

Sygn. akt: KIO 2806/13

WYROK

z dnia 20 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Voltex S.A. (Lider Konsorcjum), Energy Partners Sp. z o.o. (członek Konsorcjum) i SGL International Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Wójta Henryka 45, 59-300 Lubin w postępowaniu prowadzonym przez PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów, ul. 8-go Marca 8, 35-065 Rzeszów**

przy udziale wykonawców:

- 1) **SICAME Polska Sp. z o.o. ul. Pańska 73, lok. 900, 00-834 Warszawa**
- 2) **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EKTO Sp. z o.o., ul. Elewatorska 17/1, 15-620 Białystok,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Voltex S.A. (Lider Konsorcjum), Energy Partners Sp. z o.o. (członek Konsorcjum) i SGL International Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Wójta Henryka 45, 59-300 Lubin i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Voltex S.A. (Lider Konsorcjum), Energy Partners Sp. z o.o. (członek Konsorcjum) i SGL International Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Wójta Henryka 45, 59-300 Lubin** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Voltex S.A. (Lider Konsorcjum), Energy Partners Sp. z o.o. (członek Konsorcjum) i SGL International Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Wójta Henryka 45, 59-300 Lubin** na rzecz **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów, ul. 8-go Marca 8, 35-065 Rzeszów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PGE Dystrybucja S.A. Oddział Rzeszów (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę osprzętu do linii kablowych SN i nN”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Postępowanie to Zamawiający podzielił na 8 zadań, dopuszczając możliwość składania ofert częściowych. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 19 lipca 2013 r. pod nr 2013/S 139-242554.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: Voltex S.A. (Lider Konsorcjum), Energy Partners Sp. z o.o. (członek Konsorcjum) i SGL International Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Lubinie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 6 grudnia 2013 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Złożone odwołanie dotyczy zadania nr 7 na „Mufy kablowe SN taśmowo-żywiczne” i czynności Zamawiającego, polegającej na poinformowaniu o zakwalifikowaniu się do aukcji elektronicznej określonych wykonawców. Informacja o tej czynności została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 27 listopada 2013 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 10 grudnia 2013 r. Do postępowania odwoławczego swoje zgłoszenia przystąpić po stronie Zamawiającego złożyli:

- 1) wykonawca SICAME Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący SICAME”) w dniu 11 grudnia 2013 r. i
- 2) wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe EKTO Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Przystępujący EKTO”) w dniu 12 grudnia 2013 r.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 20 grudnia 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Odwołujący, składając odwołanie, zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 a ust. 1 i art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp w zw. z treścią rozdziału XII „Aukcja elektroniczna”, pkt 1) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) oraz z treścią ogłoszenia o zamówieniu, rozdział IV.2.2), poprzez bezpodstawne zaproszenie do aukcji elektronicznej następujących wykonawców: Przystępującego EKTO i Przystępującego SICAME z uwagi na konieczność odrzucenia ofert obydwu wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp ze względu na niezgodność ich treści z treścią SIWZ, co w konsekwencji powoduje brak zaistnienia ustawowych oraz określonych przez Zamawiającego w SIWZ przesłanek do zaproszenia ww. wykonawców do aukcji elektronicznej oraz przeprowadzenia aukcji elektronicznej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 7;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechania dokonania czynności oceny złożonych ofert z należytą starannością i bezpodstawne nie odrzucenie ofert Przystępujących EKTO i SICAME jako ofert, których treść jest niezgodna z treścią SIWZ, tj. ofert, w których ww. wykonawcy zaoferowali przedmiot zamówienia: „złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane” o wymiarach niezgodnych ze standardem DIN, wbrew wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ, Załącznik nr 1, Wymagania ogólne, pkt 4), str. nr 29 SIWZ;
- 3) (względnie) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Przystępujących EKTO i SICAME do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, tj. zaniechanie wezwania Przystępujących EKTO i SICAME do złożenia opisu (kart katalogowych, zestawienia materiałów muf taśmowo-żywiczych) „złączek i końcówek aluminiowych zaprasowywanych”, potwierdzających, że oferowane „złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane” posiadają wymiary zgodne z normą DIN wymaganą przez Zamawiającego w SIWZ, Załącznik nr 1, Wymagania ogólne, pkt 4), str. nr 29 SIWZ - zarzut podniesiony jako alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 2 odwołania;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechania dokonania czynności oceny złożonych ofert z należytą starannością i bezpodstawne nie odrzucenie oferty

Przystępującego EKTO jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, tj. oferty, w której ww. wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia: „mufy do kabli o izolacji papierowej” nie spełniając norm technicznych, w tym normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, wbrew wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ, Załącznik nr 1, „Normy i przepisy”, ppkt 2), str. 28 SIWZ;

- 5) (względnie) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Przystępującego EKTO do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, Załącznik nr 1, str. 28-30 SIWZ, tj. zaniechanie wezwania EKTO do złożenia oceny technicznej lub poświadczenia certyfikatu wydanego za granicą przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie spełniania przez zaoferowane „mufy do kabli o izolacji papierowej” normy technicznej PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, lub dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań w oparciu o starszą wersję ww. normy, pod warunkiem że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji ich wyników (opinię o ważności tych dokumentów po zmianie norm wydaje jednostka certyfikująca wyrób) - zarzut podniesiony jako alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 4 odwołania;
- 6) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu - zadanie nr 7, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ;
- 7) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie przez Zamawiającego podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez nieuzasadnione zaniechanie czynności oceny złożonych ofert z należytą starannością oraz zaproszenie do aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty winny zostać przez Zamawiającego odrzucone;
- 8) oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wobec powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wadliwej czynności zaproszenia do aukcji elektronicznej Przystępujących - EKTO, SICAME i Odwołującego, w zakresie zadania nr 7

przedmiotowego postępowania - z uwagi na brak przesłanek do przeprowadzenia aukcji elektronicznej;

