Sygn. akt KIO 1083/17
Sygn. akt KIO 1095/17

WYROK
z dnia 22 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2017 r. przez wykonawcę E. S.A. w K. oraz odwołania wniesionego w dniu 30 maja 2017 r. przez wykonawcę E2. Sp. z o.o. w W. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego P.G.E.K. S.A. w B.

przy udziale wykonawcy E2. Sp. z o.o. w W. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1083/17 oraz wykonawcy E. S.A. w K. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1095/17

orzeka:

1.1. uwzględnia odwołanie E. S.A. w K. i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności aukcji elektronicznej, zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem odrzucenia oferty E2. Sp. z o.o. w W. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z popełnieniem w ofercie błędów nie podlegających poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, pozostałe zarzuty odwołania uznaje za niepotwierdzone;
1.2. oddala odwołanie E2. Sp. z o.o. w W.;
2. kosztami postępowania obciąża P.G.E.K. S.A. w B. oraz E2. Sp. z o.o. w W. i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez E. S.A. w K. tytułem wpisu od odwołania i zasądza od P.G.E.K. S.A. w B. na rzecz E. S.A. kwotę 19.101,84 zł (słownie:

---

dziewiętnaście tysięcy sto jeden złotych osiemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie;
2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez E2. Sp. z o.o. w W. tytułem wpisu od odwołania oraz zasądza od E2. Sp. z o.o. w W. na rzecz P.G.E.K. S.A. w B. kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiące uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1083/17
Sygn. akt KIO 1095/17

Uzasadnienie

Zamawiający – P.G.E.K. S.A. w B. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa stacji SDN dla P.G.E.K. S.A. Oddział Kopalnia Węgla

Brunatnego B.. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 marca 2017 r. pod numerem 2017/S 051-094622. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zamawiający przesłał wykonawcom zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej w związku z czym zostały wniesione odwołania: 29 maja 2017 r. przez wykonawcę E. S.A. w K. oraz 30 maja 2017 r. przez wykonawcę E2. Sp. z o.o. w W.. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołanie wniesione przez E. S.A. w K. (sygn. akt KIO 1083/17):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1. art. 89 ust. 1 pkt 2 przez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem odrzucenia oferty E2., podczas gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ);
2. art. 87 ust. 1 przez jego nieprawidłowe zastosowanie skutkujące prowadzeniem z Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty w wyniku, której E2. dokonała zmiany w treści swojej oferty;
3. art. 87 ust. 2 pkt 3 przez jego nieprawidłowe zastosowanie i dokonanie poprawy treści oferty E2. pomimo, iż wada oferty wykonawcy nie stanowiła omyłki, jak również poprawa wady stanowiła istotną zmianę streści oferty;
4. art. 91 a ust. 1 w zw. z art. 91 b ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 przez wyznaczenie aukcji elektronicznej, dokonanie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu, albowiem nie odpowiadała treści SIWZ;
5. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 91 a ust. 1 w zw. z art. 91 b ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy przez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert, zaniechania odrzucenia

---

oferty E2. i dokonania poprawy oferty tego wykonawcy, wyznaczenia aukcji elektronicznej i dokonania zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej E2..

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy E2. i wyznaczenia aukcji elektronicznej, unieważnienia dokonanej poprawy oferty E2. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty E2.. Żądał również zasądzenia na swoją rzecz kosztów udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu powołał, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty odwołującego oraz oferta E.. 24 maja 2017 r. zamawiający dokonał czynności wyznaczenia aukcji elektronicznej i zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji.

Zamawiający w zał. 2b1-2b6 do SIWZ bardzo precyzyjnie określił przedmiot zamówienia, ze wskazaniem wszelkich informacji, danych technicznych, a nawet nazw i modeli oczekiwanych przez siebie urządzeń. Jednocześnie w pkt. 3,2.2. SIWZ dopuścił możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych. E2. skorzystał z tego uprawnienia i zastosował określone rozwiązania techniczne załączając do nich stosowne dokumenty (rysunki, zestawienie materiałowe, karty katalogowe, deklaracje producenta, certyfikaty). W tym zakresie treść oferty wykonawcy jest spójna z załączonymi do niej dokumentami.

