mając na uwadze fakt, iż próbom typu dla potrzeb certyfikacji poddawanych jest wiele jednostek, Zamawiający uznał, że parametry techniczne znajdujące się w załącznikach do certyfikatów, określone zostały w sposób uproszczony i stanowią informację o charakterze uniwersalnym, np.: wartości strat podawane ze znakiem „£” lub jako typowe; napięcia zwarcia podawane w przedziale, a także z określeniem „lub”.

Podsumowując temat zawartości certyfikatów zgodności, Zamawiający podkreślił, iż z jego punktu widzenia najistotniejsze jest, aby otrzymać od Wykonawcy dokument, stanowiący wiarygodną informację, że zaoferowane wyroby, tj. olejowe transformatory rozdzielcze, wykonywane są zgodnie z normą PN-EN 60076, co potwierdziły akredytowane przez PCA jednostki badawcze.

Dokonując ponownej oceny ofert, Zamawiający kierował się zasadą, że parametry techniczne podane w załącznikach do certyfikatów nie mogą być w sprzeczności z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 1 do SIWZ. Z uwagi na powyższe, certyfikat przedstawiony przez firmę ORMAZABAL potwierdził jednoznacznie, że jednostki o mocach 25, 40 i 400 kVA, nie spełniają wymagań w zakresie wartości napięć zwarcia, określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SIWZ, co spowodowało odrzucenie ofert w cz. 2 i 7.

Odnosząc się do pozostałych kwestii przedstawionych w uzasadnieniu protestu, stwierdził:

a) w certyfikacie AREVA, straty obciążeniowe zsumowane z jałowymi są wyższe niż ich suma, ponieważ zgodnie z powyższymi wyjaśnieniami straty obciążeniowe, jak i jałowe podane są jako typowe, natomiast suma podanych strat odpowiada maksymalnym stratom całkowitym.

b) norma PN-EN 60076, przywołana w Załączniku nr 1 do SIWZ, nie określa wymagań w zakresie maksymalnych wartości strat. Podział transformatorów na klasy w zależności od wielkości strat, zawarty jest w obowiązującej normie PN-EN 50464-1:2007, jednakże nie obejmuje ona pełnego typoszeregu mocy transformatorów objętych postępowaniem przetargowym, a Zamawiający nie przywoływał jej w SIWZ.

c) wymagany od Wykonawców certyfikat dotyczy zgodności prób typu z normami: PN-EN 60076-2 (w zakresie nagrzewania) oraz PN-EN 60076-3 (w zakresie wytrzymałości elektrycznej), które przywołane są w rozdziale 10 normy PN-EN 60076-1:2001 zawierającej ogólne wymagania dla transformatorów. Normy zmieniające: PN-EN 60076-1:2001/A1:2007 oraz PN-EN 60076-1:2001/A12:2004 nie dotyczą prób typu.

d) do oceny ofert, Zamawiający przyjął załączony przez ABB certyfikat zgodności, wydany w dniu 5.03.2009 r., który objęty jest okresem ważności od marca 2009 r. do marca 2014 r.

e) zarówno napięcie zwarcia, jak i impedancja zwarcia podawane są w wartościach względnych (procentowych), natomiast w branży elektroenergetycznej używane są one zamiennie i można przyjąć że są one tożsame. Dokonując ponownej oceny ofert, Zamawiający stwierdził, że dla transformatorów z cz. 2 i 7, wartości napięcia (impedancji) zwarcia podane w certyfikacie (4%) różnią się od wartości podanych w ofercie (4,5%), co jest w sprzeczności z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 1 do SIWZ. Wynikająca z normy dopuszczalna tolerancja odnosi się do wartości określonych jednoznacznie w certyfikacie, jak również do wymagań podanych w Załączniku nr 1 do SIWZ, dlatego też parametr ten nie jest porównywalny.

W dniu 27.07.2009 r. (data nadania u publicznego operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie odwołania w całości wniósł odwołanie do Prezesa UZP. Podtrzymał zarzuty i wnioski z protestu. Wskazał, że działanie Zamawiającego narusza interes prawny Odwołującego, gdyż oferta ORMAZABAL została odrzucona i nie została wzięta pod uwagę przy ocenie punktowej, a gdyby do tego odrzucenia nie doszło to, musiałaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Ponadto, naruszenie zasady równości przy ocenie ofert, jest naruszeniem interesu prawnego Wykonawcy rozumianego szeroko. Zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. Izba nakazała Zamawiającemu ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie cz. 2, 7 i 8 przedmiotowego zamówienia w zakresie zgodności z SIWZ i nie dopuszczalne jest badanie i ocena tylko oferty jednego Wykonawcy lub w zakresie nie wynikającym z postanowień SIWZ.

Wskazał, że zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zatem podstawowe zasady postępowania to zasada równości i zasada uczciwej konkurencji. Zgodnie z zasadą równości każdy z Wykonawców winien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg a ocena ofert winna być dokonywana z uwzględnieniem tych samych kryteriów. Nie jest dopuszczalne stosowanie bezprawnych preferencji dla niektórych wykonawców, dokonywanie oceny ofert na podstawie własnej wiedzy komisji przetargowej, a nie na podstawie przedłożonych w ofertach dokumentów oraz na odstępowaniu przez Zamawiającego od wymagań i kryteriów określonych w specyfikacji (vide: Jerzy Pieróg. Prawo Zamówień Publicznych, 9. Wydanie, Warszawa 2009, art. 7 teza 1, 3 i 5, str. 57 - 59). Zamawiający rygorystycznie i w sposób wybiórczy ocenił tylko ofertę wykonawcy Odwołującego. Świadczy o tym ocena ofert dla części piątej zamówienia, gdzie w stosunku do oferty AREVA dla mocy 160 [kVA] certyfikat przedstawiono dla grupy połączeń Dyn5, gdy Zamawiający wymagał grupy połączeń Yzn5. Gdyby Zamawiający w jednakowy sposób ocenił wszystkie oferty wtedy zauważyłby także, że straty jałowe i obciążeniowe wykonawcy AREVA są wyższe od wymaganych w warunkach technicznych, zaś zakres strat ABB jest tak szeroki, że nie sposób stwierdzić jakie transformatory w istocie poddano badaniu.

W ocenie Odwołującego, ocena zgodności przedstawionych dokumentów z wymaganiami technicznymi postawionymi przez Zamawiającego musi być możliwa dla każdego, nie tylko dla osoby posiadającej wiedzę fachową w danej dziedzinie.

Wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ Rozdz. IX pkt 6.2 do formularza oferty należy dołączyć również dokumentację techniczną opisaną w pkt 3 zał. Nr 1 do SIWZ. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że Zamawiający nie wprowadził załącznika nr 1 do SIWZ. Wprowadził załącznik nr 1 do umowy - zatytułowany „Wymagania techniczne”. W tym załączniku w pkt 3.1 Zamawiający wskazał, że *„wymagana dokumentacja transformatorów w wykonaniu standardowym, dla mocy i napięć analogicznych jak w przedmiocie zamówienia, produkowanych obecnie przez Wykonawcę powinna zawierać: instrukcję obsługi (tzw. DTR) oraz kserokopie certyfikatów uzyskanych w Polsce, lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu. Certyfikat na zgodność prób typu z normami powinien być wydany przez jednostkę badawczą, akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji”*.

W tabeli znajdującej się w pkt 2.1.2. załącznika nr 1 do umowy ujęto precyzyjne wymagania techniczne i jakościowe w zakresie mocy, grupy połączeń, napięcia zwarcia, strat jałowych i strat obciążeniowych dla poszczególnych mocy transformatorów. Przy czym tylko straty jałowe i obciążeniowe należy rozumieć jako maksymalne wartości pomierzone, zaś pozostałe wymagania są określone precyzyjnie. Zamawiający w cytowanej tabeli

sprecyzował, że oferowane transformatory muszą się charakteryzować napięciem zwarcia określonym w procentach.

Jednocześnie w normie PN-EN 60076-1 w pkt 3 zatytułowanym „Definicje” w pkt 3.7.1 impedancja zwarcia pary uzwojeń określono, że jest to: „zastępcza impedancja połączenia szeregowego, $Z=R+jX$, między zaciskami jednego z uzwojeń pary uzwojeń, wyrażona w omach.....” Dodatkowo w pkt 5.5 zatytułowanym „określenie impedancji zwarcia” wskazano jak winno się prawidłowo mierzyć parametr poddany certyfikacji. W pkt 7 cytowanej normy zatytułowanym „tabliczki znamionowe” w pkt 7.1 określono wszystkie parametry, które winny znaleźć wśród danych technicznych na tabliczce znamionowej gotowego wyrobu. Tutaj w punkcie „L” jest zapis: „impedancja zwarcia: wartość zmierzona wyrażona w procentach”. W pkt 9 zatytułowanym „Tolerancje” w tablicy nr 1 w pkt 3 określono wielkość dopuszczalnej tolerancji dla impedancji zwarcia od zadeklarowanej wartości, która w przypadku transformatorów wielouzwojeniowych wynosi $\pm 10\%$ dla zaczełu znamionowego i $\pm 15\%$ dla pozostałych zaczełów. W pkt 10 zatytułowanym próby, to właśnie pomiar impedancji zwarcia jest przewidziany jako konieczny dla próby wyrobu (pkt 10.1.1 lit. c), zaś w pkt 10.4 zatytułowanym „pomiar impedancji zwarcia i strat obciążeniowych” określono precyzyjnie sposób i technikę pomiaru tej wielkości.

Żądana przez Zamawiającego wielkość „napięcie zwarcia” nie jest pojęciem normatywnym. Nie jest przez normę zdefiniowana ani jako pojęcie, ani nie jest znormalizowany sposób jego pomierzenia, nie są w stosunku do niego określone zakresy tolerancji ani nie uwidacznia się go na tabliczce znamionowej. Napięcie zwarcia nie stanowi także próby wyrobu. Dlatego w procesie certyfikacji winna zostać określona impedancja zwarcia, gdyż jest to parametr określony w normie.

Ponadto zgodnie z pkt 7.2 lit. b cytowanej normy „w przypadku transformatorów o zakresie regulacji przekraczającym $\pm 5\%$ wartość impedancji zwarcia winna być podana dla zaczełu znamionowego i zaczełów skrajnych, najkorzystniej w omach na fazę, odniesione do określonego uzwojenia”. Zatem Zamawiający sformułował wymagania techniczne SIWZ w sposób niezgodny z normą, więc w tej kwestii nie mógł oczekiwać, że przedstawiony certyfikat będzie te wartości określał. Być może taka jest praktyka wynikająca z wieloletnich zaszczości, ale my jednak stoimy na stanowisku, że certyfikat musi być odbiciem aktualnie obowiązujących norm.

Dlatego Zamawiający nie miał prawa odrzucić Odwołującego z tego względu, że wskazana w skorygowanym załączniku do certyfikatu impedancja zwarcia różni się od wartości napięcia zwarcia podanego w wymaganiach technicznych SIWZ. Skoro Zamawiający uważa, że napięcie zwarcia jest dla niego ważnym czynnikiem i zamieszcza go w SIWZ w wymaganiach technicznych, to oczywiście ma do tego prawo. Jednak skoro pojęcie to nie jest pojęciem normatywnym, to Zamawiający nie może się

spodziewać, że znajdzie się ono w treści załącznika do certyfikatu, gdyż certyfikacji mogą podlegać jedynie parametry określone w normie. Inne parametry muszą oczywiście być spełnione przez Wykonawcę, ale w tym zakresie wystarczy oświadczenie wykonawcy w treści oferty, że spełni to wymaganie techniczne.