- 2) dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu - zadanie nr 7;
- 3) dokonanie odrzucenia ofert Przystępujących EKTO i SICAME na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako ofert, których treść jest niezgodna z treścią SIWZ - zgodnie z ww. zarzutem nr 2 odwołania;
- 4) (względnie) wezwania Przystępujących EKTO i SICAME na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, tj. wezwania EKTO i SICAME do złożenia opisu (kart katalogowych, zestawienia materiałów muf taśmowo-żywiczych) „złączek i końcówek aluminiowych zaprasowywanych” potwierdzających, że oferowane „złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane” posiadają wymiary zgodne z normą DIN wymaganą przez Zamawiającego w SIWZ, Załącznik nr 1, Wymagania ogólne, pkt 4), str. nr 29 SIWZ - wniosek podniesiony jako alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 2 odwołania;
- 5) dokonanie odrzucenia oferty Przystępującego EKTO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ - zgodnie z ww. zarzutem nr 4 odwołania;
- 6) (względnie) wezwania Przystępującego EKTO do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, Załącznik nr 1, str. 28-30 SIWZ, tj. wezwanie EKTO do złożenia oceny technicznej lub poświadczenia certyfikatu wydanego za granicą przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie spełniania przez zaoferowane „mufy do kabli o izolacji papierowej” normy technicznej PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 lub dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań w oparciu o starszą wersję ww. normy, pod warunkiem, że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji ich wyników (opinię o ważności tych dokumentów po zmianie norm wydaje jednostka certyfikująca wyrób) - wniosek podniesiony jako alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 2 i 4 odwołania;

- 7) dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ;
- 8) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3 600 zł.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, co do pierwszego zarzutu, że zgłosił Zamawiającemu nieprawidłowości zauważone w ofertach złożonych przez Przystępujących EKTO i SICAME, które dotyczyły m.in.: niezgodności treści ofert wykonawców EKTO i SICAME z treścią SIWZ w zakresie niespełniania wymagań normy DIN (zarzut nr 2 odwołania) oraz niezgodności treści oferty wykonawcy EKTO z wymaganiami normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 (zarzut nr 4 odwołania). Podkreślił, że w zadaniu nr 7 przedmiotowego postępowania złożone zostały 3 oferty Przystępujących EKTO i SICAME oraz Odwołującego i Zamawiający po dokonaniu oceny i badaniu ww. ofert, zakwalifikował wszystkich 3 wykonawców do aukcji elektronicznej. W opinii Odwołującego, zakwalifikowanie do aukcji elektronicznej wykonawców EKTO i SICAME było bezzasadne ze względu na konieczność odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Powyższe w konsekwencji powoduje brak zaistnienia ustawowych oraz określonych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ przesłanek do zaproszenia ww. wykonawców do aukcji elektronicznej i przeprowadzenia tej aukcji oraz powoduje konieczność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Odwołujący na poparcie swojego stanowiska powołał się na wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1188/13 oraz z dnia 12 października 2011 r., sygn. akt KIO 2051/11.

Co do zarzutu nr 2 odwołania podniósł, że Zamawiający w SIWZ, Załącznik nr 1, Wymagania ogólne, pkt 4), str. nr 29 SIWZ, odnośnie w wymagań ogólnych dotyczących osprzętu kablowego zawarł następujący warunek, aby złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane zawierały co najmniej 99,5% aluminium oraz posiadały wymiary zgodne ze standardem DIN. Podkreślił, że Zamawiający nie wskazał konkretnego numeru normy DIN, jednakże wskazał, że powszechne zastosowanie do tego typu złączek kablowych ma norma DIN 46 267, która precyzuje wymiary zaprasowywanych złączek kablowych w celu dostosowania ich do wymiarów matryc prasujących. Wskazał, że norma DIN 46 267 pozostaje w ścisłym związku z normą DIN 48 083 określającą wymiary tych matryc prasujących. Podkreślił, że celem normalizacji wymiarów złączek prasowanych, (a przede wszystkim ich średnic) i matryc prasujących jest zapewnienie kompatybilności złączek i narzędzi stosowanych do ich zaprasowywania, a jeżeli wymiary (średnice) złączek są

dostosowane do wymiarów odpowiednich matryc prasujących, elementy te współpracują ze sobą gwarantując właściwą jakość połączenia żył kabli. Wskazał, że norma DIN 46 267 w części 2 określa wymagane wymiary prasowanych złączek aluminiowych w określony sposób. Podniósł, że Przystępujący EKTO załączył na stronie 117 oferty zestawienie materiałów muf taśmowo-żywicznych typu J3SI24 CPI 50-120, których dotyczy zadanie nr 7, wskazującą w pozycji 24 złączki śrubowe typu MF lub zaprasowywane typu Y4SR. Te same złączki wskazano w składzie materiałów muf taśmowo-żywicznych typu J3SI24 CPI 120-240 (str. 118 oferty) oraz muf przejściowych taśmowo-żywicznych typu J3SI24 CPI CSU 120-240 (str. 120), J3SI24 CPI CSU 120-240 (str. 121). Na stronie 129 oferty przedstawiono zaś kartę katalogową złączek typu Y4SR..A, specyfikującą między innymi ich średnice zewnętrzne. Z tabeli w ofercie wynika, że złączka do żył o przekroju 70 mm² ma średnicę zewnętrzną 20 mm (a nie jak wymaga norma DIN 46 267-2 - 18,5 mm), złączka do żył o przekroju 120 mm² ma średnicę zewnętrzną 25 mm (a nie jak wymaga norma DIN 46 267-2 - 23 mm). W związku z faktem, że Przystępujący SICAME zaoferował w Zadaniu nr 7 te same produkty co wykonawca EKTO, powyższe uwagi dotyczące niezgodności z normą DIN złączek i końcówek aluminiowych zaprasowywanych zaoferowanych przez wykonawcę EKTO, odnoszą się również do złączek i końcówek aluminiowych zaprasowywanych zaoferowanych przez wykonawcę SICAME. W ofercie SICAME zestawienia materiałów muf z zadania nr 7 znajdują się na stronach 110-113 oferty. W każdym z nich, typ złączki podany jest na ostatniej pozycji. W przypadku muf ze złączkami prasowanymi jest to typ Y4SR.... Karta katalogowa z wymiarami tych złączek znajduje się na stronie 56 oferty SICAME. W związku z powyższym mufy ze złączkami prasowanymi typu Y4SR zaoferowane przez EKTO i SICAME w Zadaniu nr 7 – zdaniem Odwołującego - nie spełniają wymogu stawianego przez Zamawiającego w SIWZ odnośnie zgodności wymiarów złączek z normą DIN, co winno skutkować odrzuceniem ofert wskazanych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako ofert niezgodnych z treścią SIWZ.