Zamawiający pismem z 19 maja 2017 r. dokonał następujących zmian w ofercie E2.:

a) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.52/1 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 na ELA 1 300/5A 20VA,

b) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.52/1 dokonał zmiany wyłącznika silnikowego o symbolu N1F3 z 3RV2011-OGA15 na 11SM1B12,

c) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.71 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 na ELA 1 300/5A 20VA,

d) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.71 dokonał zmiany wyłącznika silnikowego o symbolu N1F3 z 3RV2011-OGA15 na 11SM1B12,

e) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.71 dokonał zmiany styczników o symbolach B1G1 i B1Q2 z 3RT2027-1AP00 na VL09A300M6,

f) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.71 dokonał zmiany wyłączników silnikowych o symbolu B1F3 i B1F4 z 3RV2011 -1AA15 na 11SM1B12,

g) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.602 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 400/5A na ELA 1 300/5A20VA,

h) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.602 dokonał zmiany wyłącznika silnikowego o symbolu N1F3 z 3RV2011-OGA15 na 11SM1B12,

i) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.53/1 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 400/5A na ELA 1 300/5A 20VA,

---

j) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.53/1 dokonał zmiany wyłącznika silnikowego o symbolu N1F3 z 3RV2011-OGA15 na 11SM1B12,

k) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.53/1 dokonał zmiany wyłącznika o symbolu A03Q1 z DPX-E125 na DPX-160 63A,

l) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.74/1 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 na ELA 1 300/5A 20VA,

m) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.74/1 dokonał zmiany wyłącznika silnikowego o symbolu N1F3 z 3RV2011-OGA15 na 11SM1B12,

n) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.74/1 dokonał zmiany styczników o symbolach B1Q1 i B1Q2 z 3RT2027-1APO0 na VL09A300M6,

o) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.74/1 dokonał zmiany wyłączników silnikowych o symbolu B1F3 i B1F4 z 3RV2011-1AA15 na 11SM1B12,

p) dla rozdzielnicy SDN przenośnika G.801 dokonał zmiany przekładnika prądowego z przekaźnika o symbolu A02T1 z TA32750C400 na ELA 1 300/5A 20VA,

Zdaniem odwołującego niezgodność treści oferty E2. z SIWZ polegała również na: - nieprzedłożeniu stosownych dokumentów (w tym charakterystyk, atestów i certyfikatów) zgodnie z pkt 3.2.2. SIWZ dla rozwiązań równoważnych w stosunku do wymagań SIWZ,

- braku określenia typu rozdzielnicy 6kV;

- zaoferowaniu w rozdzielnicy 500V dla stacji G.71 w zakresie odpływu 2.5 na zasilaniu, rozłącznika bezpiecznikowego o podstawie 160A, podczas, gdy zgodnie z zał. 2b2 do SIWZ wymagany był rozłącznik o podstawie 250A;

- zaoferowaniu w rozdzielnicy 6kV pól o szerokości większej niż dopuszczalna przez zamawiającego w SIWZ, w wyniku czego rozdzielnica przysłania część wentylatora znajdującego się w stacji uniemożliwiając jej skuteczną wentylację;

- zaoferowaniu rozwiązań technicznych w zakresie przedmiotu zamówienia nieodpowiadających wymaganiom SIWZ w zakresie, w jakim zamawiający wezwał E2. do wyjaśnień w piśmie z dnia 15.05.2017 r.

Odwołujący zarzucił również, że obowiązkiem wykonawcy, który oferował rozwiązania równoważne do wymaganych przez zamawiającego, było przedłożenie wraz z ofertą dokumentów wskazanych w lit. a-d pkt. 3.2.2. SIWZ, zaś E2. zaniechał załączenia do oferty dokumentów wymaganych przez zamawiającego. Wobec faktu, iż dokumenty te stanowią treść oferty, nie podlegają one uzupełnieniu, a zatem ich brak powoduje, że oferta E2. podlega odrzuceniu. Podniósł również, że zgodnie z pkt 3.2.3. SIWZ oferta winna zatem zawierać typ oferowanej rozdzielnicy 6kV.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp wskazał, że zamawiający w piśmie z 15.05.2017 r. zwrócił się do E2. o wyjaśnienie szeregu rozbieżności pomiędzy wymaganiami

---

SIWZ, a jego ofertą w zakresie sposobu realizacji zamówienia publicznego przez wykonawcę. W wyniku wyjaśnień doszło do zmiany treści oferty przez E2., gdyż w udzielonych odpowiedziach:

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.52/1 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.71 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.602 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.53/1 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.74/1 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez Wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- zmieniono sposób i rozszerzono zakres dostawy dla przenośnika G.801 z realizowanego zgodnie ze schematami wskazanymi przez Wykonawcę na realizowanie zgodnie ze schematami zał. do SIWZ;

- dokonano zmiany treści oferty poprzez zmianę w rozdzielnicy 230/400v dla przenośnika G.53/1 wyłącznika kompaktowego na DPX-160 In=63 A.