Impedancja zwarcia i napięcie zwarcia są to różne wielkości elektryczne. Napięcie zwarcia podaje się w voltach, zaś impedancję zwarcia w omach. Z pisma Instytutu certyfikującego ENERGOPOMIAR okoliczność ta wynika bezspornie. Dlatego bez znaczenia są dywagacje zmierzające do wykazania, że są to pojęcia tożsame, ponieważ zupełnie co innego wynika z treści cytowanej normy. Analiza wartości zupełnie różnych wartości elektrycznych jest w naszej ocenie niedopuszczalna i nie znajduje potwierdzenia w przedstawionej dokumentacji. Jednocześnie sam Zamawiający uważa, że te wielkości elektryczne nie są tożsame. Zamawiający wskazuje jednocześnie w piśmie z 17.07.2009 r. zawierającym rozstrzygnięcie wniesionego przez nas protestu, że pojęcia te w branży elektroenergetycznej są używane zamiennie i można przejąć, że są tożsame. Z takiego sformułowania wynika, że w zasadzie nawet Zamawiający podziela ogląd, że są to różne pojęcia.

Norma posługuje się pojęciem impedancji zwarcia, Instytut Certyfikujący ENERGOPOMIAR nie uważa tych pojęć za tożsame i my także nie uważamy, że impedancja zwarcia jest tą samą wielkością elektryczną co napięcie zwarcia.

Skoro Zamawiający w załączniku nr 1 do umowy w pkt 3.1 wskazał, że *„wymagana dokumentacja transformatorów w wykonaniu standardowym, dla mocy i napięć analogicznych jak w przedmiocie zamówienia, produkowanych obecnie przez Wykonawcę ma zawierać certyfikaty to oznacza, że wymagał zasadniczo certyfikatów dla mocy i napięć analogicznych jak w przedmiocie zamówienia”*. Więc w naszej ocenie Zamawiający winien oceniać, czy przedstawione certyfikaty są wystawione dla transformatorów o mocach i napięciu analogicznym jak w przedmiocie zamówienia. Zamawiający nie precyzował, że będzie uprawniony do dokonywania oceny co do wszystkich pozostałych wymaganych parametrów technicznych w zakresie ich zgodności z przedstawionym certyfikatem. Tym bardziej nie sposób uznać, że Zamawiający był uprawniony do badania wielkości (napięcia zwarcia), która nie jest wielkością normatywną i porównywania jej z zupełnie inną wielkością elektryczną (impedancja zwarcia). Dodatkowo zamawiane transformatory nie są standardowe, mają poszerzony zakres regulacji.

Zamawiający wskazał w rozstrzygnięciu protestu, że przyjął: *„przyjął określony pułap zgodności przedstawionych certyfikatów oraz dokonał ponownej oceny poszczególnych ofert wg jednolitych kryteriów”*. Jednak dokonując odrzucenia naszej oferty Zamawiający oparł się na własnym przeświadczeniu o tożsamości tych wielkości elektrycznych, pomimo tego, że co innego wynika z SIWZ, treści normy i treści przedstawionego certyfikatu.

Oferta AREVA nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych, jak i obciążeniowych. Straty podane w certyfikacie potwierdzającym spełnianie wymagań technicznych SIWZ na datę sporządzenia oferty są wyższe niż wymagane. Straty obciążeniowe zsumowane z jałowymi są wyższe niż ich suma podana w certyfikacie.

Wobec treści ustosunkowania się do treści protestu powstaje zagadnienie co oznacza poddanie wyrobu procesowi certyfikacji. Pismem z 14.07.2009 r. AREVA wyjaśniła, że straty podane w treści certyfikatu dla oferowanych transformatorów są stratami typowymi. „Oznacza to, że rzeczywista wartości mogą być większe lub mniejsze od typowych...” Powyższe wynika także z treści pisma Instytutu Energetyki. Zatem nie sposób określić jakie w istocie transformatory zostały poddane certyfikacji. Skoro zdaniem Wykonawcy i Instytutu Certyfikującego wskazane wartości strat mogą być mniejsze lub większe od wskazanych w certyfikacie a jednocześnie Zamawiający wymaga, aby straty były mniejsze od wartości określonych jako maksymalne wartości pomierzone, to przedstawiony certyfikat nie potwierdza, że oferowane transformatory spełniają ten wymóg techniczny. W certyfikacie dla próby typu wskazane wartości są określone jako typowe. Więc certyfikat ten nie określa w istocie jakie są parametry certyfikowanych transformatorów. Obowiązujące przepisy wymagają, aby wyroby będące przedmiotem certyfikacji były jednoznacznie sprecyzowane, gdyż nie można objąć certyfikatem transformatorów o dowolnych parametrach. W przypadku certyfikatu zgodności transformatorów w zakresie prób typu z normami takimi parametrami są graniczne wartości strat i napięcia określone indywidualnie dla każdej mocy. Ich brak powoduje niemożność stwierdzenia, co jest kluczowym parametrem dla próby nagrzewania oraz stwierdzenia, czy oferowane transformatory są objęte przedłożonym certyfikatem (wyrok KIO z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09). Ponieważ wyrok ten wiąże strony tego postępowania na przyszłość, a Izba uznała że Wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć kserokopie certyfikatów dotyczących oferowanego wyrobu a nie jakiegokolwiek wyrobu, to oferta Wykonawcy AREVA winna zostać odrzucona.

Oferta ABB nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych i obciążeniowych, gdyż podane straty maksymalne są tak wysokie, że można powiedzieć, że certyfikat potwierdza straty równe lub mniejsze nieskończoności. Wskazał, że obecnie w Polsce obowiązuje norma PL-EN 50464-1 oraz norma PN-EN 60076-1:2001 z kolejnymi szczegółowymi rozszerzeniami. W załączeniu Odwołujący przedstawił wydruk wskazujący, które normy obowiązują w zakresie normy 60076-1:2001.

W normie PN-EN 50464-1 jest określona wartość maksymalna strat zarówno jałowych jak i obciążeniowych. Wartość maksymalna strat w certyfikacie ABB wykracza znacznie poza tą normę i znacząco przekracza wymagania Zamawiającego.

Ponieważ Zamawiający nie dopuszczał tolerancji błędu, gdyż wymagane straty są wskazane jako maksymalne wartości mierzone. Zatem nie wiadomo jakie transformatory były przedstawione do badania, ale norma typoszeregu w stratach obciążeniowych dla mocy:

- a) 40 przewiduje max straty 1160, gdy wskazane przez ABB max. straty to 1300,
- b) 400 przewiduje max straty 6000, gdy wskazane przez ABB max straty to 6100,
- c) 630 przewiduje max straty 8700, gdy wskazane przez ABB max straty to 9000.

Zatem, w ocenie Odwołującego, certyfikat potwierdza, że ABB produkuje transformatory o maksymalnych stratach obciążeniowych przekraczających określone w obowiązującej normie. Więc certyfikat ten nie określa w istocie jakie są parametry certyfikowanych transformatorów.

Wyjaśnienia złożone przez Instytut Energetyki w piśmie z dnia 16.07.2009 r. w istocie potwierdzają, że badane były transformatory o stratach jałowych i obciążeniowych przekraczających wymagania Zamawiającego. Skoro straty gwarantowane przez wykonawcę mają być mniejsze lub równe maksymalnym wartościom pomierzonym, to albo certyfikacji były poddane inne transformatory niż oferowane albo certyfikat ten potwierdza, że oferowane transformatory nie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Dodatkowo wskazuje na to ta okoliczność, że certyfikowane transformatory mogą mieć napięcie zwarcia w przedziale od 4 % do 6 %. Skoro Zamawiający wymagał, aby napięcie zwarcia wynosiło 4% dla transformatorów o mocach 25, 40 i 400 [kVA], to należy przyjąć że certyfikowane transformatory są inne niż oferowane, gdyż zgodnie z treścią certyfikatu poddane badaniu transformatory przy mocy 25, 40 i 400 [kVA] mogą mieć napięcie zwarcia wynoszące maksymalnie nawet 6%.

Jednocześnie sam Wykonawca ABB w swoim proteście z dnia 20.04.2009 r. podkreślił, że: *„Obowiązujące przepisy wymagają, aby wyroby będące przedmiotem certyfikacji były jednoznacznie sprecyzowane, gdyż nie można objąć certyfikatem transformatorów o dowolnych parametrach. W przypadku certyfikatu zgodności transformatorów w zakresie prób typu z normami takimi parametrami są graniczne wartości strat i napięcia określone indywidualnie dla każdej mocy. Ich brak powoduje niemożność stwierdzenia, co jest kluczowym parametrem dla próby nagrzewania oraz stwierdzenia, czy oferowane transformatory są objęte przedłożonym certyfikatem”*. Argumentacja ta znalazła odbicie w wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09. Ponieważ wyrok ten wiąże strony tego postępowania na przyszłość, a Izba uznała że Wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć kserokopie certyfikatów dotyczących oferowanego wyrobu a nie jakiegokolwiek wyrobu, to oferta Wykonawcy ABB winna zostać odrzucona.

Kopie treści odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (faxem).

W dniu 03.08.2009 r. faxem Zamawiający przekazał przystępującym na etapie protestu kopię odwołania i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 27.08.2009 r. (wpływ do Prezesa UZP) AREVA po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania. Jednakże, z uwagi na nie przekazanie kopii przystąpienia tak Zamawiającemu, jak i Odwołującemu (strony potwierdziły niniejsze na posiedzeniu, a AREVA nie okazała dowodu przeciwnego), Izba uznała przystąpienie za nieskuteczne.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 02.09.2009 r. (wpływ do Prezesa UZP) ABB po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania. Jednakże, z uwagi na nie przekazanie w terminie kopii przystąpienia tak Zamawiającemu, jak i Odwołującemu (niniejsze nastąpiło po otwarciu, tj. w trakcie posiedzenia), Izba uznała przystąpienie za nieskuteczne.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09

W dniu 03.07.2009 r. (faxem), pismo z dnia 02.07.2009 r. firma ABB złożyła protest na wybór w zakresie obejmującym cz. 8 przedmiotu zamówienia oferty złożonej przez firmę ORMAZABAL a także na zaniechanie odrzucenia oferty w/w firmy.

Protestujący zarzucił:

1. Zaniechanie odrzucenia oferty ORMAZABAL w całości, jako sprzecznej ze SIWZ,
2. Wybór przez Zamawiającego oferty firmy ORMAZABAL w cz. 8 przedmiotu zamówienia.

Wnosząc o :

- a) dokonanie ponownej oceny zasadności odrzucenia oferty złożonej przez firmę ORMAZABAL i odrzucenie tej oferty
- b) dokonanie ponownego wyboru najlepszej oferty, z uwzględnieniem oferty złożonej przez ABB

Nieodrzućenie oferty złożonej przez firmę ORMAZABAL nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp - poprzez zaakceptowanie oferty mimo, iż nie odpowiadała ona treści SIWZ. Wybór oferty firmy ORMAZABAL nastąpił z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nieodrzućenie tej oferty.