Co do zarzutu nr 3 odwołania (zarzut alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 2 odwołania) Odwołujący wskazał, że Zamawiający zgodnie z wymaganiami SIWZ, Załącznik nr 1, pkt 1 „Wymagane dokumenty do oferty”, str. 29 SIWZ, żądał m.in. dołączenia do oferty: „Kart katalogowych w języku polskim potwierdzające wymagane parametry techniczne”. W ofertach złożonych przez wykonawców EKTO i SICAME, zdaniem Odwołującego, brak jest złożenia ww. kart katalogowych potwierdzających spełnianie przez zaoferowane złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane wymagań technicznych normy DIN. W ofertach tych wykonawców zostały złożone karty katalogowe, potwierdzające parametry techniczne niezgodne z wymaganiami

technicznymi normy DIN. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego wezwania w/w wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie kart katalogowych jednoznacznie potwierdzających, że w Zadaniu nr 7 złączki i końcówki aluminiowe zaprasowywane spełniają wymagania techniczne normy DIN.

Co do zarzutu nr 4 odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SIWZ, Załącznik nr 1, str. 28-30 SIWZ, określił zakres wymaganych dokumentów jakie wykonawcy muszą załączyć do oferty i są to m. in. określone w Załączniku nr 1 do SIWZ „Wymagane dokumenty”, pkt 1, ppkt 3, str. 30 SIWZ w postaci ocen technicznych lub poświadczeń certyfikatu wydanego za granicą wydanego przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy. Podkreślił, że zakres norm podany jest w podpunkcie a) i obejmuje on następujące akty normatywne: PN-HD 629.1 S2:2006/A1:2008, PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, PN-EN 61442: 2005. W przypadku muf do kabli o izolacji papierowej, których dotyczy zadanie nr 7 wskazał, że właściwą normą określającą parametry muf jest norma PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008. Tymczasem wykonawca EKTO w złożonej ofercie przedstawił oceny techniczne nr IEn-EWP-860/2012 oraz nr IEn-EWP-859/2012 potwierdzające zgodność z normą PN-E-06401-04:1990, której wymagania i procedura badań różni się od wymaganej normą PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008. Podkreślił też, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ, pkt 3 „Normy i przepisy”, str. 28 SIWZ, dopuścił możliwość dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu w oparciu o normę starszego wydania („Dopuszcza się sytuację dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu w oparciu o normę starszego wydania, pod warunkiem, że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji ich wyników. Opinie nt. ważności dokumentów po zmianie norm wydaje jednostka certyfikująca wyrób”). Według Odwołującego normami starszego wydania w stosunku do PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 jest norma PN-HD 629.2 S2:2006 oraz PN-HD 629.2 S1:2003. Norma PN-06401-04:1990 według niego jest zupełnie innym aktem i choć dotyczy tej samej tematyki nie może zostać uznana za starsze wydanie normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego Zamawiający winien na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucić ofertę wykonawcy EKTO ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, tj. oferty, w której wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia: „mufy do kabli o izolacji papierowej” nie spełniający norm technicznych, w tym normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, wbrew wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ.

Ewentualnie, jego zdaniem, Zamawiający powinien zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać wykonawcę EKTO do uzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu w oparciu o normę PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, tak jak to uczynił w przypadku Zadań nr 1 i 4 niniejszego postępowania. Podniósł również, że w odniesieniu do Zadania nr 7 Zamawiający wezwał EKTO do dostarczenia „właściwego dokumentu wymaganego w SIWZ”, jednakże jako uzasadnienie wezwania wskazał jedynie przywołanie niewłaściwej normy, a nie formalną niewłaściwość załączonego w ofercie EKTO dokumentu. W powyższym piśmie z dnia 1 października 2013 r. skierowanym do wykonawcy EKTO, Zamawiający odnośnie Zadania nr 7 wskazał, że dostarczono wraz z ofertą oświadczenie firmy SICAME S.A. przywołujące normę, która nie dotyczy osprzętu kablowego. Wskazał, że w piśmie tym Zamawiający wezwał wykonawcę EKTO do dostarczenia w terminie do dnia 11 października 2013 r. właściwego dokumentu wymaganego w SIWZ, jednocześnie informując wykonawcę EKTO, że niedostarczenie w wymaganym terminie wymaganych dokumentów skutkować będzie odrzuceniem oferty. Wskazał, że Przystępujący EKTO w załączeniu do swojego pisma z dnia 10 października 2013 r., przesłał Zamawiającemu poprawione oświadczenie wydane w imieniu laboratorium LABEP, dotyczące rzekomego braku różnic w zakresie wymagań i interpretacji wyników badań, z poprawnym oznaczeniem normy PN-E 06401, a Zamawiający uznał ww. oświadczenie wydane w imieniu laboratorium LABEP i nie dokonał odrzucenia oferty EKTO jako niezgodnej z treścią SIWZ. W opinii Odwołującego właściwym dokumentem wymaganym w SIWZ jest ocena techniczna lub poświadczenie certyfikatu wydanego za granicą wydane przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy, a takiego dokumentu wykonawca EKTO nie uzupełnił. Poprawione oświadczenie wydane w imieniu laboratorium LABEP, dotyczące rzekomego braku różnic w zakresie wymagań i interpretacji wyników badań (już z poprawnym oznaczeniem normy PN-E 06401), jego zdaniem nie jest właściwym dokumentem wymaganym w SIWZ ponieważ:

- 1) laboratorium LABEP nie posiada akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji, tylko jego francuskiego odpowiednika - COFRAC;
- 2) akredytacja laboratorium LABEP nie obejmuje normy PN-E-06401:1990, jak również HD 629.2, a jedynie HD 629.1, która dotyczy osprzętu do kabli o izolacji wytłaczanej z tworzyw sztucznych w odróżnieniu od HD 629.2 dotyczącej osprzętu do kabli o izolacji papierowej wymaganego w Zadaniu nr 7;
- 3) zgodnie z SIWZ oświadczenie o tym, że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji ich wyników powinna wydać jednostka

certyfikująca wyrób, tzn. ta, która przeprowadziła badania i wydała ocenę techniczną. Jednostką taką jest w tym przypadku Instytut Energetyki w Warszawie;

- 4) pomiędzy wymienionymi normami istnieją istotne różnice w wymaganiach dotyczące na przykład czasu trwania próby sprawdzenia wytrzymałości elektrycznej krótkotrwałej w powietrzu napięciem przemiennym. W przypadku PN-E-06401:1990 dla kabli na napięcia 12/20 kV jest to 55 kV przez 1 minutę, a w przypadku normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 jest to 4,5 U₀, czyli 54 kV przez 5 minut.

Ze względu na powyższe w ocenie Odwołującego nie można uznać, że wyrób spełniający wymagania normy PN-E-06401:1990 w zakresie wytrzymałości elektrycznej krótkotrwałej w powietrzu, spełnia tym samym analogiczne wymagania normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008. Zaoferowany przez wykonawcę EKTO przedmiot zamówienia w Zadaniu nr 7: „mufy do kabli o izolacji papierowej” w ocenie Odwołującego nie spełnia norm technicznych, w tym normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 wymaganej w przez Zamawiającego w SIWZ, co winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy EKTO ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ, czego Zamawiający bezpodstawnie nie uczynił. Dodatkowo podkreślił, że w jego opinii nie będzie zgodne z przepisami Pzp oraz orzecznictwem KIO ponowne wzywanie przez Zamawiającego wykonawcy EKTO do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania normy PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008 wobec wezwania w tym zakresie z dnia 1 października 2013 r.

Co do zarzutu nr 5 odwołania. (zarzut alternatywny, w zależności od ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej oraz uznania zarzutu nr 4 odwołania) Odwołujący podkreślił, że uzasadnienie tego zarzutu nawiązuje do argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu do zarzutu nr 4 odwołania dotyczącego zaoferowania przez wykonawcę EKTO „muf do kabli o izolacji papierowej” niespełniających wymaganej przez Zamawiającego normy technicznej PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy EKTO do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów i oświadczeń potwierdzających przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, Załącznik nr 1, str. 28-30 SIWZ, tj. wezwanie EKTO do złożenia oceny technicznej lub poświadczenia certyfikatu wydanego za granicą przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie spełniania przez zaoferowane „mufy do kabli o izolacji papierowej” normy technicznej PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, lub dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań w oparciu o starszą wersję

ww. normy, pod warunkiem, że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji ich wyników (opinię o ważności tych dokumentów po zmianie norm wydaje jednostka certyfikująca wyrób).

Co do zarzutu nr 6 odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający bezpodstawnie kwalifikując do aukcji elektronicznej wykonawców EKTO i SICAME oraz nie odrzucając ich ofert naruszył przepisy ustawy Pzp.

Co do zarzutu nr 7 odwołania podkreślił, że poprzez wskazane powyżej naruszenia Zamawiający naruszył zasadę zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo o naruszeniu tej zasady, jego zdaniem, świadczy to, że Zamawiający wyraźnie wskazał najnowsze wydanie normy (tj. PN-HD 629.2 S2:2006/A1:2008), dotyczącej wymagań stawianych osprzętowi kablowemu w Zadaniu nr 7. Badania typu osprzętu kablowego stanowią znaczny koszt sięgający ponad 100.000,00 złotych. Odwołujący, stosując się do zapisów SIWZ i wymagań Zamawiającego, zaoferował mufy, które zostały poddane badaniom zgodnie z wymaganiami najnowszej edycji normy. Gdyby Zamawiający stwierdził w SIWZ, że akceptuje mufy, które nie są przebadane zgodnie z żadną edycją normy PN-HD 629.2, a jedynie zgodnie z normą PN-E-06401 oraz, że oświadczenie wydane przez producenta będzie traktowane jako oświadczenie wydane przez podmiot certyfikujący wyrób, akredytowany przez Polskie Centrum Akredytacji, Odwołujący podkreślił, iż mógłby zaoferować inne mufy, znacznie ograniczając swoje koszty.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Dodatkowo podkreślił, że produkt oferowany przez obydwu Przystępujących (złączki i końcówki aluminiowe) został zaoferowany według normy francuskiej HM 68–S-90, a norma ta przewiduje inny sposób zaprasowanie złączy niż norma DIN, zaś norma DIN właściwa do tego przedmiotu zamówienia to norma 46 267. Podkreślił też, że w Polsce powszechnie przyjęło się stosowanie do tego typu produktów właśnie niemieckiej normy DIN. Przedłożył do akt sprawy jak dowód w sprawie wskazaną normę francuską na okoliczność wykazania niezgodności we wskazanym zakresie treści ofert Przystępujących z treścią SIWZ. Przedłożył też kartę katalogową kabli, co do których zamawiane w niniejszym postępowaniu urządzenia, będą na tych kablach instalowane, na okoliczność wykazania, że są to zarówno kable z żyłą jednodrutową, jak i wielodrutową. Przedłożył też poglądowo kartę z rysunkami matryc firmy Klauke, pracującymi według normy francuskiej celem wykazania, że zaoferowane przez Przystępujących złączki nie odpowiadają rozwiązaniom matryc będących w dyspozycji Zamawiającego. Odwołujący podkreślił też, że norma PN-HD 629.2 wskazana