Odwołujący uznał przyjęcie wyjaśnień E2. za niedozwolone negocjacje, gdyż jego zdaniem nastąpiła niedozwolona zmiana treści oferty, która w konsekwencji powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołanie wniesione przez E2. Sp. z o.o. w W. (sygn. akt KIO 1095/17):

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego błędne niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty spółki E. S.A. w K., pomimo iż była ona niezgodna z pkt 3.2.3 SIWZ;

b) art 7 ust. 1 Pzp przez jego błędne niezastosowanie i potraktowanie wykonawców w sposób nierówny, co znalazło wyraz w zaniechaniu odrzucenia oferty spółki E. SA. w K., pomimo iż była ona niezgodna z pkt 3.2.3. SIWZ;

---

c) art 91 b ust 1 w zw. z art. 91a ust. 1 Pzp przez ich błędne zastosowanie i zaproszenie spółki E. S.A. w K. do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu jako niezgodna z pkt 3.2.3. SIWZ;

d) art. 26 ust 3 Pzp przez jego błędne niezastosowanie i zaniechanie wezwania spółki E. S.A. w K. do złożenia certyfikatu zgodności z normami dla rozdzielnicy SN D-12 PT ważnego przez cały okres wykonywania zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej oraz dokonania powtórnej oceny ofert złożonych w postępowaniu i odrzucenia oferty spółki E. S.A. w K. i o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym.

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 3.2.3. SIWZ Oferta techniczna winna być przygotowana na podstawie wymogów zawartych w załącznikach nr 2bl - 2b6 do SIWZ i w szczególności zawierać:

a) opis cech charakterystycznych i właściwych dla oferowanych stacji odnoszących się do wszystkich punktów zawartych w założeniach;

b) schematy strukturalne i ideowe oferowanej stacji z podaniem typów i parametrów aparatury i urządzeń składowych;

c) rysunki rozmieszczenia urządzeń składowych stacji z podaniem podstawowych wymiarów gabarytowych i charakterystycznych przekrojów.

Podniósł, że oferta przedstawiona przez spółkę E. S.A. w K. nie spełnia tych wymagań w stosunku do szafy PLC, szafy sterowniczej XII i instalacji sygnalizacji pożarowej. I. Uwagi dotyczące szafy PLC odwołujący sformułował w następujący sposób:

1) Dla przenośnika G.52/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 8 do 22) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2bl do SIWZ (strony od 129 do 135 oraz od 138 do 141);

2) Dla przenośnika G.71 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 23 do 38) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2b2 do SIWZ (strony od 129 do 135 oraz od 138 do 141);

3) Dla przenośnika G.602 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 39 do 53) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2b3 do SIWZ (strony od 130 do 136 oraz od 140 do 142);

4) Dla przenośnika G.53/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 54 do 68) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2b4 do SIWZ (strony od 129 do 135 oraz od 138 do 141);

---

5) Dla przenośnika G.74/1 oferta spółki E. SA w K. dotycząca tej stacji (strony od 69 do 84) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2b5 do SIWZ (strony od 126 do 131 oraz od 134 do 137).

6) Dla przenośnika G.801 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 85 do 99) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy PLC, wymaganych załącznikiem 2b6 do

SIWZ (strony od 130 do 136 oraz od 140 do 142).