Protestujący stwierdził, że uzupełniając ofertę ORMAZABAL przedstawił nowy załącznik nr 1 do Certyfikatu wydanego przez ENERGOPOMIAR - pismo ORMAZABAL z dnia 10.06.2009 i załączone PISMA ENERGOPOMIARU. Tym samym ORMAZABAL zmienił treść swojej oferty złożonej w postępowaniu przetargowym. Dokonując tej zmiany treści Certyfikatu i oferty, ENERGOPOMIAR wyjaśnił w piśmie, iż dokonuje tej zmiany jako sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej. Protestujący podnosił, iż zgodnie z art. 87 ust. 2

Pzp - tylko Zamawiający jest upoważniony do dokonywania sprostowania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Nawet gdyby przyjąć, iż oferent może dokonać usunięcia omyłek w ofercie, to dokonana zmiana w treści Certyfikatu w żadnym wypadku nie może zostać zakwalifikowana jako usunięcie oczywistej omyłki pisarskiej - wyrok KIO z 26.07.2005 r. (IV Ca 340/05) i wyrok KIO z 03.04.2008 r. (KIO/UZP 243/08) - za oczywistą omyłkę uznać można błąd pisarski, logiczny, inne niedokładności przypadkowe które są wynikiem przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego. Poprawianie oczywistej omyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli. ENERGOPOMIAR i ORMAZABAL dokonali zmiany treści Certyfikatu, a więc i oferty.

Protestujący stoi na stanowisku iż dokonywanie zmian w treści oferty w trakcie postępowania nie jest dopuszczalne i winno skutkować odrzuceniem oferty ORMAZABAL.

Analizując przedstawione w trakcie postępowania przetargowego wyjaśnienia i uzupełnienie dotyczące treści Certyfikatu można dojść do wniosku, iż w chwili składania oferty, certyfikacja transformatorów opisanych w ofercie nie była dokonana. Wynika to z porównania treści wyjaśnienia ORMAZABAL z dnia 06.04.2009 (*„badanie wszystkich typów transformatorów nie jest możliwe”*), treści wyjaśnienia złożonego na rozprawie w dniu 22.05.2009 (pismo ENERGOPOMIARU z dnia 15.05.2009 r.), treści wyjaśnień ENERGOPOMIARU załączonych do pisma ORMAZABAL z dnia 10.06.2009.

Reasumując Protestujący stwierdza iż transformatory oferowane zgodnie z pkt 12 § IV SIWZ winny posiadać certyfikat na zgodność prób typu z normami. Certyfikat winien dotyczyć transformatorów oferowanych o parametrach technicznych opisanych w zał. 1 do SIWZ - wymagania techniczne pkt 2.1.2.

Przedstawione dokumenty o treści zmienianej w trakcie postępowanie przetargowego, nie pozwalają stwierdzić jakie dokładnie transformatory poddano certyfikacji w momencie składania oferty. Z dokumentów tych wynika, że przedstawiony z ofertą Certyfikat nie dotyczył oferowanych transformatorów (niższy poziom izolacji transformatorów certyfikowanych niż oferowanych). Nieodrzućenie oferty firmy ORMAZABAL, której treść nie odpowiada treści SIWZ i wybór tej oferty jako najlepszej stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, i naruszenie art. 7 Pzp.

W dniu 09.07.2009 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 13.07.2009 r. faxem do postępowania protestacyjnego przystąpiła firma ORMAZABAL w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego. Przystępujący wnosilo o oddalenie protestu, gdyż zarzuty w nim zawarte nie są zasadne. Wyrok KIO z dnia 25.05.2009 r. zawiera wytyczne dla Zamawiającego (str. 8 uzasadnienia). *„Jednocześnie*

Izba stwierdziła, iż Zamawiający powinien wezwać wykonawcę ORMAZABAL, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu zgodności), potwierdzającego w zakresie wyżej wskazanym, iż oferowane transformatory są zgodne z próbami typu zawartymi w certyfikacie." Prawomocny wyrok KIO wiąże Zamawiającego, także w zakresie zaleceń wynikających z treści uzasadnienia.

Ponadto wywoły dotyczące możliwości sprostowania oczywistej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 Pzp są w istocie nieporozumieniem i wynikają z niezrozumienia sformułowań Pzp, gdyż poprawienie oczywistej omyłki w treści oferty sprowadza się do poprawienia jakiegoś zapisu oferty (oczywiście powiadamiając o tym wykonawcę). Art. 87 ust. 2 Pzp musi być tak odczytywany by nie uniemożliwić zastosowania trybu składania wyjaśnień i uzupełniania oferty zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu Zamawiający wzywa wykonawców do złożenia dodatkowych dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego. Zaś art. 87 ust. 2 Pzp dotyczy wyłącznie poprawiania omyłek np. pisarskich, rachunkowych i innych w treści oferty.

Ponadto, nie jest dopuszczalne mieszanie wyrwanych z kontekstu wypowiedzi samego oferenta z treścią certyfikatu wydanego przez niezależny Instytut jakim jest ENERGOPOMIAR i pism od niego pochodzących. ENERGOPOMIAR, który posiada akredytację PCA, skorygował załącznik do certyfikatu: wyjaśniając dodatkowo, że wskazane tam wartości potwierdza na dzień wydania certyfikatu. Zarzut podniesiony przez Protestującego, że w chwili składania oferty certyfikacja transformatorów opisanych w ofercie nie była dokonana jest sprzeczna z treścią wyjaśnień samego ENERGOPOMIARU, co i stanowi w istocie zarzut popełnienia przestępstwa. Dopóki popełnienia takiego przestępstwa nie zostało potwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu jest tak naprawdę próbą godzenia w dobre imię ENERGOPOMIARU i nie jest niczym innym, jak tylko pomówieniem.

Ponieważ w cz. 8, której dotyczy protest nasza oferta została jako najkorzystniejsza, zatem mamy interes prawny w przystąpieniu do postępowania wywołanego wniesionym protestem po stronie Zamawiającego.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 13.07.2009 r. faxem, poprzez jego oddalenie w całości. Na podstawie wytycznych z wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r., Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert wszystkich (trzech) Wykonawców, wzywając wcześniej do uzupełnienia dokumentów w zakresie certyfikatu firmę ORMAZABAL.

W wyniku uzupełnienia dokumentów, Zamawiający otrzymał od firmy ORMAZABAL skorygowany załącznik do certyfikatu wraz z wyjaśnieniami ze strony ENERGOPOMIARU

(Jednostki Certyfikującej) dotyczącymi powtórnej analizy dokumentacji z badań transformatorów wykonanych przed datą wydania certyfikatu (tj. 28.10.2008 r.), w wyniku której dokonano korekty załącznika do certyfikatu. Tym samym skorygowany załącznik do certyfikatu spełnia wymagania SIWZ, tj. przedstawia typoszereg mocy, informację o grupach połączeń, jak również wartości napięć zwarcia oraz strat jałowych i obciążeniowych. Ponadto skorygowane zostały znamionowe poziomy izolacji (LI/AC), rozumiane jako usunięcie (sprostowanie) oczywistej omyłki pisarskiej. W ocenie Zamawiającego sprostowanie przedmiotowej omyłki pisarskiej nie powinno mieć wpływu na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ wymagania w tym zakresie nie zostały określone w SIWZ, natomiast zgodnie z normą PN-EN 60076-3 dla transformatorów o wartości skutecznej napięcia wynoszącej 17,5 kV znamionowe napięcie probiercze piorunowe (wartość szczytowa) może wynosić 75 kV lub 95 kV.

Certyfikaty Zgodności dostarczone przez wszystkich Wykonawców stanowią ważną informację dla Zamawiającego, tzn. że oferowane wyroby (tj. olejowe transformatory rozdzielcze) wykonywane są zgodnie z normą PN-EN 60076, co potwierdziły jednostki badawcze, akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji. W załączniku do Certyfikatu znajduje się zestawienie przypisanych parametrów wyrobu, m.in.: moce znamionowe, grupy połączeń, napięcia zwarcia, straty i inne. Zakres informacji znajdujących się w załączniku podawany jest na podstawie raportu/sprawozdania z oceny wyrobu i ustalany przez jednostkę certyfikującą. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, iż parametry certyfikowanych transformatorów, zawarte w załącznikach do certyfikatów złożonych przez wszystkich Wykonawców, przedstawione są w sposób wybiórczy i dość uproszczony (dotyczy grupy połączeń, wartości napięć zwarcia oraz strat jałowych i obciążeniowych). W ocenie Zamawiającego przedstawione Certyfikaty Zgodności spełniają wymagania SIWZ, natomiast ponowna ocena ofert dokonana została wg. tych samych kryteriów.

W dniu 23.07.2009 r. (data nadania u publicznego operatora pocztowego), pismo z dnia 21.07.2009 r. Odwołujący na oddalenie odwołania w całości. Zarzucił, że:

1. Nieodrzućenie i wybór oferty firmy ORMAZABAL nastąpiły z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp - poprzez zaakceptowanie oferty, mimo iż nie odpowiadała ona treści SIWZ,
2. Odrzućenie protestu nastąpiło bez należytego uzasadnienia prawnego i faktycznego.

Wnosił o:

1. Uchylenie decyzji z dnia 13.07.2009 r. oddalającej protest,
2. Odrzućenie oferty firmy ORMAZABAL,
3. Dokonanie ponownego wyboru najlepszej oferty, z uwzględnieniem oferty złożonej przez ABB

Wykonując wyrok Zamawiający nie odrzucił oferty ORMAZABAL, a dokonał jej powtórnej oceny po zażądaniu i przyjęciu dokumentów uzupełniających od ORMAZABAL. Uzupełnienie oferty ORMAZABAL polegało na przedstawieniu nowego Załącznika 1 do Certyfikatu wydanego przez ENERGOPOMIAR – (pismo ORMAZABAL z dnia 10.06.2009 r. i załączone pisma ENERGOPOMIARU).

W ten sposób zmieniona została treść oferty firmy ORMAZABAL. Dokonując tej zmiany treści Certyfikatu i oferty, ENERGOPOMIAR wyjaśnił, iż dokonuje jej jako sprostowanie oczywistej pomyłki pisarskiej. W treści Uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu z dnia 13.07.2009r. Zamawiający podzielił to stanowisko ENERGOPOMIARU i ORMAZABAL, że zamiana Załącznika 1 do Certyfikatu, stanowi sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej. Odwołujący podnosił, że zgodnie z treścią art. 87 ust 2 Pzp tylko Zamawiający upoważniony jest do dokonywania prostowania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Zdaniem Odwołującego, przyjęcie także należy, że dokonana zamiana w treści Certyfikatu, a więc i Oferty w żadnym wypadku nie może zostać uznana za usunięcie oczywistej omyłki pisarskiej. Oczywistą omyłką jest błąd pisarski, logiczny i inne niedokładności przypadkowe, które są wynikiem przeoczenia lub innej wady procesu myślowo - redakcyjnego. Popęlenie oczywistej omyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oczywistej omyłki. Tak w wyrokach KIO z 26.07.2005 r. (sygn. akt: IV Ca 340/05) i z 03.04.2008 (sygn.: akt: KIO/UZP 243/08).

Odwołujący stwierdził, iż dokonanie zmiany treści oferty w trakcie postępowania przetargowego jest niedopuszczalne i winno skutkować jej odrzuceniem. Pierwotna treść oferty była niezgodna z warunkami SIWZ i z tego powodu Zamawiający winien ją odrzucić.