przez Zamawiającego w SIWZ to najnowsza norma, która nie jest kolejną wersją normy 6401, gdyż ta najnowsza norma została opracowana przez inną jednostkę, w innym czasie i opiera się o inne założenia, stąd też – według niego - powoływanie się przez Przystępującego EKTO na normę 6401 jest nieuprawnione. Jako dowód w sprawie przedłożył do akt sprawy opinię Instytutu Energetyki z 18 grudnia 2013 r. na okoliczność wykazania, że norma 6401 z 1990 r., na którą powołuje się Przystępujący EKTO jest normą wycofaną, nieaktualną i nieodpowiadającą wymaganej przez Zamawiającego normie PN-HD 629.2 i jej wersji wcześniejszym. Wskazał też, że Instytut Energetyki jest jednostką notyfikowaną i prowadził badania na tego typu osprzęcie, który został zaoferowany przez Przystępującego EKTO, prowadzone na potwierdzenie spełnienia wymogów z starej normy 6401 z 1990 r. Podkreślił również, że złożone przez Przystępującego EKTO oświadczenie przez laboratorium LABEP z Francji nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż laboratorium to nie certyfikowało oferowanego przez Przystępującego EKTO wyrobu, nie jest też jednostką notyfikowaną przez Polskie Centrum Akredytacji.

Zamawiający w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że zarzuty odwołania oparte są na domysłach wykonawcy, które nie znajdują oparcia w zapisach SIWZ.

Co do pierwszego zarzutu wskazał, że w SIWZ nie przywołał w zakresie zadania nr 7 normy DIN 46 267, przywoływanej przez Odwołującego. Dodatkowo podkreślił, że udzielił odpowiedzi na pytanie nr 10 z 20 sierpnia 2013 r., wskazując, że przedmiotem zamówienia objęte są złączki grubościenne z przegrodą, tymczasem wskazana norma DIN 46 267 odnosi się wyłącznie co złączek cienkościennych bez przegrody, stąd też, jeśli dla danego typu złączki nie ma odpowiadającej jej normy DIN, nie ma ona w ogóle zastosowania. Odniósł się także do postanowień SIWZ, wskazując, że Odwołujący opiera się jedynie na postanowieniach SIWZ dotyczących wymagań ogólnych (pkt 4 na str. 29 SIWZ), pomijając wymagania szczegółowe dla zadania nr 7 (str. 25 SIWZ), tj. wymagania dotyczące muf kablowych, przelotowych, taśmowo-żywicznych do kabli o izolacji papierowo-olejowej, gdzie w pkt 3 Zamawiający określił wymóg złączek z przegrodą zaprasowanych lub śrubowanych ze zrywalnym łbem. Podkreślił też, że oprócz matryc, na które powołuje się Odwołujący, dysponuje też innymi matrycami, które będą wykorzystywane do niniejszego przedmiotu zamówienia. Jego zdaniem Odwołujący w sposób nieuprawniony wymogi dotyczące normy DIN z zadania 8 przerzuca do zadania nr 7. Podkreślił też, że norma DIN jest normą powstałą w 1985 r., zaś złączka grubościenna z przegrodą, której dotyczy zdanie nr 7, została wynaleziona ok. 10 lat później, stąd też również z tego względu norma DIN do tych złączek nie może się odnosić.

Co do zarzutu dotyczącego Przystępującego EKTO Zamawiający wskazał, że odpowiedzią na pytanie nr 23 z 19 sierpnia 2013 r. rozszerzył możliwość wykazania się przez wykonawców oświadczeniem instytucji badawczej, która miała wskazać, iż nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań oferowanych produktów w stosunku do normy wcześniejszej, dopuszczając w tym zakresie także jednostkę niecertyfikowaną. Wskazał, że odpowiedź na udzielone pytanie należy interpretować w kontekście treści samego zapytania, gdzie wykonawca wyraźnie powoływał się na normę PN-E 06401 z 1990 r., którą to normę Zamawiający dopuścił, aby nie ograniczać konkurencji. Zamawiający powołał się też na zapisy SIWZ zawarte na str. 28, co do wymaganych norm i przepisów, gdzie wskazał na normy wycofane, podkreślając jednocześnie, że dopuszcza dostarczenie dokumentów wykonania badań w oparciu o normę starszego wydania. Wskazywał tutaj też na konieczność opinii o ważności dokumentów co do zmienionej normy wydaną przez jednostkę certyfikującą, który to wymóg następnie zmienił odpowiedzią na wskazane pytanie do SIWZ nr 23. Odpowiedzią na to pytanie rozszerzył możliwość przedłożenia oświadczenia przez inną jednostkę badawczą (niekoniecznie certyfikującą). Wymóg ten – jego zdaniem - spełnia oświadczenie złożone przez laboratorium LABEP w ofercie Przystępującego EKTO.

Zamawiający wniósł też o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Przystępujący SICAME i EKTO złożyli do akt sprawy swoje zgłoszenia przystąpień, popierając stanowisko Zamawiającego i wnosząc o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy Przystępujący SICAME złożył do akt sprawy pisemne stanowisko w sprawie (pismo z dnia 20 grudnia 2013 r.), wnosząc o oddalenie odwołania. Podkreślił w nim, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia ani oferty Przystępującego SICAME, ani oferty Przystępującego EKTO.