Uwagi dotyczące szafy sterowniczej XII odwołujący skonkretyzował w następujący sposób:

1) Dla przenośnika G.52/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 8 do 22) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII wymaganych załącznikiem 2bl do SIWZ (strony od 125 do 128 oraz od 136 do 138);

2) Dla przenośnika G.71 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 23 do 38) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII, wymaganych załącznikiem 2b2 do SIWZ (strony od 125 do 128 oraz od 136 do 138);

3) Dla przenośnika G.602 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 39 do 53) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII, wymaganych załącznikiem 2b3 do SIWZ (strony od 126 do 129 oraz od 137 do 139);

4) Dla przenośnika G.53/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 54 do 68) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII, wymaganych załącznikiem 2b4 do SIWZ (strony od 125 do 128 oraz od 136 do 138);

5) Dla przenośnika G.74/1 oferta spółki E. SA. w K. dotycząca tej stacji (strony od 69 do 84) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII, wymaganych załącznikiem 2b5 do SIWZ (strony od 122 do 125 oraz od 132 do 134);

6) Dla przenośnika G.801 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 85 do 99) nie zawiera żadnych informacji na temat szafy sterowniczej XII, wymaganych załącznikiem 2b6 do SIWZ (strony od 126 do 129 oraz od 137 do 139).

Odwołujący podniósł następujące zarzuty dotyczące instalacji sygnalizacji pożarowej:

1) Dla przenośnika G.52/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 8 do 22) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 5, Ręczny Ostrzegacz Pożarowy, pomimo iż informacje te wymagane były zgodnie z załącznikiem 2bl do SIWZ (strony od 9 do 13);

---

2) dla przenośnika G.71 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 23 do 28) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 4, pomimo iż informacje te wymagane były załącznikiem 2b2 do SIWZ (strony od 9 do 12);

3) Dla przenośnika G.602 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 39 do 53) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 5, Ręczny Ostrzegacz Pożarowy, pomimo iż informacje te wymagane były załącznikiem 2b3 do SIWZ (strony od 9 do 13).

4) Dla przenośnika G.53/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 54 do 68) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 5, Ręczny Ostrzegacz Pożarowy, pomimo iż informacje te wymagane były załącznikiem 2b4 do SIWZ (strony od 9 do 13).

5) Dla przenośnika G.74/1 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 69 do 84) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności

nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 4, pomimo iż informacje te wymagane były załącznikiem 2b5 do SIWZ (strony od 9 do 12).

---

6) Dla przenośnika G.801 oferta spółki E. S.A. w K. dotycząca tej stacji (strony od 85 do 99) nie zawiera żadnych informacji na temat instalacji sygnalizacji pożarowej, w szczególności nie zawiera:

a) schematu ideowego instalacji sygnalizacji pożarowej stacji;

b) schematu rozmieszczenia czujek;

c) typów, parametrów aparatury i urządzeń składowych instalacji sygnalizacji pożarowej takich jak m.in: centralka sygnalizacji pożarowej, czujki dymu sztuk 5, Ręczny Ostrzegacz Pożarowy, pomimo iż informacje te wymagane były załącznikiem 2b6 do SIWZ (strony od 9 do 13).

Wskazane powyżej braki w ofercie spółki E. S.A. w K. skutkować powinny, w opinii odwołującego odrzuceniem tej oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Odwołujący podniósł również, że do oferty spółka E. S.A. w K., dołączyła Certyfikat (nr DN/266/2014) Instytutu Elektrotechniki zgodności z normami dla rozdzielnicy SN D-12 PT (prod. E.) ważny do 25 maja 2017 r. (strony 141 i 142 oferty). Zarzucił, że taki dokument powinien być ważny przez cały planowany okres wykonania zamówienia, natomiast zamawiający nie będzie posiadał dokumentu potwierdzającego zgodność z normami nie tylko w czasie wykonania zamówienia, ale również w czasie podpisywania umowy. Wskazany certyfikat powinien co najmniej wzbudzić u zamawiającego uzasadnione wątpliwości, co z kolei skutkować powinno wezwaniem do przedłożenia dokumentu obejmującego cały planowany okres wykonania zamówienia.

Wykonawca E2. Sp. z o.o. w W. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1083/17, wykonawca E. S.A. w K. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1095/17. Zachowano termin ustawowy oraz obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania. Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie wniesione przez E. S.A. w K. (KIO 1083/17):

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Przeprowadzenie przez zamawiającego aukcji elektronicznej nie ma znaczenia dla oceny materialnoprawnych przesłanek dopuszczalności odwołania.

Po pierwsze, przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp podlegają ocenie na moment wniesienia odwołania. Dokonywanie przez zamawiającego kolejnych czynności w postępowaniu w sytuacji, gdy czynności zaskarżone odwołaniem były podstawą do dokonania tych kolejnych czynności, zatem w dalszym ciągu wywierają skutki prawne, nie ma znaczenia dla możliwości rozpoznania odwołania.