Odwołujący podnosił także, iż analiza przedstawionych przez ORMAZABAL w trakcie postępowania przetargowego, wyjaśnień i uzupełnień dotyczących treści Certyfikatu prowadzi do wniosku, że w dniu składania oferty certyfikacja oferowanych transformatorów w ogóle nie była dokonana. Wynika to z porównania treści wyjaśnienia ORMAZABAL z dnia 06.04.2009 r. (*„badanie wszystkich typów transformatorów nie jest możliwe”*), treści wyjaśnienia złożonego na rozprawie w dniu 22.05.2009 r. (pismo ENERGOPOMIARU z 15.05.2009 r.), treści wyjaśnień ENERGOPOMIARU załączonych do pisma ORMAZABAL z 10.06.2009 r.

Transformatory oferowane stosownie do pkt 12 § IV SIWZ winny posiadać certyfikat na zgodność prób typu z normami. Certyfikat winien dotyczyć konkretnych transformatorów o parametrach technicznych opisanych w Załączniku 1 do SIWZ - Wymagania Techniczne pkt 2.1.2.

Odwołujący się podnosi, że dokumenty dostarczone przez ORMAZABAL były zmieniane w trakcie postępowania przetargowego i nie pozwalają stwierdzić czy i jakie

transformatory poddano certyfikacji w momencie składania oferty. Certyfikat przedstawiony z ofertą, zgodnie z wyrokiem KIO w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 618/09, nie dotyczył oferowanych transformatorów. Poniżej fragment wskazanego wyroku: *„Z certyfikatu wynika bowiem, iż wartość poziomu izolacji dla przeprowadzonych badań wynosiła „75/38 kV”, podczas gdy wartość poziomu izolacji dla oferowanych transformatorów wynosi „95/38 kV” i „125/50 kV”. Tak więc potwierdził się zarzut niezgodności certyfikatu w zakresie części 2, 7 i 8 zamówienia w stosunku do transformatorów zaoferowanych przez wykonawcę ORMAZABAL.”*

Z powyższych względów Odwołujący się wnosi o uchylenie decyzji oddalającej protest, o uwzględnienie protestu, odrzucenie oferty ORMAZABAL i dokonanie ponownego wyboru najlepszej oferty z uwzględnieniem oferty złożonej przez ABB.

Kopie treści odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (faxem).

W dniu 24.07.2009 r. faxem Zamawiający przekazał przystępującemu na etapie protestu kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 04.08.2009 r. (wpływ do Prezesa UZP) ORMAZABAL po stronie Zamawiającego. Wskazał, że wskutek nakazania powtórnej oceny ofert w cz. 2, 7 i 8 postępowania zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. Zamawiający pismem z dnia 09.06.2009 r. (doręczonym faksem w tym samym dniu) wezwał ORMAZABAL w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zakreślając 4 dniowy termin na złożenie wymaganych dokumentów. Wyrok KIO z 25.05.2009 r. zawiera wytyczne dla Zamawiającego (str. 8 uzasadnienia). *„Jednocześnie Izba stwierdziła, iż Zamawiający powinien wezwać wykonawcę ORMAZABAL, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu zgodności), potwierdzającego w zakresie wyżej wskazanym, iż oferowane transformatory są zgodne z próbami typu zawartymi w certyfikacie.”*

Swoje odwołanie ABB oparł na zarzucie, iż zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 Pzp tylko Zamawiający jest uprawniony do poprawiania oczywistych omyłek w treści oferty, zaś w przypadku złożenia skorygowanego załącznika doszło do poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej przez inny podmiot niż Zamawiającego i w zakresie, który spowodował w istocie zmianę treści oferty. W tej sprawie podkreślenia wymaga przede wszystkim to, że prawomocny wyrok KIO wiąże Zamawiającego, także w zakresie zaleceń wynikających z treści uzasadnienia.

Wywody Odwołującego dotyczące możliwości sprostowania oczywistej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 Pzp są w istocie nieporozumieniem i wynikają z niezrozumienia sformułowań Pzp, gdyż poprawienie oczywistej omyłki w treści oferty sprowadza się do

poprawienia jakiegoś zapisu oferty (oczywiście powiadamiając o tym wykonawcę). Art. 87 ust. 2 Pzp musi być tak odczytywany by nie uniemożliwiać zastosowania trybu składania wyjaśnień i uzupełniania oferty zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu Zamawiający wzywa wykonawców do złożenia dodatkowych dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego. Zaś art. 87 ust. 2 Pzp dotyczy wyłącznie poprawiania omyłek np. pisarskich, rachunkowych i innych w treści oferty.

Na gruncie Pzp należy wyróżnić ofertę w sensie stricte - jako wypełniony formularz (druk) oferty stanowiący najczęściej załącznik do SIWZ, w którym każdy z Wykonawców musi określić cenę i inne elementy indywidualnie określone i zależne od jego woli, a jednocześnie istotne z punktu widzenia punktowej oceny ofert. Potocznie używa się terminu „*oferta*” w sensie largo, mając na myśli zbiór dokumentów obejmujących dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub wymagań określonych przez Zamawiającego oraz ofertę w sensie stricte, połączone ze sobą w sposób trwały i złożony w zamkniętej kopercie przed terminem otwarcia ofert. O ofercie w takim rozumieniu jest mowa tylko w art. 86 Pzp, gdzie jest mowa o czynności otwarcia ofert. Jednak jest to w istocie czynność techniczna otwarcia kopert.

Pzp odróżnia dokumenty i oświadczenia załączane do oferty od samej oferty i czytając np. art. 44 Pzp zgodnie z którym Wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie „*o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu*”. Zaś zgodnie z art. 51 Pzp „*Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu*” - w tych przepisach niewątpliwie jest mowa o ofercie w sensie stricte.

Dodatkowo w art. 83 Pzp ustawodawca dopuścił możliwość składania ofert wariantowych lub częściowych. Jednocześnie Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. nr 87, poz. 605 ze zm.) potwierdza, że ustawodawca odróżnia ofertę od dokumentów potwierdzających spełnianie warunków i wymogów Zamawiającego.

Za poglądem takim stoi także treść art. 66 § 1 kc, zgodnie z którym oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

Reasumując Wykonawca oprócz oferty w sensie stricte musi złożyć dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w przetargu o udzielenie zamówienia publicznego oraz potwierdzających wymagania Zamawiającego. Braki w dokumentach mogą być uzupełniane przez Wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Niejasności w treści

złożonych ofert lub w treści załączonych dokumentów mogą być uzupełniane w trybie składania wyjaśnień przez Wykonawcę zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 Pzp.

Oczywiste omyłki pisarskie, rachunkowe oraz inne polegające na niezgodności treści oferty z SIWZ, niepowodujące zmiany treści oferty (w sensie stricte), poprawia Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 87 ust 2 Pzp. Dlatego w niniejszym postępowaniu nie doszło w ogóle do poprawienia omyłek w treści oferty, tylko do uzupełniającego złożenia dokumentów przez Wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 Pzp oraz do złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

ENERGOPOMIAR, który posiada akredytację PCA, skorygował załącznik do certyfikatu, wyjaśniając dodatkowo, że wskazane tam wartości potwierdza na dzień wydania certyfikatu. Zarzut podniesiony przez protestującego, że w chwili składania oferty certyfikacja transformatorów opisanych w ofercie nie była dokonana jest sprzeczny z treścią pisma samego ENERGOPOMIARU i stanowi w istocie zarzut popełnienia przestępstwa. Dopóki popełnienia takiego przestępstwa nie zostało potwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu jest tak naprawdę próbą godzenia w dobre imię ENERGOPOMIARU i nie jest niczym innym, jak tylko pomówieniem.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2009 r. sprawy o sygn. akt: KIO/UZP 1080/09 oraz KIO/UZP 1152/09 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert Odwołujących, wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty z dnia 01.04.2009 r., odpowiedzią z dnia 06.04.2009 r., wezwaniem do uzupełnienia dokumentów pismem z dnia 09.06.2009 r., odpowiedzią ORMAZABAL z dnia 10.06.2009 r. oraz załącznikami, tj. wyjaśnieniami ENERGOPOMIARU (2 pisma, w tym wyjaśnienia z dnia 09.06.2009 r.) oraz certyfikatem zgodności Nr 003/EP/2008 i skorygowanym załącznikiem do certyfikaty (2 str.), pismem ORMAZABAL z dnia 18.05.2009 r. oraz załącznikami, tj. 2-pismami ENERGOPOMIARU z dnia 15.05.2009 r., wyrokiem KIO z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09, wezwaniem do wyjaśnienia dokumentów z dnia 16.06.2009 r., odpowiedzią na niniejsze wezwanie oraz załączonymi do tej odpowiedzi (wyjaśnień) dowodami, tj. pismem ORMAZABAL z dnia 15.05.2009 r., jak i pismem ENERGOPOMIARU z dnia 18.06.2009 r., pismami wyjaśniającym Instytutu Energetyki z dnia 16.07.2009 r. dla ABB oraz AREVA, opinią

techniczną ENERGOPOMIARU z dnia 10.07.2009 r., wydrukiem wskazującym, które normy obowiązują w zakresie normy 60076-1:2001, Normą PN-EN 60076-1, Normą PN-EN 50464-1, jak i stanowiskiem stron oraz Przystępującego do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09, zaprezentowanych w protestach, przystąpieniu do protestu w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09, rozstrzygnięciach protestów, odwołaniach, przystąpieniu do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09 oraz stanowisku Odwołującego złożonym na rozprawie - pismo z dnia 25.08.2009 r. w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09, a także na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1080/09:

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem, Izby Odwołujący, którego oferta została odrzucona w cz. 2 i 7, i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku uwzględnienia odwołania i powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert w cz. 2 i 7 z uwzględnieniem jego oferty, z uwagi na przedłożenie oferty najkorzystniejszej cenowo, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w niniejszych częściach.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, skład orzekający Izby uznał w/w. zarzut za niezasadny.

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł następujące zapisy:

Zgodnie z Rozdz. IV SIWZ: „*OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA*” pkt 1 przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa transformatorów rozdzielczych 15,75/0,42 kV oraz 21,0/0,42 kV, łącznie 1663 szt.

W ramach pkt 2, ppkt 2.2, Rozdz. IV SIWZ przedmiotem części 2 jest dostawa 198 szt. transformatorów rozdzielczych 15,75/0,42 kV o mocy 25 i 40 kVA (w wersji podstawowej oraz z wyposażeniem dodatkowym). Zgodnie z tabelką 21 szt. transformatorów o mocy 25 kVA, 161 szt. transformatorów o mocy 40 kVA, 16 szt. transformatorów 40 E* (wyposażenie dodatkowe, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ – Wymagania techniczne) kVA.

W ramach pkt 2, ppkt 2.7, Rozdz. IV SIWZ przedmiotem części 7 jest dostawa 132 szt. transformatorów o mocy 400 kVA (w wersji podstawowej oraz z wyposażeniem

dodatkowym). Zgodnie z tabelką 77 szt. transformatorów (15,75/0,42 kV) o mocy 400 kVA, 53 szt. transformatorów (15,75/0,42 kV) o mocy 400E* kVA, 2 szt. transformatorów (21,0/0,42 kV) o mocy 400 E* (wyposażenie dodatkowe, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ – Wymagania techniczne) kVA.