Co do zarzutu dotyczącego niezgodności treści ofert obydwu Przystępujących z wymogami SIWZ w zakresie zgodności z normą DIN 46267-2 podkreślił, że konkretny numer normy DIN, na który powołuje się Odwołujący, nie został przywołany w wymogach SIWZ przez Zamawiającego. Norma ta nie została przywołana w postanowieniach SIWZ ani w zapisach dotyczących „Norm i przepisów” (pkt 2 str. 28 SIWZ), ani w części „Wymagane dokumenty” (pkt 1.3.a „Mufy SN” str. 29-30 SIWZ). Norma ta również nie została wymieniona w pkt 4 na str. 29 SIWZ. Przystępujący SICAME podkreślił, że twierdzenie Odwołującego o powszechnym zastosowaniu do tego typu złączy kablowych, co objęte zakresem zadania nr 7, normy DIN 46267, stanowi wyłącznie jego twierdzenie nie poparte żadnymi dowodami i nie jest oparte na prawdzie. Podkreślił, że z zapisów tej normy (pkt 1) wynika, że nie

dotyczy ona złączek stosowanych do kabli aluminiowych z żyłami jednodrutowymi, tymczasem zadanie nr 7 dotyczy zastosowania do takich jednodrutowych żył w kablach olejowych. Z rysunków zawartych na str. 2 tej normy Przystępujący SICAME wywodzi, że norma ta ma zastosowanie jedynie do złączek bez przegrody z otworem rewizyjnym lub wytłoczeniem stosowanych wewnątrz budynku, tymczasem przedmiotem zamówienia (zadanie nr 7) objęte są złączki z przegrodą, które mogą być stosowane na zewnątrz budynku. Wskazał, że wymóg dostarczenia złączek z przegrodą wynika z zapisów SIWZ zawartych w pkt 4 na str. 20 („Mufy kablowe”) i pkt 3 na str. 28 („Wymagania ogólne”), jak również z wyjaśnień Zamawiającego treści SIWZ z dnia 20 sierpnia 2013 r. (odpowiedź na pytanie nr 7 i 10) oraz z dnia 23 sierpnia 2013 r. (odpowiedź na pytanie nr 4).

Co do zarzutu odnoszącego się do Przystępującego EKTO w zakresie niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ co do nie spełniania normy PN-HD 629.2 w odniesieniu do muf do kabli o izolacji papierowej, podkreślił, że Zamawiający w SIWZ dopuścił możliwość oferowania produktów spełniających wymagania norm starszego typu niż wskazana norma. Zwrócił uwagę na zapisy SIWZ zawarte na str. 28, a także na str. 30 w pkt 1.3, gdzie Zamawiający sprecyzował katalog dokumentów wymaganych wraz z ofertą, wskazując na konieczność dostarczenia oświadczenia o braku znaczących zmian w wykonywaniu badań wydanego przez jednostkę certyfikującą w przypadku wykonywania badań w oparciu o starsze wersje normy, który to wymóg następnie został zmodyfikowany w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 19 sierpnia 2013 r. w odpowiedzi na pytanie nr 23. W ocenie Przystępującego SICAME ze wskazanych wyjaśnień treści SIWZ wynika, że Zamawiający dopuścił badania typu w oparciu o starsze wersje normy niż norma PN-HD 629, także to, że za starszą wersję normy PN-HD 629 Zamawiający uznaje normę PN-E-06401:1990, jak również to, że wraz z ofertą należy przedłożyć oświadczenie instytucji badawczej, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu. Tym samym zatem, w jego ocenie, wykonawcy byli uprawnieni do przedłożenia wraz z ofertą Oceny Technicznej zgodności z normą PN-E-06401:1990, z jednoczesnym przedłożeniem oświadczenia instytucji badawczej, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu, a Zamawiający nie wymagał, aby oświadczenie to było wydane przez jednostkę certyfikującą dany produkt, ani tego, aby jednostka ta posiadała jakąkolwiek akredytację. Podkreślił, że oświadczenie przedłożone przez Przystępującego EKTO wydane zostało przez instytucję badawczą, na którą wskazywał Zamawiający w przywołanych wyjaśnieniach treści SIWZ. Wykonawca ten – zdaniem Przystępującego SICAME – dostarczył wszystkie wymagane w tym zakresie w SIWZ dokumenty, tj. w szczególności Oceny Technicznej produktów nr EWP 859/2012 i EWP 860/2012, wydane przez Instytut Energetyki w Warszawie oraz dodatkowego oświadczenie instytucji badawczej LABEP.

Z tych też względów również zarzuty dotyczące zaniechania wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przez Przystępujących SICAME i EKTO, jak i zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, zdaniem Przystępującego SICAME, nie zasługują na uwzględnienie.

Przystępujący EKTO poparł w całości stanowisko Zamawiającego i Przystępującego SICAME i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Zaskarżone czynności Zamawiającego, polegające na niezasadnym, według Odwołującego, zakwalifikowaniu do aukcji elektronicznej Przystępującego EKTO i Przystępującego SICAME oraz na nieodrzuceniu ofert złożonych przez tych wykonawców, gdyby nie były dokonane przez Zamawiającego doprowadziłyby do nieprzeprowadzenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej, a oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą. W wyniku przeprowadzenia takiej aukcji elektronicznej zaś Odwołujący może zostać pozbawiony uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący wykazał swój uszczerbek (szkody) w interesie, polegający na pozbawieniu go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i opublikował ogłoszenie o zamówieniu w dniu 19 lipca 2013 r. Przedmiot zamówienia Zamawiający podzielił na osiem zadań, dopuszczając możliwość składania ofert częściowych na każde z tych zadań. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ „Specyfikacja Techniczna”. Do upływu terminu składania ofert (tj. do dnia 3 września 2013 r.) w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zadania nr 7 („Mufy kablowe SN taśmowo—żywiczne”) do Zamawiającego wpłynęły trzy oferty, tj. oferta Odwołującego i oferty Przystępujących – SICAME i EKTO. Zamawiający po dokonaniu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie zadania nr 7 poinformował Odwołującego oraz Przystępującego SICAME i Przystępującego EKTO o zakwalifikowaniu tych wykonawców do aukcji elektronicznej (pismo z dnia 27 listopada 2013 r.). Wskazane czynności zostały zaskarżone przez Odwołującego w ramach rozpoznawanego aktualnie przez Izbę odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutów zaniechania odrzucenia oferty obydwu Przystępujących z powodu zaoferowania przez nich produktów nie spełniających wymogów normy DIN 46267-2 Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Izba ustaliła w tym względzie, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ w wymaganiach ogólnych, w pkt 4 określił, że złączki i końcówki aluminiowe zaprasowane muszą zawierać co najmniej 99,5% aluminium oraz muszą posiadać wymiary zgodne ze standardem DIN. Powołując się na wskazany zapis SIWZ Odwołujący wywodzi w odwołaniu konieczność zgodności zaoferowanych w postępowaniu w zakresie zadania nr 7 złączek i końcówek aluminiowych z normą DIN 46 267-2. Przystępujący SICAME i EKTO zaoferowali produkty (str. 117- 121 i str. 129 oferty EKTO oraz 110-113 i str. 56 oferty SICAME), które nie odpowiadają wskazanej normie DIN.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należało, że z przywołanego przez Odwołującego zapisu SIWZ nie można w żaden sposób wywodzić niezgodności treści ofert obydwu Przystępujących z treścią SIWZ. Przywoływana przez Odwołującego w treści odwołania norma, z którą rzekomo oferowane produkty musiały być zgodne, nie została wskazana, tak w pkt 4 wymagań ogólnych Załącznika nr 1 do SIWZ, powoływanych przez Odwołującego, jak i w żadnym innym postanowieniu SIWZ. Odwołujący powoływał się tutaj na powszechne