Po drugie, wynik postępowania który przystępujący wskazał, jako przeszkodę do rozpoznania zarzutów odwołania nie oznacza wyłącznie wyboru danego wykonawcy, lecz wybór najkorzystniejszej oferty, na podstawie której będzie zrealizowana umowa, czyli warunków wykonania umowy. Skoro cenowe warunki oferty w wyniku aukcji są mniej korzystne – odwołujący obniżył cenę oferty, to oczywistym jest, że zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy mają wpływ na wynik postępowania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący

może ponieść szkodę w wysokości różnicy między kwotą wynikającą z oferty a kwotą wskazaną w czasie aukcji elektronicznej.

Po trzecie, aukcja z udziałem wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, jest przeprowadzona niezgodnie z przepisami ustawy. Udział w aukcji wykonawcy, który złożył prawidłową ofertę oraz wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołanie okazało się zasadne w części.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który był podstawą prawną odrzucenia oferty odwołującego stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 Pzp. Art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp głosi natomiast, że zamawiający poprawia w ofercie omyłki nie będące oczywistymi omyłkami pisarskim lub rachunkowymi, o ile nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Orzecznictwo wydane w związku z powołanym przepisem wypracowało dyrektywy uzdrowienia oferty dotkniętej omyłkami. Przede wszystkim omyłki powinny być niezamierzone przez wykonawcę. Po drugie powinny mieć one charakter nieistotny, co ocenia się z reguły z zastosowaniem kryterium wartości, liczby pozycji ofertowych, w których znajdują się omyłki w stosunku do całości świadczenia oraz przedmiotowego znaczenia poprawianych elementów w stosunku do całości świadczenia wykonawcy. Przyjmuje się

---

również, że zamawiający powinien móc we własnym zakresie ustalić sposób poprawienia oferty. Źródłem tego poglądu jest nie tylko wynikający z art. 87 ust. 1 Pzp zakaz prowadzenia negocjacji dotyczących treści oferty, ale również to, że celem zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp jest odtworzenie oświadczenia wykonawcy zniekształconego skutkiem popełnienia omyłki, nie zaś ukształtowania przez zamawiającego nowego oświadczenia woli wykonawcy. Tego rodzaju działanie zamawiającego, nawet jeśli dotyczy nielicznych pozycji oferty, o relatywnie niedużej wartości w stosunku do ceny całej oferty nie mieści się w dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wyjątkowy charakter przywołanego przepisu, który stanowi wyjątek od zasady wyrażonej w art. 87 ust. 1 *in fine* Pzp zakazu dokonywania zmian w treści ofert, uzasadnia restrykcyjną wykładnię przepisów dopuszczających korektę błędów oferty. Niezmienny charakter oferty akcentuje również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wydane w sprawach C-599/10 SAG ELV Slovensko, C-366/Manova, C-131/16 Archus i Gama.

Argumentowanie nieistotności omyłki przez wskazanie, czy jej poprawienie zmieni sytuację wykonawcy w postępowaniu przez zmianę miejsca oferty w rankingu ofert, może mieć jedynie znaczenie posiłkowe. Dostrzec bowiem trzeba, że zgodnie z art. 7 ust. 3 Pzp zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Jeśli poprawienie omyłki popełnionej w ofercie jest niedopuszczalne, to wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gy powinna ona podlegać odrzuceniu, jest naruszeniem tego przepisu.

Przeniesienie tych rozważań na grunt okoliczności faktycznych sporu prowadzi do przekonania, że zamawiający dokonał poprawienia oferty przystępującego z obrazą art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Można się zgodzić z zamawiającym i przystępującym, że liczba poprawionych pozycji i ich wartość w odniesieniu do całości zamówienia nie ma istotnego znaczenia, jednak merytoryczna znikomość poprawionych elementów oferty nie została przekonująco wykazana przez zamawiającego i przystępującego. Przede wszystkim jednak dla uwzględnienia zarzutu odwołania przesądzające znaczenie miało to, że zamawiający nie wskazał, na jakiej podstawie dokonał poprawienia oferty przystępującego. Zamawiający oświadczył wyłącznie na rozprawie, że było to oczywiste z technicznego punktu widzenia. Jeśli jednak rzeczywiście sposób poprawienia oferty przystępującego byłby oczywisty dla zamawiającego, nie powinno być żadną niedogodnością jasne wyłożenie tego na rozprawie. W konsekwencji Izba stanęła na stanowisku, że zamawiający we własnym zakresie ukształtował nową treść oferty odwołującego, całkowicie odmienną od wskazanej w pierwotnej ofercie, gdyż samodzielnie i arbitralnie zastąpił wskazywane przez przystępującego rozwiązania równoważne rozwiązaniami podstawowymi. Brak wyjaśnienia przez zamawiającego podstaw do dokonanej poprawy jest tym bardziej rażący, że nie

---

zostały podjęte żadne działania w celu ustalenia rzeczywistego zamiaru przystępującego.