W tabeli w pkt 2.1.2 załącznika nr 1 do SIWZ - Wymagania techniczne Zamawiający określił wielkości start jałowych i obciążeniowych dla poszczególnych mocy transformatorów stosownie do danej części przedmiotu zamówienia. Zastrzegł, że wymagane straty jałowe i obciążeniowe należy rozumieć jako maksymalne wartości pomierzone.

Ponadto, Zamawiający zawarł w pkt 12 Rozdz. IV SIWZ wymóg, aby zaoferowane transformatory muszą posiadać certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydaną przez Polskie Centrum Akredytacji.

W myśl pkt 2 Wymagania techniczne i jakościowe, ppkt 2.6.1 (Próby i pomiary) załącznika 1 do SIWZ - Wymagania techniczne: *„Transformator powinien posiadać wykonane fabryczne próby zgodnie z normą PN-EN 60076-1 wraz z protokołem poświadczonym przez jednostkę badawczą akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji uzgodniono z Zamawiającym”.*

Zgodnie z pkt 3 Wymagana dokumentacja techniczna ppkt 3.1 załącznika nr 1 do SIWZ - Wymagania techniczne, Zamawiający wymaga: *„Kserokopie certyfikatów uzyskanych w Polsce lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu. Certyfikat na zgodność prób typu z normami powinien być wydany przez jednostkę badawczą, akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji”.*

Zgodnie z Rozdz. IX SIWZ: *„DOKUMENTY WYMAGANE OD WYKONAWCÓW”* do formularza oferty, sporządzonego dla danej części zamówienia zgodnie z odpowiednim z wzorów stanowiących załączniki nr 2.1 do 2.8 do SIWZ, należy dołączyć również (pkt 6.2 Rozdz. IX SIWZ) dokumentację techniczną opisaną w pkt 3 zał. nr 1 do SIWZ (...)

Zamawiający w Rozdz. XIV SIWZ: *„SPOSÓB PRZYGOTOWYWANIA OFERTY”* w pkt 5 zawarł zalecenia odnośnie ułożenia dokumentów składających się na ofertę wymieniając m. in. w ppkt 5.3 dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu wymienione w Rozdz. IX pkt 1 oraz w ppkt 5.4 dokumentacje techniczne, o których mowa w Rozdz. IX pkt 6.2, dotyczące poszczególnych części zamówienia,

Dodatkowo w Rozdz. XVIII SIWZ: *„FORMALNOŚCI, JAKIE POWINNY ZOSTAĆ DOPEŁNIONE PO WYBORZE OFERTY W CELU ZAWARCIA UMOWY”*, Zamawiający określił, że przed zawarciem umowy wybrany wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia Zamawiającemu m.in. (ppkt 3.2) dokumentację techniczną wymaganą w pkt 3 zał. nr 1 do umowy w formie pisemnej i na płycie CD. Odpowiednio w niniejszym pkt 3 zał. nr 1 do umowy (Wymagana dokumentacja techniczna) Zamawiający sprecyzował, że jest to

m.in. (ppkt 3.1) dokumentacja transformatorów w wykonaniu standardowym, dla mocy i napięcia analogicznych jak w przedmiocie zamówienia, produkowanych obecnie przez Wykonawcę powinna zawierać: a) Instrukcję obsługi (tzw. DTR), b) Kserokopie certyfikatów uzyskanych w Polsce lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu. Certyfikat na zgodność prób typu z normami powinien być wydany przez jednostkę badawczą, akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji.

Według Rozdz. XX SIWZ: „ZAWARCIE UMOWY”, pkt 1 z każdym z wybranych wykonawców Zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia zgodną ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ. W myśl § 3 ust. 4 wzoru umowy: *„Dla każdej dostawy Wykonawca zobowiązany jest dołączyć niezbędną dokumentację techniczną transformatorów, dokumenty gwarancyjne, certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydana przez Polskie Centrum Akredytacji”*.

W ramach formularza ofertowego dla każdej części zamówienia w pkt 11 Wykonawcy byli zobowiązani złożyć oświadczenie, że zaoferowane transformatory posiadają certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydana przez Polskie Centrum Akredytacji.

Odwołujący w ramach oferty na cz. 2 i 7 przedmiotowego zamówienia zaoferował transformatory o mocy 25, 40 i 400 kVA dla części 2 i 7 (str. 111-117, 123-128 oferty), jednocześnie przedkładając „Certyfikat Zgodności Nr 003/EP/2008” z dnia 28.10.2008 r., w załączniku do którego wskazano moc znamionową „od 25 kVA do 2500 kVA” (str. 107-109 oferty).

W ramach wyroku z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09 orzeczono uwzględnić odwołania i nakazać ponowne badanie i oceny ofert w zakresie m.in. cz. 2 i 7 przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie w uzasadnieniu str. 7-8 wskazano: *„Powyższe potwierdza złożone na rozprawie przez Zamawiającego pismo jednostki certyfikującej, które dopiero doprecyzowuje jakich typów transformatorów faktycznie dotyczył wydany uprzednio certyfikat zgodności”* (...). *„Jak bowiem wynika z przedłożonego pisma certyfikat ten, mimo wskazania określonego zakresu, obejmuje swoim zakresem jedynie wskazane w piśmie typy transformatorów (25 kVA, 50 kVA, 100 kVA, 160 kVA, 400 kVA i 630 kVA) i nie dotyczy wszystkich wymaganych typów transformatorów (40 kVA)”*. (...) *„Jednocześnie Izba stwierdziła, w tym w oparciu o przedłożone pismo, iż faktycznie w chwili dokonywania badania i oceny ofert nie można było jednoznacznie stwierdzić, że wskazany w nim zakres mocy obejmuje transformatory zaoferowane przez wykonawcę ORMAZABAL”*. (...) *„(.....)niezgodność w zakresie znamionowego poziomu izolacji należy potraktować jako dodatkowy argument potwierdzający stanowisko Odwołującego (...)”* (...) *„Z certyfikatu*

wynika bowiem, iż wartość poziomu izolacji dla przeprowadzanych badań wynosiła „75/38 kV”, podczas gdy wartość poziomu izolacji dla oferowanych transformatorów wynosi „95/38 kV” i „125/50 kV”. Tak więc potwierdził się zarzut niezgodności certyfikatu w zakresie części 2, 7 i 8 zamówienia w stosunku do transformatorów zaoferowanych przez wykonawcę ORMAZABAL. Jednocześnie Izba stwierdziła, iż Zamawiający powinien wezwać wykonawcę ORMAZABAL, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu zgodności), potwierdzającego w zakresie wyżej wskazanym, iż oferowane transformatory są zgodne z próbami typu zawartymi w certyfikacie”.

Wypełniając nakaz wynikający z wyroku Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów pismem z dnia 09.06.2009 r. Stwierdził, że: „Certyfikat złożony w (...) ofercie nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, z uwagi na niezgodności określonych w nim parametrów z parametrami wskazanymi w specyfikacji technicznej zaoferowanych transformatorów. (...) zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, złożone na niniejsze wezwanie certyfikaty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane transformatory wymagań określonych w siwz, nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Certyfikat należy złożyć (..), w terminie 4 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma”.

W ramach odpowiedzi Odwołującego z dnia 10.06.2009 r. Zamawiający otrzymał załączniki, tj. wyjaśnienia ENERGOPOMIARU (2 pisma, w tym wyjaśnienia z dnia 09.06.2009 r.) oraz certyfikat zgodności Nr 003/EP/2008 i skorygowany załącznik do certyfikatu (2 str.).

Zamawiający pismem z dnia 16.06.2009 r. wezwał do wyjaśnienia dokumentów wskazując: „Z otrzymanego od Państwa w dniu 18.05.2009 r. pisma firmy ENERGOPOMIAR z dnia 15.05.2009 r., sygn. TZ-TZ/00105-09, dotyczącego certyfikatu zgodności nr 003/EP/2008, wynika, że certyfikat obejmuje swoim zakresem transformatory o mocach 25, 50, 100, 160, 400 i 630 kVA. Z punktu widzenia przetargu na dostawy transformatorów do ENERGA - OPERATOR SA, brak w nim transformatorów o mocy 40 kVA, co zauważono również podczas posiedzenia KIO, a stosowna informacja w tej sprawie znalazła się w uzasadnieniu wyroku KIO. W otrzymanym od Państwa w dniu 10.06.2009 r. skorygowanym załączniku do certyfikatu transformatory o mocy 40 kVA figurują, co podważa wiarygodność wyjaśnień ze strony firmy ENERGOPOMIAR, iż badania transformatorów o mocy 40 kVA, wykonane były przed datą wydania certyfikatu, tj. 28 października 2008 roku, a tym samym przed upływem terminu składania ofert. Ponadto w skorygowanym załączniku do certyfikatu znalazły się transformatory o mocach 63 i 250 kVA, które również nie były wykazane w ww. piśmie z dnia 15.05.2009 r.”.

W odpowiedzi Odwołującego przesłało wyjaśnienia oraz załączone do nich dowody, tj. pismo ORMAZABAL z dnia 15.05.2009 r., jak i pismo ENERGOPOMIARU z dnia 18.06.2009 r.

Odnosząc zapisy SIWZ do powyższego stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, odnosząc się do uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Izba wskazuje, że co do zasady osobista wiedza członków komisji przetargowej nie może być podstawą do oceny złożonej oferty. Jednakże, osobista wiedza członków komisji przetargowej znajdująca potwierdzenia we wskazanej w SIWZ normie Nr 60076-1:2001 powinna być rozpatrywana w inny sposób. Nie można bowiem abstrahować od wiedzy podstawowej w branży elektroenergetycznej wynikającej z podstaw teorii transformatorów. Jest bowiem rzeczą powszechną i wszecmiar dopuszczalną korzystanie przez Zamawiających z członków komisji przetargowej dysponujących wiedzą konieczną do weryfikacji zaoferowanego produktu. W tym przedmiotowym wypadku tzw. fachowa wiedza ma charakter powszechny w branży elektroenergetycznej i można ją przyrównać do powszechnych zasad pisowni określonych wyrazów w języku polskim. Odwołujący nie negował wskazanej przez Zamawiającego wielkości w przedłożonym certyfikacie wskazywał tylko, że jedna wielkość elektryczna nie może być podstawą do odrzucenia na podstawie innej wielkości elektrycznej. Stwierdzał także, że wartość napięcia jest wartością deklarowaną nie określoną przez wymaganą przez Zamawiającego normą (nie jest wartością normatywną i nie ma definicji). Ponadto, wskazywał, że wymagane napięcie zwarcia na poziomie 4,5 % jest niemal tożsame z impedancją zwarcia na poziomie 4 %. Podnosił także że napięcie zwarcia podaje się w voltach, zaś impedancje zwarcia w omach.