przyjmowanie w Polsce standardów normy niemieckiej DIN do oferowanych w postępowaniu produktów. Powyższe nie może być podstawą do uznania, że brak wykazania zgodności oferowanych złączek i końcówek aluminiowych z normą DIN 46 267-2, stanowi podstawę do stwierdzenia sprzeczności merytorycznej złożonych ofert z treścią SIWZ. Zamawiający nie określił bowiem, że oczekuje, aby konkretne produkty wymagane w ramach zadania nr 7 były zgodne z normą DIN 46 267-2. W wymaganiach ogólnych dotyczących całego przedmiotu zamówienia, jak i w wymaganiach szczególnych odnoszących się do zadania nr 7 Zamawiający takiego wymogu nie określił. Nie określił on też nigdzie konkretnej, przywoływanej przez Odwołującego normy DIN. Z ogólnego wymogu odnoszącego się do wymiarów złączek i końcówek aluminiowych zgodnych ze standardem DIN nie można wywodzić, że produkty te mają być zgodne w pełnym zakresie z normą, która nie została dookreślona przez Zamawiającego w SIWZ. Argument Odwołującego o tym, że Zamawiający dysponuje na podstawie ostatniego, dużego zakupu matrycami, które mają zastosowanie do złączek zgodnych z normą DIN 46 267-2, a nie będą miały zastosowania do złączek oferowanych przez obydwu Przystępujących, które odpowiadają zupełnie innej normie (norma francuska HM 68-S-90), nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia. To, jakimi matrycami dysponuje Zamawiający nie ma znaczenia dla oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, jeśli powyższego Zamawiający nie wyraził w postanowieniach SIWZ. Niezależnie od powyższego Zamawiający zresztą oświadczył, że wskazany przez Odwołującego zakup matryc nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania, bowiem Zamawiający dysponuje również innymi matrycami, które będą miały zastosowanie do niniejszego przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego EKTO z powodu zaoferowania przez tego wykonawcę mufy do kabli o izolacji papierowej, nie spełniającej normy PN-HD 629.2 wbrew wymaganiom zawartym w pkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ (str. 28 SIW), Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym względzie, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ w pkt 3 „Normy i przepisy” określił zestawienie jedenastu konkretnych norm, odnoszących się do całego przedmiotu zamówienia. W ppkt 2) została wymieniona przez Zamawiającego norma PH-HD 629.2 S2:2006/A1:2008, odnosząca się do badań osprzętu przeznaczonego do kabli na napięcie znamionowe od 3,6/6 (7,2) kV do 20,8/36 (42) kV – Część 2: Kable o izolacji papierowej przesyconej, zaś w ppkt 5) - 7) norma PN-E-06401 z 1990 (odpowiednio: PN-E-06401/04, PN-E-06401/05 i PN-E-0640106), odnoszące się do elektroenergetycznych i sygnalizacyjnych linii kablowych. Normy te w zapisie SIWZ zostały oznaczone symbolem

gwiazdki (*) z adnotacją: „Norma wycofana bez zastąpienia. Przywołana jest jako wiedza techniczna”. Wskazano też, że w przypadku, gdy wymagania podane w dokumentacji są inne od wymagań zawartych we wskazanych normach, to należy wówczas stosować się do wymagań zawartych w dokumentacji. Zamawiający określił też, że dopuszcza sytuację dostarczenia dokumentów potwierdzających wykonanie badań w oparciu o normę starszego wydania, pod warunkiem, że nie wystąpiły zasadnicze różnice w zakresie wymaganych badań lub interpretacji wyników. Opinie zaś na temat ważności dokumentów po zmianie norm wydaje jednostka certyfikująca wyrób. Na str. 29 i 30 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił dokumenty przedmiotowe, jakie wykonawcy powinni dostarczyć Zamawiającemu w związku z oferowanym przedmiotem zamówienia. W tym zakresie Zamawiający oczekiwał dostarczenia co do muf SN ocen technicznych lub poświadczenia certyfikatu wydanego za granicą przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy. Zamawiający określił również, że w przypadku wykonania badań typu w oparciu o starsze wersje wskazanych norm należy dostarczyć oświadczenie jednostki certyfikującej, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu.