Zamawiający *a priori* uznał, że nastąpiła omyłka, choć sytuacja w której wskazane są rozwiązania równoważne i do oferty dołączone zostały dokumenty przedmiotowe dotyczące tych rozwiązań, powinna go skłonić przede wszystkim do namysłu, czy rzeczywiście działanie przystępującego miało charakter omyłki. Wywodzenie przez przystępującego przyczyn omyłki w piśmie procesowym jest całkowicie spóźnione, jako że Izba ocenia czynność zamawiającego taką, jakiej zamawiający dokonał. Ponadto wyjaśnienia te dotyczące wewnętrznych uwarunkowań organizacyjnych przystępującego nie mają charakteru oczywistego i w istocie potwierdzają brak podstaw do uznania przez zamawiającego, że przystępujący w złożonej ofercie dopuścił się niezamierzonych omyłek, a nie świadomie lecz niezgodnie z SIWZ przełożył opisane wymagania zamawiającego na rozwiązania równoważne.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający w sposób nieuprawniony poprawił ofertę przystępującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, w sytuacji gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z treścią SIWZ. W konsekwencji potwierdziły się również zarzuty naruszenia art. 91a ust. 1 w zw. z art. 91b ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający na równych zasadach ocenił ofertę przystępującego dotkniętą błędami i niewadliwą ofertę odwołującego.

Pozostałe zarzuty odwołania z jednym zastrzeżeniem nie znalazły potwierdzenia.

W odniesieniu do zarzutu nieprzedłożenia stosownych dokumentów, a to charakterystyk, atestów i certyfikatów Izba zgodziła się z zamawiającym i przystępującym, że urządzenia wskazane przez odwołującego w załączniku nr 8 do odwołania można zaliczyć do dwóch grup.

Pierwsza z nich obejmuje urządzenia znane zamawiającemu, stosowane i eksploatowane przez niego standardowo. W ocenie składu orzekające w takiej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że przez brak żądania tych dokumentów naruszono prawo. Art. 26 ust. 6 Pzp stanowi, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postepowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw do wykluczenia, jeśli zamawiający posiada już te dokumenty. Przepis ten powinien znaleźć zastosowanie na zasadzie *analogii legis* również do dokumentów potwierdzających, że usługi, dostawy lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego. Brak jest podstaw do odmawiania zamawiającemu podstaw do wykorzystania w toku oceny oferty tych wiadomości, które już posiada i żądanie złożenia dokumentów zawierających te informacje jedynie dla poprawności formalnej.

Podobny pogląd Izba wyraża w odniesieniu do rozdzielnicy 500V dla kontenerów G.74/1 (strony 977 - 978 oferty przystępującego] i G.801 (strony 1181 - 1182 oferty przystępującego) dokonał zmiany na równoważne niemal wszystkich urządzeń i aparatów wchodzących w jej skład. Zamieniony został również element sterownika na model równoważny, wykorzystywany dodatkowo zgodnie z wymaganiami SIWZ w pozostałych czterech kontenerach (G.53/1, G.602, G.71, G.52/1). Podzielono pogląd przystępującego, że skoro w pozostałych kontenerach wykorzystano dokładnie ten sam sterownik jak w rozdzielnicy 500V, dublowanie dokumentacji jest zbędne. Jeśli w jednym miejscu oferty znajduje się dokument poświadczający jego zgodność z normami, to gdy dany element pojawi się również w innym miejscu oferty, nie jest niezbędne ponowne składanie tego dokumentu.

W odniesieniu do drugiej grupy urządzeń wstępnie należy wskazać, że użyte przez zamawiającego w pkt. 3.2.2.d SIWZ wymaganie złożenia przez wykonawców „atestów i certyfikatów dopuszczających stosowanie proponowanych urządzeń i aparatów w energetyce" nie ma oparcia *de lege lata* w przepisach prawa.

Dołączone do oferty przystępującego deklaracje zgodności CE winny być oceniane w świetle przepisów ustawy z 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, której treść stanowi przejaw implementacji przez Polskę Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/35/UE z dnia 26 lutego 2014r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych granicach napięcia. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności deklaracja zgodności stwierdza, że wykazano spełnienie wymagań określonych w aktach unijnego prawodawstwu harmonizacyjnego mających zastosowanie do wyrobu. Art. 9 ustawy o systemach zgodności

uzasadnia twierdzenie, że wyrób, na którym umieszczono oznakowanie CE, a w przypadku przyrządów pomiarowych także dodatkowe oznakowanie metrologiczne, i dla którego sporządzono dokumentację potwierdzającą spełnienie wymagań, jest zgodny z wymaganiami określonymi w obowiązujących przepisach. Art. 10 ustawy o systemach zgodności stanowi z kolei, że domniemywa się, że wyrób spełnia określone wymagania, jeżeli est zgodny z postanowieniami norm zharmonizowanych, ich częściami lub dokumentami, o których mowa w ust. 4.

Z uwagi na brzmienie powołanych przepisów i wyprowadzone z nich wnioski Izba uznała, że złożone przez przystępującego deklaracje zgodności CE stanowią wystarczający dokument potwierdzający zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego.

Pominięcie przez przystępującego określenia typu rozdzielnicy 6 kV nie uzasadnia jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przede wszystkim pkt 3.2.3. lit. b SIWZ oferta techniczna zawiera w szczególności schematy strukturalne i ideowe oferowanej stacji z podaniem typów i parametrów aparatury i urządzeń składowych. Skoro rozdzielnica jest urządzeniem składającym się z innych urządzeń i podzespołów, zespołem urządzeń, to brak jest podstaw do twierdzenia, że SIWZ jasno wymaga od wykonawców wskazania typu rozdzielnicy. Niejasne wymagania SIWZ nie powinny zatem obciążać przystępującego, zwłaszcza, że parametry techniczne rozdzielnicy 6 kV zostały wskazane w certyfikacie (str. 1314 - 1315 oferty). Odwołujący nie kwestionuje tych parametrów, zatem Izba uznała, że brak wskazania typu - „typ: Narew" nie ma znaczenia dla oceny oferty przystępującego.

Natomiast w odniesieniu do wskazania dla rozdzielnicy 500V dla stacji G.71 rozłącznika bezpiecznikowego o podstawie 160A, podczas, gdy zgodnie z zał. 2b2 do SIWZ wymagany był rozłącznik o podstawie 250A Izba prezentuje taką samą argumentację jak wskazana powyżej dla pozostałych omyłek popełnionych w ofercie przez przystępującego.

Ocena zarzutu wskazania w rozdzielnicy 6 kV pól o szerokości większej, niż dopuszczona przez zamawiającego w SIWZ doprowadziła Izbę do podzielenia wyjaśnień przystępującego zawartych w piśmie z 17 maja 2017 r., w którym przystępujący udzielił zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp (punkty 8-11). Izba uznała, że w istocie wątpliwości co do zasłonięcia wentylatora przez pole ósme rozdzielnicy 6 kV, spowodowane były błędnym przekonwertowaniem skali rzutu rozdzielnicy 6 kV, która była w skali 1:50 na rzut stacji kontenerowej w skali 1:60, zaś w rzeczywistości wymiary rozdzielnicy 6 kV nie doprowadzą do kolizji wentylatora z polem ósmym rozdzielnicy. Cztery rysunki przedstawiające poszczególne etapy skalowania rysunku załączone do pisma procesowego w sposób jasny i racjonalny obrazują źródła błędu.

Argumentacja przystępującego dotycząca popełnionych przez odwołującego błędów skalowania nie została rozważona, gdyż ocena oferty odwołującego nie jest przedmiotem sporu (art. 192 ust. 7 Pzp).

Pozostałe wyjaśnienia treści swojej oferty, których udzielił przystępujący zamawiającemu pismem z 17 maja 2017 r. (punkty 1-7), również zostały zgodnie z ustawą uwzględnione przez zamawiającego. Wyjaśnienia te rozwiewały sprzeczność w treści oferty, nie uzupełniały oferty przystępującego o niewyrażone w niej treści, ani też nie zmieniały treści tej oferty.

Izba uwzględniła również, że odwołujący nie zakwestionował poprawności tych wyjaśnień w aspekcie merytorycznym.

W konsekwencji nie doszło do niedozwolonych negocjacji treści oferty i zamawiający nie naruszył art. 87 ust. 1 Pzp.

Odwołanie wniesione przez E2. Sp. z o.o. w W. (KIO 1083/17):

Odwołujący spełnił przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołaniu da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie okazało się bezzasadne.

Oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp

z powodu braku spełnienia wymagań SIWZ (pkt 3.2.3) w zakresie szafy PLC, szafy sterowniczej X11 i instalacji sygnalizacji pożarowej. Wbrew twierdzeniom odwołującego oferta ta zawiera wymagane informacje w tym zakresie.

Zgodnie z treścią pkt. 3.2.3. SIWZ:

3.2.3.Oferta techniczna winna być przygotowana na podstawie wymogów zawartych w załącznikach nr 2b1 - 2b6 do SIWZ i w szczególności zawierać:

a) opis cech charakterystycznych i właściwych dla oferowanych stacji odnoszących się do wszystkich punktów zawartych w założeniach,

b) schematy strukturalne t ideowe oferowanej stacji z podaniem typów i parametrów aparatury i urządzeń składowych,

c) rysunki rozmieszczenia urządzeń składowych stacji z podaniem podstawowych wymiarów gabarytowych i charakterystycznych przekrojów.

Załączniki 2b1 - 2b6 do SIWZ, wskazywały parametry techniczne stacji i stanowiły projekt techniczny przenośników. W treści tych dokumentów zamawiający zawarł w pkt 2. OPIS TECHNICZNY, na który składało się:

2.1. Zasilanie
2.2. Stacja elektryczna
2.2.1. Układ stacji
2.2.2. Rozwiązanie konstrukcyjne stacji
2.2.3. Transformatory
2.2.4. Rozruszniki i rezystory wyrównawcze
2.2.5. Zabezpieczenia
2.2.6. Blokady

2.2.7. Pomiary
2.2.8. Oświetlenie, ogrzewanie i wentylacja
2.2.9. Dodatkowa ochrona przeciwporażeniowa
2.3. Szafa komunikacyjna XA0
2.4. Instalacja telefoniczna Dowód: SIWZ

W ocenie Izby oferta przystępującego na stronach 7-100 zawiera wymagane informacje. SIWZ w nie stanowiła o obowiązku składania wraz z ofertą jakichkolwiek szczegółowych wymagań w zakresie szafy PLC, szafy sterowniczej X11 oraz nie wymagała przedstawiania schematu ideowego, schematu rozmieszczenia czujek, wskazania elementów składowych instalacji sygnalizacji pożarowej.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wymaga w pierwszej kolejności wskazania jasno wyrażonego wymagania zamawiającego, którego dana oferta nie spełnia. Podstawą do czynności odrzucenia jest bowiem w tym przypadku merytoryczny obowiązek wykonawcy wynikający z brzmienia SIWZ, nie zaś wykładnia tego dokumentu rozszerzająca zakres powinności oferenta.

Również certyfikaty złożone przez przystępującego są dokumentami, które zgodnie z literą przepisów potwierdzają zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego. Dostrzec bowiem trzeba, że oferty wykonawców ocenia według stanu istniejącego na dzień składania ofert, a dana oferta w momencie otwarcia (dojście oświadczenia oferenta do adresata) powinna zapewniać możliwość wykonania zamówienia. W związku z tym wygaśnięcie certyfikatu po otwarciu ofert nie uzasadnia kwestionowania oferty przystępującego. Trafnie tez podniósł zamawiający, że zgodnie z wzorem umowy wykonawca jest zobowiązany do dysponowania aktualnym certyfikatem podczas wykonania umowy. W tym stanie sprawy zarzut odwołującego jest nieuzasadniony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała unieważnienie aukcji elektronicznej, której przeprowadzenie było wadliwe, gdyż wziął w niej udział wykonawca, którego oferta podlegała odrzuceniu. Izba nie jest związana żądaniem odwołania, lecz jedynie zarzutami (arg. *a contrario* z art. 192 ust. 7 Pzp), zatem wydając orzeczenie powinna uwzględnić stan rzeczy istniejący w momencie wyrokowania, tak aby przywrócić w postępowaniu stan zgodny z prawem. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu

pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: .....