Izba stwierdza, że zgodnie z pkt 3.7.1 normy Nr 60076-1:2001, ostatni akapit w niniejszym punkcie: *„Wartość względna jest także równa stosunkowi napięcia doprowadzonego podczas próby zwarcia pomiarowego powodującego przepływ prądu znamionowego (lub prądu zaczepowego) i napięcia znamionowego (napięcia zaczepowego). Doprowadzone napięcie zwarcia nazywa się napięciem zwarcia pary uzwojeń (IEV 421-07-01). Z reguły wyraża się je w procentach (modyfikacja IEV 421-07-02)”*. Wynika z tego, że wartość napięcia zwarcia, jak i impedancji zwarcia używane są zamienne i mają charakter tożsame. Przy czym Izba, zastrzega że niniejsze ma miejsce z całą pewnością, gdy wartość napięcia zwarcia wymagana jest w wartościach względnych, czyli wartościach procentowych tak jak określił to Zamawiający w SIWZ (tabela w pkt 2.1.2 załącznika nr 1 do SIWZ – Wymagania techniczne, zgodnie z odesłaniem z Rozdz. IV pkt 2.2 oraz 2.6). Powyższe nie ma miejsca w wypadku, gdy wielkość zostałaby podana w wartości bezwzględnej, czyli w jednostkach voltach dla napięcia zwarcia, w omach dla impedancji zwarcia. Powyższe ustalenia nie stoją w sprzeczności z treścią pkt 5.5, 7.1 I, 7.2 b, 9 (tabela pkt 3) oraz 10.1.1 c, jak i 10.4 normy Nr 60076-1:2001. W rezultacie niniejsze świadczy o tym, że wielkość napięcia zwarcia jest pojęciem normatywnym, a odmienne stanowisko Odwołującego w tym zakresie jest chybione. Pismo ENERGOPOMIARU z dnia 10.07.2009 r. Izba uznała za nie

zmieniające dokonanych ustaleń i nie wnoszące dodatkowych argumentów w zakresie rozpatrywanego zarzutu. W tym miejscu Izba wskazuje także, że wobec zasadności odrzucenia oferty Odwołującego w cz. 2 i 7, jego zarzutu względem ofert konkurencyjnych są bez znaczenia dla jego sytuacji, tym bardziej że złożył on ofertę najkorzystniejszą cenowo w tych częściach. W konsekwencji decydujące znaczenia dla jego sytuacji miałyby *de facto* tylko podważenie odrzucenia swojej oferty w cz. 2 i 7. Jednakże dla uniknięcia wszelkich wątpliwości Izba w dalszej części uzasadnienia odniosła się również do zarzutów względem ofert konkurencyjnych, mimo że cenowo były one mniej korzystne.

Kwestie odnoszące się treści certyfikatu pierwotnie złożonego wraz z ofertą, a następnie uzupełnienia oferty Odwołującego będą szczegółowo przedmiotem odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09. Izba podkreśla, że stanowisko z tym związane, a przedstawione w ramach odwołania dla cz. 4, jest adekwatne dla odwołania dotyczącego cz. 2 i 7, także w kontekście omyłki pisarskiej i wartości poziomu izolacji. Zaś wyjaśnienia Odwołującego będące wynikiem wezwania z dnia 16.06.2009 r. oraz załączone do nich dowody, tj. pismo ORMAZABAL z dnia 15.05.2009 r., jak i pismo ENERGOPOMIARU z dnia 18.06.2009 r. za rozstrzygające w kwestii cz. 2 przedmiotu zamówienia także w kontekście pism ENERGOPOMIARU z dnia 15.05.2009 r. (TZ-TZ/00105/2009 oraz TZ-TZ/00106/2009). Odnośnie cz. 7 za rozstrzygające Izba uznała wyjaśnienia dołączone do uzupełnienia oferty pismem z dnia 10.06.2009 r. Izba zastrzega że powyższe wyjaśnienia były rozstrzygające w połączeniu z uzupełnieniem oferty nakazanym wyrokiem KIO z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09.

Po drugie, odnosząc się do zarzutów względem oferty AREVA należy stwierdzić, że Wykonawca załączył do oferty tak do cz. 2, 7 i 8 certyfikaty wydany przez Instytut Energetyki Nr 005/2006 oraz Nr 004/2006 oba z 21.03.2006 r. (str. od 104 do 107 oferty). Odnośnie transformatorów o mocy 40 kVA wykazywane w certyfikacie straty obciążeniowe (970 W) są wyższe od określonych w SIWZ (850 W), przy transformatorach o mocy 400 kVA wykazywane straty jałowe (670 W) i obciążeniowe (4600 W) przekraczają wskazane w SIWZ (590 W i 4500 W). Zamawiający wskazał wymagane wielkości w tabeli w pkt 2.1.2 załącznika nr 1 do SIWZ – Wymagania techniczne. Izba uznała za zasadne stanowisko Zamawiającego względem oferty AREVA. Należy wskazać, co także potwierdził na rozprawie Odwołujący, że co do zasady należy przyjąć względem złożonych certyfikatów ich generalny charakter. W spornych certyfikatach w ramach wskazywanych wielkości znajduje się zapis „*typowe*”. Biorąc pod uwagę wyjaśnienia Instytutu Energetyki z dnia 16.07.2009 r. na które powoływał się w rozstrzygnięciu protestu oraz na rozprawie Zamawiający, w których stwierdza się, że: „*Straty jałowe i obciążeniowe przedstawione przez nas w załącznikach Certyfikatów Zgodności dotyczą wartości strat typowych (jak wzmiankowano w przedmiotowych Certyfikatach) Oznacza to, że rzeczywiste wartości mogą być większe lub mniejsza od*

typowych, ale suma strat jałowych i obciążeniowych nie może przekroczyć poziomu maksymalnych strat całkowitych podanych w ostatnim wierszu tabeli „Zestawienie przypisanych parametrów wyrobu”. Maksymalne straty całkowite przytoczone w certyfikatach są górną granicą obowiązywania tegoż. Ponieważ straty jałowe i obciążeniowe wymagane przez ENERGA Operator SA. są niższe, automatycznie zawierają się w granicach podanych w certyfikacie. Certyfikaty potwierdzają wykonanie przez Państwa badań typu transformatorów TNOSP i TNOSN, mających maksymalne straty całkowite nie większe niż podane w załącznikach do certyfikatów, odpowiednio w zakresie napięć znamionowych od 15.75 kV do 21 kV oraz mocach znamionowych od 25 kVA do 800 kVA w rozumieniu normy PN-EN 60076-1:2001 przy przestrzeganiu zapisów podanych w uwagach w certyfikatach (zapisy dot. minimalnych powierzchni ścianek falistych)”, jak również fakt, że w odniesieniu do próby typu, jej przedmiotem są wybrane jednostki z danej partii z określonych typów transformatorów w odróżnieniu do typu wyrobu, któremu podlega każdy produkt, Izba uznała zarzuty dotyczące oferty AREVA za chybione. Nie bez znaczenia jest również, iż wiele typów transformatorów o różnych parametrach produkowanych przez wykonawców wymaga certyfikatów o określonym poziomie ogólności, gdyż są przedkładane w wielu postępowaniach przetargowych na potrzeby różnych Zamawiających. Zaś, Zamawiający nie określał szczegółowych wartości i sposobu prezentacji danych zawartego w certyfikacie, nie jest to również znormalizowane przez PCA.

Po trzecie, odnosząc się do zarzutów względem oferty ABB należy wskazać, że przedmiotem sporu są dołączone do niej 2 certyfikaty m.in. do cz. 2 i 7 (str. 575-585; 1061-1071 oferty). Certyfikat Instytutu Elektrotechniki Nr 0121/NWM/05 z dnia 30.06.2005 r. wydany na podstawie badań własnych w Laboratorium ABB, bez wskazania okresu obowiązywania. Certyfikat Instytutu Energetyki w Warszawie Nr 006/2006 z dnia 14.04.2006 r. wskazujący napięcie zwarcia w przedziale 4% do 6 %. Izba stwierdza, że pierwszy z certyfikatów jest dokumentem dotyczącym zgodności prób wyrobu konkretnych transformatorów z normą PN-EN 60076 i jako taki nie może mieć określonego terminu ważności, analogicznie do raportów z prób wyrobu danego transformatora. Dokument ten nie był wymagany przez SIWZ i w ocenie Izby, był załączony wyłącznie w charakterze informacyjnym. Względem drugiego certyfikatu Izba wskazuje, że normą wskazaną przez Zamawiającego w SIWZ była norma Nr 60076-1:2001, a nie Nr 50464-1:2007. Powyższe potwierdza stanowisko Zamawiającego z rozstrzygnięcia protestu: „(...) norma PN-EN 60076, przywołana w Załączniku nr 1 do SIWZ, nie określa wymagań w zakresie maksymalnych wartości strat. Podział transformatorów na klasy w zależności od wielkości strat, zawarty jest w obowiązującej normie PN-EN 50464-1:2007, jednakże nie obejmuje ona pełnego typoszeregu mocy transformatorów objętych postępowaniem przetargowym, a Zamawiający nie przywoływał jej w SIWZ. (...) wymagany od Wykonawców certyfikat

dotyczy zgodności prób typu z normami: PN-EN 60076-2 (w zakresie nagrzewania) oraz PN-EN 60076-3 (w zakresie wytrzymałości elektrycznej), które przywołane są w rozdziale 10 normy PN-EN 60076-1:2001 zawierającej ogólne wymagania dla transformatorów. Normy zmieniające: PN-EN 60076-1:2001/A1:2007 oraz PN-EN 60076-1:2001/A12:2004 nie dotyczą prób typu". Poza tym, wskazana norma PN-EN 50464-1 względem wartości maksymalnych strat mówi o zaleceniach. W konsekwencji wywód Odwołującego w zakresie wartości maksymalnych strat w certyfikacie ABB wykraczających poza tą normę, Izba uznaje za bezprzedmiotowy. Powyższe potwierdza także pismo wyjaśniające Instytutu Energetyki z 16.07.2009 r., które także było podstawą rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego. Wywody względem zmian normy i nieaktualności certyfikatu także z tych względów należy uznać za błędne. Z tych też względów Izba nie brała pod uwagę wydruku załączonego przez Odwołującego wskazującego, które normy obowiązują w zakresie normy 60076-1:2001.

Na marginesie należy wskazać także, że Zamawiający do oceny ofert przyjął załączony przez ABB certyfikat zgodności Nr 002/2009 (str. 586-588 oferty), wydany w dniu 5.03.2009 r., który objęty jest okresem ważności od marca 2009 r. do marca 2014 r. Nie było on jednak przedmiotem protestu.

Odnosnie stwierdzeń Odwołującego, że oferta ABB nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie strat jałowych i obciążeniowych, gdyż podane straty maksymalne są tak wysokie, że można powiedzieć, że certyfikat potwierdza straty równe lub mniejsze nieskończoności, Izba przywołuje stanowisko wyrażone przy certyfikatach załączonych do oferty AREVA m.in. odnośnie wielokrotnego charakteru certyfikatu przedkładanego do wielu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Izba zwraca jednakże uwagę, że uniwersalny charakter przedkładanych certyfikatów ma swoje granice, nie mogą być one w swej treści sprzeczne z oferowanymi transformatorami. W ocenie Izby używanie oznaczeń większy, czy też mniejszy lub równy, ze znakiem „£” lub jako „typowe”, w przedziale, a także z określeniem „lub” jest dopuszczalne. Powyższe oznaczenia są także zawarte w certyfikacie Odwołującego. Brak zasad w jaki sposób miały być przedstawione dane w certyfikatach czyni takie zapisy zgodnymi z SIWZ. Powyższe potwierdzają także przywołanej powyżej wyjaśnienia Jednostki Certyfikującej z 16.07.2009 r. Z tych też względów zarzut dotyczący napięcie zwarcia, jako podanego nieprecyzyjnie i zawierającego się w przedziale 4% do 6 %, Izba także uznała za znajdujący potwierdzenia w świetle wiążących uczestników postępowania zapisów SIWZ.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Jednocześnie wobec nie potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, Izba uznała także za niezasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/1152/09:

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem, Izby Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert w cz. 8 zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w cz. 8.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp w ramach cz. 8, skład orzekający Izby uznał w/w. zarzut za niezasadny.