Zamawiający w piśmie z dnia 19 sierpnia 2013 r. (Informacja nr 3) udzielił odpowiedzi na zapytania do SIWZ, w tym co do pytania nr 23, w którym jeden z wykonawców wskazał: *„Wielu producentów swoje rozwiązania do obrotu przed wejściem w życie normy PN-HD 629. Dopuszczalność do stosowania tych rozwiązań w polskich liniach elektroenergetycznych jest potwierdzona na podstawie zgodności z normą PN-E-06401:1990 w Ocenach Technicznych wydawanych przez Instytut Energetyki w Warszawie. Oceny te są z reguły odnawiane w okresach pięcioletnich. Czy Zamawiający uznaje za zgodny z SIWZ osprzęt posiadający ważną Ocenę Techniczną, ale z pełnymi badaniami typu wykonaniami tylko według wymagań normy PN-E-06401:1990?”* Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na to zapytanie: *„W przypadku wykonania badań typu w oparciu o starsze wersje norm niż wymienione w SIWZ, należy dostarczyć wraz z ofertą oświadczenie instytucji badawczej, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu”*. W tym samym piśmie Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 30 o treści: *„Zwracamy się z uprzejmą prośbą do Zamawiającego o dopuszczenie w zadaniu nr 6 (...) i Zadaniu nr 7 „Mufy kablowe SN taśmowo-żywiczne”, ocen technicznych wydanych w oparciu o badania wykonane na normę pn-E-06401-04:1990”*, odsyłając do odpowiedzi na w/w pytanie nr 23.

Zamawiający pismem z dnia 1 października 2013 r. wezwał Przystępującego EKTO do uzupełniania dokumentu, m.in. w zakresie zadania nr 7, wskazując, że w zadaniu tym dostarczono oświadczenie firmy SICAME (str. 174 oferty), gdzie przywołano normę PN-E-06419:1990, która nie dotyczy osprzętu kablowego i w związku z tym należy

dostarczyć właściwy dokument. Przystępujący EKTO pismem z dnia 10 października 2013 r. wyjaśnił, że w treści oświadczenia wkradła się omyłka i w związku z tym załączył właściwy dokument, tj. oświadczenie laboratorium badawczego LABEP SICAME z dnia 9 września 2013 r., w którego treści wskazuje się, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonaniu badań typu oraz ich oceny pomiędzy normą europejską zharmonizowaną PN-HD 629 S2:2006/A1:2008 „Badania osprzętu przeznaczonego do kabli na napięcie znamionowe od 3,6 (7,2) kV do 20,8/36 (42) kV”, a polską normą PN-E06401:1990 „Elektroenergetyczne i sygnalizacyjne linie kablowe. Osprzęt do kabli o napięciu znamionowym nie przekraczającym 30 kV”. Wskazano tam też, że poszczególne sekwencje badań i ich sposób oceny mogą różnić się między sobą, ale obydwie normy w sposób całkowity umożliwiają kontrolę i ocenę jakości produktów, a dodatkowo polska norma PN-E-06401:1990 opisuje sposób badań żyły powrotnej 50 mm² stosowanej w Polsce.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należało, że Przystępujący EKTO wypełnił przywołane wymogi SIWZ co do zgodności z określonymi w SIWZ normami i przedłożenia w tym zakresie wymaganych dokumentów. Zdaniem Izby udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na zadane zapytania do treści SIWZ, odnoszące się do możliwości dopuszczenia przez Zamawiającego badań typu w oparciu o starszą normę niż norma PN-HD 629 - ze wskazaniem wprost w treści zapytania na normę PN-E-06401:1990 - wskazują, że Zamawiający dopuścił możliwość wykazania się także badaniami wykonanymi w oparciu o wskazaną normę PN-E-06401:1990. Zamawiający wymagał w tym zakresie jedynie dodatkowo potwierdzenia (oświadczenie) instytucji badawczej, że w takim przypadku nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu. Powyższe – zdaniem Izby – wynika wprost z treści zadanego pytania i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, która nieco modyfikowała wcześniejsze zapisy SIWZ w tym zakresie, przede wszystkim poprzez dopuszczenie badań typu w oparciu o starsze wersje normy niż norma PN-HD 629 przywołana w SIWZ i przedłożenia w tym zakresie oświadczenia instytucji badawczej, a nie jednostki certyfikującej wyrób o tym, że nie zaszły znaczące zmiany w wykonywaniu badań typu. Takie oświadczenie w wyniku wezwania przez Zamawiającego do uzupełniania dokumentów zostało złożone przez Przystępującego EKTO, w związku z czym brak jest podstaw do kwestionowania w tym zakresie oferty tego wykonawcy. W ocenie Izby udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień do treści SIWZ nie sposób inaczej interpretować jak tylko w ten sposób, że Zamawiający - w kontekście zadanego pytania i udzielonej odpowiedzi – za starszą wersję normy PN-HD 629 uznawał normę PN-E-06401:1990. Uwzględniając powyższe, nie dokonując oceny w tym zakresie, czy obiektywnie mamy w tym zakresie do czynienia z taką starszą wersją normy, czy też mamy

do czynienia – jak twierdził Odwołujący z zupełnie odrębnymi normami, Izba stwierdziła, że Zamawiający wyjaśnieniami do SIWZ ustanowił, że dla potrzeb niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego za starszą wersję normy PN-HD 629 uznaje normę PN-E-06401:1990 i dopuszcza badania przeprowadzone w oparciu o tę właśnie normę, z zastrzeżeniem konieczności potwierdzenia oświadczeniem instytucji badawczej, że nie zaszły w wykonywaniu badań typu znaczące zmiany. Powyższe wymogi zostały wypełnione w ofercie Przystępującego EKTO, jak również w udzielonym przez niego przy piśmie z dnia 10 października 2013 r. uzupełnieniu dokumentów.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, iż nie znalazły też potwierdzenia pozostałe zarzuty odwołania podnoszone w konsekwencji zarzutów odnoszących się do niezgodności treści ofert Przystępujących SICAME i EKTO z treścią SIWZ. Nie potwierdziły się zatem zarzuty dotyczące zaniechania wezwania przez Zamawiającego wezwania Przystępujących wykonawców do uzupełniania dokumentów przedmiotowych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak też zarzuty dotyczące informacji o zakwalifikowaniu się do aukcji elektronicznej trzech wykonawców zamiast wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zarzuty dotyczące nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu i naruszenia uczciwej konkurencji.

Z tych też względów Izba stwierdziła, iż nie potwierdziło się naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) –

koszty wpisu uiszczanego przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz - stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł, wynikające z rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: