

Sygn. akt: KIO 546/15

**WYROK
z dnia 2 kwietnia 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2015 r. przez wykonawcę Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o., ul. Towarowa 10, 43 – 100 Tychy w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert, nakazuje Zamawiającemu dopuszczenie Odwołującego do aukcji elektronicznej,

2. kosztami postępowania obciąża Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o., ul. Towarowa 10, 43 – 100 Tychy tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Kompanii Węglowej S.A., ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice na rzecz wykonawcy Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o., ul. Towarowa 10, 43 – 100 Tychy kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pt. „Dostawa zespołów transformatorowych ognioszczelnych dla oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2015 roku”; nr postępowania: 331400503.

Pismem z dnia 11.03.2015 Zamawiający poinformował Odwołującego: Hamacher Elektrotechnika i Rozdzielnice Spółka z o. o. z siedzibą w Tychach, ul. Towarowa 10, 43-100 Tychy o niezaproszeniu do aukcji elektronicznej i o odrzuceniu jego oferty z uwagi na fakt, iż nie odpowiada ona treści SIWZ.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie przedłożył Certyfikatu badania typu WE odnośnie przedmiotu zamówienia, tj. zespołu transformatorowego, lecz przedłożył Certyfikat badania typu WE dotyczący wyłącznika stycznikowego typu HA-dk8.5.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, o których Odwołujący został powiadomiony przez Zamawiającego pismem PL/PLP/3051/BM/2015 z dnia 11.03.2015r., doręczonym Odwołującemu w dniu 11.03.2015r. oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie przepisów ustawy polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ, podczas gdy zdaniem Odwołującego oferta złożona przez Odwołującego spełnia wymogi SIWZ,
- 2) zaniechania zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp wskutek wadliwego odrzucenia oferty Odwołującego, mimo że oferta Odwołującego była zgodna z zapisami SIWZ,
2. wadliwą merytoryczną ocenę Certyfikatu badania typu WE przedmiotu zamówienia, tj. zespołu transformatorowego.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 11.03.2015 polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert

i w efekcie,

3. nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności ponownego badania ofert,
4. nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia Odwołującego do aukcji elektronicznej,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, iż w ten sposób został naruszony jego interes prawny, bowiem gdyby Zamawiający należycie zbadał i ocenił ofertę Odwołującego, wówczas uznałby, że odpowiada ona warunkom SIWZ i Odwołujący uzyskałby możliwość wzięcia udziału w aukcji elektronicznej.

W pierwszej kolejności podniósł, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ, bowiem Odwołujący przedłożył Certyfikat badania typu WE IBExU03ATEX1092, który to certyfikat dotyczy urządzeń typu HA-dk8...

Zwrócił uwagę, że z treści tego certyfikatu wynika, że do tego urządzenia mogą zostać wbudowane transformatory. Przy ich wbudowaniu należy jedynie przestrzegać określonych certyfikacie badania typu WE maksymalnych strat mocy i ograniczeń napięcia, co wynika wprost z potwierdzenia Jednostki Certyfikującej IBExU, które to potwierdzenie złożył Odwołujący.

Zaznaczył, że z uzupełnienia nr 3 jednostki certyfikującej IBExU wprost wynika, że urządzenie typu HA-dk8... może być uzupełnione (połączone) z urządzeniem typu HA-dk 8.5...

Według Odwołującego wbrew twierdzeniom Zamawiającego brak jest przepisu prawa, który zobowiązywałby Odwołującego do przedłożenia Certyfikatu badania typu WE osobno odnośnie wyłącznika stycznikowego typu HA-dk8.5 składającego się z trzech oddzielnych, wzajemnie połączonych skrzynek przyłączowych, gdzie do jednej włożono transformator. Takie wymaganie Zamawiającego nie wynika z przepisów prawa.

Zarzucił, że Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie podał treści przepisu prawa, z którego wywodzi taki obowiązek.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 17 lutego 2015r., pisma Odwołującego wraz z załącznikami z dnia 23 lutego 2015r., zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 1 marca 2015r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 31 marca 2015r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień oraz pism, w szczególności pisma z dnia 24 marca 2015r. IBExU Instytutu Techniki Bezpieczeństwa sp. z o.o. przy Uniwersytecie Technicznym Akademii Górniczej we Freibergu Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 1 lit. C pkt. 2 do SIWZ określił dokument wymagany w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego – do złożenia wraz z ofertą kopii certyfikatu badania typu WE na zgodność z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 22.12.2005r. Dz. U z 2005r nr 263 poz. 2203 wydanego przez jednostkę notyfikowaną określającego możliwość zabudowy urządzenia w przestrzeniach zagrożonych wybuchem zgodnie z wymaganiami zamawiającego, ważny na dzień składania ofert (w przypadku upływu ważności certyfikatu w trakcie obowiązywania umowy Dostawca zobowiązany jest dostarczyć nowy certyfikat ważny na pozostały okres obowiązywania umowy).

W ocenie Izby przedłożone dokumenty(oferta – strony od 100 do 117, uzupełnione dokumenty przy piśmie z dnia 23 lutego 2015r, pismo z dnia 24 marca 2015r.) potwierdzały powyższy wymóg SIWZ, jednak wymagały one dodatkowych zabiegów interpretacyjnych.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę potwierdzenie przynależności urządzenia i instalacji transformatorowej wystawionej przez IBExU Instytutu Techniki Bezpieczeństwa sp. z o.o. przy Uniwersytecie Technicznym Akademii Górniczej we Freibergu z dnia 24 marca 2015r. należało dojść do przekonania, że termin wyłącznik jest pojęciem nadrzędnym, które obejmuje również określenia takie jak zespół transformatorowy, stacja kompaktowa itd.

Z powyższego wynika, że przedłożony certyfikat wraz uzupełnieniami obejmował urządzenie będące przedmiotem zamówienia.

Jednocześnie z racji braku w SIWZ definicji szczegółowych informacji koniecznych, co do treści i formy certyfikatu Izba musiała uznać, że przedłożone dokumenty czynią zadość wymaganiu Zamawiającego.

Nadto wymaga wskazania, że jednostka notyfikowana w piśmie z dnia 20 lutego 2015r. wyraźnie potwierdziła, że w przestrzeniach łączeniowych wykonanych w rodzaju ochrony przed zapłonem osłona przeciwybuchowa „d” może zostać wbudowany transformator, jeżeli jest on zgodny z parametrami elektrycznymi podanymi w aktualnie ważnym Certyfikacie badania typu WE(napięcie znamionowe, prąd znamionowy i strata mocy).

Poza tym Zamawiający na rozprawie również przyznał, że posiadanie przez niego wiedzy wynikającej z treści pisma z dnia 24 marca 2015r. dawałoby mu podstawę do innej oceny certyfikatu.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....