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł następujące zapisy:

Zgodnie z Rozdz. IV SIWZ: „*OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA*” pkt 1 przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa transformatorów rozdzielczych 15,75/0,42 kV oraz 21,0/0,42 kV, łącznie 1663 szt.

W ramach pkt 2, ppkt 2.8, Rozdz. IV SIWZ przedmiotem cz. 8 jest dostawa 111 sztuk transformatorów rozdzielczych 15,75/0,42 kV o mocy 630 kVA (w wersji podstawowej oraz z wyposażeniem dodatkowym). Zgodnie z tabelką 56 szt. transformatorów o mocy 630 kVA, 55 szt. transformatorów o mocy 630 E* (wyposażenie dodatkowe, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ – Wymagania techniczne) kVA.

Ponadto, Zamawiający zawarł w pkt 12 Rozdz. IV SIWZ wymóg, aby zaoferowane transformatory muszą posiadać certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydaną przez Polskie Centrum Akredytacji.

W myśl pkt 2 Wymagania techniczne i jakościowe, ppkt 2.6.1 (Próby i pomiary) załącznika 1 do SIWZ - Wymagania techniczne: „*Transformator powinien posiadać wykonane fabryczne próby zgodnie z normą PN-EN 60076-1 wraz z protokołem poświadczonym przez jednostkę badawczą akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji uzgodniono z Zamawiającym*”.

Zgodnie z pkt 3 Wymagana dokumentacja techniczna ppkt 3.1 załącznika nr 1 do SIWZ - Wymagania techniczne, Zamawiający wymaga: *„Kserokopie certyfikatów uzyskanych w Polsce lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu. Certyfikat na zgodność prób typu z normami powinien być wydany przez jednostkę badawczą, akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji”*.

Zgodnie z Rozdz. IX SIWZ: *„DOKUMENTY WYMAGANE OD WYKONAWCÓW”* do formularza oferty, sporządzonego dla danej części zamówienia zgodnie z odpowiednim z wzorów stanowiących załączniki nr 2.1 do 2.8 do SIWZ, należy dołączyć również (pkt 6.2 Rozdz. IX SIWZ) dokumentację techniczną opisaną w pkt 3 zał. nr 1 do SIWZ (...)

Zamawiający w Rozdz. XIV SIWZ: *„SPOSÓB PRZYGOTOWYWANIA OFERTY”* w pkt 5 zawarł zalecenia odnośnie ułożenia dokumentów składających się na ofertę wymieniając m. in. w ppkt 5.3 dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu wymienione w Rozdz. IX pkt 1 oraz w ppkt 5.4. dokumentacje techniczne, o których mowa w Rozdz. IX pkt 6.2, dotyczące poszczególnych części zamówienia,

Dodatkowo w Rozdz. XVIII SIWZ: *„FORMALNOŚCI, JAKIE POWINNY ZOSTAĆ DOPEŁNIONE PO WYBORZE OFERTY W CELU ZAWARCIA UMOWY”*, Zamawiający określił, że przed zawarciem umowy wybrany wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia Zamawiającemu m.in. (ppkt 3.2) dokumentację techniczną wymaganą w pkt 3 zał. nr 1 do umowy w formie pisemnej i na płycie CD. Odpowiednio w niniejszym pkt 3 zał. nr 1 do umowy (Wymagana dokumentacja techniczna) Zamawiający sprecyzował, że jest to m.in. (ppkt 3.1) dokumentacja transformatorów w wykonaniu standardowym, dla mocy i napięcia analogicznych jak w przedmiocie zamówienia, produkowanych obecnie przez Wykonawca powinna zawierać: a) Instrukcję obsługi (tzw. DTR), b) Kserokopie certyfikatów uzyskanych w Polsce lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu. Certyfikat na zgodność prób typu z normami powinien być wydany przez jednostka badawcza, akredytowana przez Polskie Centrum Akredytacji.

Według Rozdz. XX SIWZ: *„ZAWARCIE UMOWY”*, pkt 1 z każdym z wybranych wykonawców Zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia zgodną ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ. W myśl § 3 ust. 4 wzoru umowy: *„Dla każdej dostawy Wykonawca zobowiązany jest dołączyć niezbędną dokumentację techniczną transformatorów, dokumenty gwarancyjne, certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydana przez Polskie Centrum Akredytacji”*.

W ramach formularza ofertowego dla każdej części zamówienia w pkt 11 Wykonawcy byli zobowiązani złożyć oświadczenie, że zaoferowane transformatory posiadają certyfikaty na zgodność prób typu z normami, wydanymi przez jednostkę badawczą, posiadającą

akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydana przez Polskie Centrum Akredytacji.

Przystępujący w ramach oferty na cz. 8 przedmiotowego zamówienia zaoferował transformatory o mocy 630 kVA dla części 8 (str. 129-132 oferty), jednocześnie przedkładając „Certyfikat Zgodności Nr 003/EP/2008” z dnia 28.10.2008 r., w załączniku do którego wskazano moc znamionową „od 25 kVA do 2500 kVA” (str. 107-109 oferty).

W dniu 01.04.2009 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień treści oferty, podnosząc m.in., iż certyfikat załączony przez tego Wykonawcę podaje jedynie najniższą i najwyższą moc transformatorów objętych certyfikatem oraz skrajne wartości parametrów (moc, hałas) i na tej podstawie nie można stwierdzić, czy i jakie moce pośrednie on obejmuje oraz jakie są parametry certyfikowanych transformatorów. Brak tych informacji uniemożliwia stwierdzenie jakie konkretnie transformatory objęte są tym certyfikatem (o jakich stratach) co jest kluczowym parametrem dla próby nagrzewania i o jakim poziomie hałasu, a co za tym idzie określenie czy oferowane transformatory są objęte tym certyfikatem. Przystępujący, pismem z dnia 06.04.2009 r. wyjaśnił m.in., iż certyfikat na zgodność prób typu z normami obejmuje wszystkie zaoferowane przez niego transformatory, podnosząc, iż niemożliwym jest wykonanie prób dla całej gamy różnorodnych wymaganych w przetargach transformatorów, o różnych konfiguracjach, mocy, napięciu, startach i poziomie hałasu transformatorów.

Zamawiający w toku wcześniej prowadzonego postępowania odwoławczego zakończonego wyrokiem z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09 otrzymał pismo ORMAZABAL z dnia 18.05.2009 r. wraz z załącznikami, tj. 2-pismami ENERGOPOMIARU z dnia 15.05.2009 r. Z pierwszego przedłożonego pisma ENERGOPOMIARU (TZ-TZ/00105/2009) wynika, że certyfikat Nr 003/EP/2008, mimo wskazania określonego zakresu, obejmuje swoim zakresem jedynie wskazane w piśmie typy transformatorów (25 kVA, 50 kVA, 100 kVA, 160 kVA, 400 kVA i 630 kVA), a więc nie dotyczy wszystkich wymaganych typów transformatorów, tj. typu 40 kVA). Z drugiego przedłożonego pisma ENERGOPOMIARU (TZ-TZ/00106/2009) wynika (str. 2), że: „(...) oferowane przez Ormazabal transformatory o przekładni 15,75 kV i 0,42 kV \pm 3x 2,5 % i 21 KV / 0,42 kV \pm 3x2,5 % i zakresie mocy od 25 kVA do 2500 kVA spełniają wymagania SIWZ w zakresie grupy połączeń, napięcia zwarcia oraz strat jałowych i obciążeniowych”.

W ramach wyroku z dnia 25.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 618/09 orzeczono uwzględnić odwołania i nakazanie ponownego badania i oceny ofert w zakresie m.in. cz. 8 przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie w uzasadnieniu str. 7-8 wskazano: „Powyższe potwierdza złożone na rozprawie przez Zamawiającego pismo jednostki certyfikującej, które dopiero doprecyzowuje jakich typów transformatorów faktycznie dotyczył wydany uprzednio certyfikat zgodności” (.....). „Jak bowiem wynika z przedłożonego pisma certyfikat ten, mimo

wskazania określonego zakresu, obejmuje swoim zakresem jedynie wskazane w piśmie typy transformatorów (25 kVA, 50 kVA, 100 kVA, 160 kVA, 400 kVA i 630 kVA) i nie dotyczy wszystkich wymaganych typów transformatorów (40 kVA)". (...) „Jednocześnie Izba stwierdziła, w tym w oparciu o przedłożone pismo, iż faktycznie w chwili dokonywania badania i oceny ofert nie można było jednoznacznie stwierdzić, że wskazany w nim zakres mocy obejmuje transformatory zaoferowane przez wykonawcę ORMAZABAL". (...) „(.....)niezgodność w zakresie znamionowego poziomu izolacji należy potraktować jako dodatkowy argument potwierdzający stanowisko Odwołującego (...)" (...) „Z certyfikatu wynika bowiem, iż wartość poziomu izolacji dla przeprowadzanych badań wynosiła „75/38 kV”, podczas gdy wartość poziomu izolacji dla oferowanych transformatorów wynosi „95/38 kV” i „125/50 kV”. Tak więc potwierdził się zarzut niezgodności certyfikatu w zakresie części 2, 7 i 8 zamówienia w stosunku do transformatorów zaoferowanych przez wykonawcę ORMAZABAL. Jednocześnie Izba stwierdziła, iż Zamawiający powinien wezwać wykonawcę ORMAZABAL, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentu (certyfikatu zgodności), potwierdzającego w zakresie wyżej wskazanym, iż oferowane transformatory są zgodne z próbami typu zawartymi w certyfikacie”.

Wypełniając nakaz wynikający z wyroku Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów pismem z dnia 09.06.2009 r. Stwierdził, że: „Certyfikat złożony w (...) ofercie nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, z uwagi na niezgodności określonych w nim parametrów z parametrami wskazanymi w specyfikacji technicznej zaoferowanych transformatorów. (...) zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, złożone na niniejsze wezwanie certyfikaty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane transformatory wymagań określonych w siwz, nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Certyfikat należy złożyć (..), w terminie 4 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma”.

W ramach odpowiedzi Przystępujący z dnia 10.06.2009 r. Zamawiający otrzymał załączniki, tj. wyjaśnienia ENERGOPOMIARU (2 pisma, w tym wyjaśnienia z dnia 09.06.2009 r.) oraz certyfikat zgodności Nr 003/EP/2008 i skorygowany załącznik do certyfikatu (2 str.).

Zamawiający pismem z dnia 16.06.2009 r. wezwał do wyjaśnienia dokumentów wskazując: „Z otrzymanego od Państwa w dniu 18.05.2009 r. pisma firmy ENERGOPOMIAR z dnia 15.05.2009 r., sygn. TZ-TZ/00105-09, dotyczącego certyfikatu zgodności nr 003/EP/2008, wynika, że certyfikat obejmuje swoim zakresem transformatory o mocach 25, 50, 100, 160, 400 i 630 kVA. Z punktu widzenia przetargu na dostawy transformatorów do ENERGA - OPERATOR SA, brak w nim transformatorów o mocy 40 kVA, co zauważono również podczas posiedzenia KIO, a stosowna informacja w tej sprawie znalazła się w uzasadnieniu wyroku KIO. W otrzymanym od Państwa w dniu 10.06.2009 r. skorygowanym załączniku do certyfikatu transformatory o mocy 40 kVA figurują, co podważa

wiarygodność wyjaśnień ze strony firmy ENERGOPOMIAR, iż badania transformatorów o mocy 40 kVA, wykonane były przed datą wydania certyfikatu, tj. 28 października 2008 roku, a tym samym przed upływem terminu składania ofert. Ponadto w skorygowanym załączniku do certyfikatu znalazły się transformatory o mocach 63 i 250 kVA, które również nie były wykazane w ww. piśmie z dnia 15.05.2009 r.”.

W odpowiedzi Przystępujący przesłał wyjaśnienia oraz załączone do nich dowody, tj. pismo ORMAZABAL z dnia 15.05.2009 r., jak i pismo ENERGOPOMIARU z dnia 18.06.2009 r.

Na rozprawie Odwołujący złożył pismo z dnia 25.08.2009 r., stanowiące jego stanowisko w sprawie. W jego ramach wskazał, że certyfikat złożony stanowił treść oferty, a działania ORMAZABAL, ENERGOPOMIARU oraz w konsekwencji Zamawiającego doprowadziły do istotnej zmiany, zmodyfikowania oferty w taki sposób, iż po jej dokonaniu okazało się, że Wykonawca zaoferował produkt zupełnie inny niż poprzedni, doprowadzając do wytworzenia nowego oświadczenia woli.

Odnosząc zapisy SIWZ do powyższego stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, z przytoczonych powyżej fragmentów wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. wynika, jednoznacznie, że wątpliwości Izby dotyczyły w pierwszej kolejności faktu, że certyfikat nie obejmował wszystkich wymaganych i oferowanych typów transformatorów (40 kVA – cz. 2). W drugiej kolejności kwestii, iż wartość poziomu izolacji dla przeprowadzanych badań wynosiła „75/38 kV”, podczas gdy wartość poziomu izolacji dla oferowanych transformatorów wynosi „95/38 kV” i „125/50 kV” – dotyczy cz. 2, 7 i 8.

Po drugie, z przytoczonych powyżej fragmentów wyroku KIO z dnia 25.05.2009 r. wynika, jednoznacznie, że w chwili dokonywania badania i oceny ofert nie można było jednoznacznie stwierdzić, że wskazany w nim zakres mocy obejmuje transformatory zaoferowane przez wykonawcę ORMAZABAL. Przy czym, Izba dokonując niniejszego stwierdzenia brała pod uwagę także pisma jednostki certyfikującej załączone do pisma ORMAZABAL z dnia 18.05.2009 r. (zostały przedłożone przez Zamawiającego na rozprawie).

Po trzecie, Izba mimo stwierdzenia niniejszego stanu rzeczy oraz wynikającej z tej konsekwencji, tj. potwierdzenia się zarzutu niezgodności certyfikatu w zakresie części 2, 7 i 8 nie mogła nakazać odrzucenia oferty z uwagi na art. 26 ust. 3 Pzp. Niniejszy przepis odnosi bowiem nie tylko do tzw. dokumentów podmiotowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, lecz również dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp). Bezspornie kserokopie certyfikatów uzyskanych

w Polsce lub w kraju producenta, dotyczących oferowanego wyrobu, tj. certyfikat na zgodność prób typu z normami (...) wydany przez jednostkę badawczą, akredytowaną przez Polskie Centrum Akredytacji był dokumentem na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego (dokument z § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - Dz. U. z 2006 r., N 87, poz. 605 z później zm. - zwanego dalej: „Rozporządzeniem w sprawie dokumentów”). Wynika to jednoznacznie z Rozdz. IV pkt 12 SIWZ, z pkt 2 Wymagania techniczne i jakościowe, ppkt 2.6.1 (Próby i pomiary) załącznika 1 do SIWZ - Wymagania techniczne w związku z pkt 3 Wymagana dokumentacja techniczna ppkt 3.1 załącznika nr 1 do SIWZ - Wymagania techniczne, jak również z pkt 6.2 Rozdz. IX SIWZ oraz pkt 5 Rozdz. XIV SIWZ. W tym ostatnim Rozdz. Zamawiający rozgraniczył wyraźnie w ppkt 5.3 dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu wymienione w Rozdz. IX pkt 1 (będące dokumentami o których jest mowa w § 1 i 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów) oraz w ppkt 5.4. dokumentacje techniczne, o których mowa w Rozdz. IX pkt 6.2, dotyczące poszczególnych części zamówienia (będące dokumentami o których jest mowa w § 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów).

Po czwarte, Izba wyjaśnia, iż: „(..) zgodnie z nowelizacją z 2007 r. co do zasady dopuszczalne jest uzupełnianie oferty o dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego i to zarówno w sytuacji, gdy fizycznie nie zostały one załączone do oferty, jak i na zasadach analogicznych, jak w przypadku dokumentów podmiotowych, także wtedy, gdy zostały one złączone, ale nie potwierdzają one spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego” (wyrok KIO z dnia 17.09.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 919/08). Orzecznictwo stwierdza, także, że: „(..) „błąd” dokumentu (odpowiednio także próbki) polegać może zarówno na jego fizycznym braku, jak i na tym, że chociaż fizycznie dokument został złożony to nie potwierdza on okoliczności, dla których został złożony. Wobec braku definicji legalnej „błądu” w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, skład orzekający Izby uznał za zasadne dokonać interpretacji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z uwzględnieniem wykładni celowościowej oraz podstawowych zasad rządzących zamówieniami publicznymi, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W pierwszym przypadku uwzględnić należy fakt, że uzupełnienia ograniczać mają przypadki, w których konieczne byłoby odrzucanie ofert, w drugim fakt, że nie można różnicować sytuacji wykonawców i w gorszej stawiać wykonawcę, który złożył żądany dokument (próbkę) od tego, który nie podjął nawet takiej próby.” (wyrok KIO z dnia 24.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1036/09). W konsekwencji

mimo, że certyfikat pierwotnie złożony do oferty ORMAZABAL nie potwierdzał spełniania przez oferowane transformatory wymagań określonych w SIWZ, niniejszy stan rzeczy zmienił się w wyniku uzupełnienia dokonanego zgodnie z wyrokiem z dnia 25.05.2009 r. Przedłożony certyfikat, a dokładnie skorygowany załącznik do certyfikatu (2 str.) odnosił się w swej treści do wartości poziomu izolacji dla oferowanych transformatorów: „95/38 kV” i „125/50 kV. Późniejsze wyjaśnienia z 16.06.2009 r. dotyczyły kwestii transformatorów o mocy 40 kVA, a więc nie dotyczyły transformatorów dla cz. 8. Ponadto, Jednostka certyfikująca potwierdziła w ramach pisma z dnia 09.06.2009 r. (TZ-TZ/00121/2009), że: *„(...) jesteśmy w posiadaniu raportów z badań transformatorów marki Ormazabal przeprowadzonych przed ..(28.10.2008 r.).., czyli datą wystawienia certyfikatu zgodności dla tych transformatorów. Na podstawie tych raportów przypisaliśmy parametry dla transformatorów marki Ormazabal, które zawiera skorygowany załącznik do certyfikatu Nr 003/EP/2008”*. Niniejszym ORMAZABAL udowodnił, że na dzień składania ofert certyfikat Nr 003/EP/2008 potwierdzał spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Przy czym, stanowisko Odwołującego że nie odnosi się to do pełnego procesu certyfikacji, ale tylko badań transformatorów danego typu, ma w ocenie Izby tylko i wyłącznie charakter polemiczny. Proces certyfikacji miał bowiem miejsce przed terminem ofert, tzn. przed terminem wystawienia certyfikatu i odnosił do pełnego procesu certyfikacji. ENERGOPOMIAR jest Jednostką Certyfikującą mającą stosowną akredytację i nie mogła wydać stosownego certyfikatu bez przeprowadzenia pełnego udokumentowanego procesu certyfikacji. Późniejsze potwierdzenie ma charakter wtórny bazujący na będących w jej posiadaniu dokumentach źródłowych. Sformułowanie przywołane powyżej użyte przez Jednostkę Certyfikującą należy traktować w kategoriach uproszczenia dokonanego na potrzeby zaistniałego stanu faktycznego. Biorąc powyższe pod uwagę, jak również mając na względzie art. 25, 26 ust. 3, art. 87 ust. 1-2 Pzp, stanowisko Odwołującego z rozprawy Izba uznaje za błędne. W żadnym wypadku w wyniku działań ORMAZABAL i ENERGOPOMIARU, a w konsekwencji Zamawiającego nie miała miejsca istotna zmiana treści oferty, lecz przedłożenia dokumentu na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

Po piąte, kwestie dotyczące omyłki pisarskiej, a wskazywane przez Odwołującego Izba uznała za nie mające znaczenia dla cz. 8. W pierwszej kolejności, dlatego, że dotyczyły cz. 2 (w zakresie transformatorów o mocy 40 kVA), w następnej, dlatego, że używane określenie „*omyłki pisarskiej*” odnosi się do rozumienia nie wynikającego z Pzp, czy też Kc, lecz potocznego związanego także z podaniem nieprawidłowych danych, np. na skutek pomyłki przy przepisywaniu na komputerze zbliżonych wartości liczbowych. Poza tym, jednostka certyfikująca mająca akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydaną przez Polskie Centrum Akredytacji wyraźnie wskazała (pierwsze pismo wyjaśniające

ENERGOPOMIARU dołączone do uzupełnienia będącego rezultatem wezwania z dnia 09.06.2009 r.), że załącznik do certyfikatu zgodności nr 003/EP/2008 w pozycji „*Znamionowe poziomy izolacji (LI/AC)*” wymienia następujące wartości: 75/38KV, 95/50kV,145/70kV. Prawidłowe wartości w tej pozycji, to: 95-38kV,125-50kV,170-70KV i wynikają one z protokołów badań wiarygodnych laboratoriów stanowiących podstawę wydania rzeczonych certyfikatów zgodności. W następnej części pisma przyznała się, że zaistniały stan rzeczy nastąpił z jej winy, biorąc zarazem całą odpowiedzialność na siebie. Izba nie ma podstaw do podważania wiarygodności pisemnego stanowiska Jednostki Certyfikującej mającej akredytację na wydawanie certyfikatów zgodności wydaną przez Polskie Centrum Akredytacji, ani tym bardziej „*karania*” ORMAZABAL za omyłki podmiotów trzecich. Argumentacja Odwołującego *de facto* sprowadza się do takich działań, przy czym przywołanie wyjaśnień z dnia 06.04.2009 r. w kontekście wyjaśnień będących odpowiedzią na wezwanie do nich z dnia 16.06.2009 r. jest niewystarczające wobec jednoznacznego stanowiska ENERGOPOMIARU, tym bardziej że już w piśmie z dnia 15.05.2009 r. (TZ-TZ/00106/2009) Jednostka Certyfikująca stwierdziła, że: „*oferowane przez Ormazabal transformatory (...) spełniają wymagania SIWZ (.....)*”.

Z uwagi na powyższe, biorąc po uwagę wszystkie okoliczności i dopuszczalność stosowania art. 26 ust. 3 Pzp względem dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Jednocześnie wobec nie potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, Izba uznała także za niezasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 Pzp, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....