

WYROK
z dnia 9 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel – Kowalczyk

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. J.k Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe ELEKTROPAKS z siedzibą Kolonia Łaszczów 95, 21-010 Łęczna oraz Biuro Projektowo Wykonawcze ENERGOTELPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie (20-340 Lublin), ul. Garbarska 21A, Oddział Warszawa, ul. Marsa 95, 04-470 Warszawa**, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa dwutorowej linii napowietrzno – kablowej 110kV zasilającej istniejącą stację 110/15 kV Czosnów i stację 110/15 kV Łomianki z linii 110kV Nowy Dwór Mazowiecki – Legionowo wraz z uzyskaniem prawa do gruntu i prawomocnego pozwolenia na budowę” (numer postępowania 1071/17/GZ)

przy udziale:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ELEKTROTIM S.A. z siedzibą ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, Zakład Wykonawstwa Sieci Elektrycznych „MEGA-POL” S.A.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego;

wykonawcy **SPIE Elbud Kraków Sp. z o.o.**, ul. Plk. Dąbka 8, 30-732 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

-
1. **Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i odrzucenie oferty SPIE Elbud Kraków Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,**
 2. **Kosztami postępowania obciążyć PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie (20-340 Lublin), ul. Garbarska 21A, Oddział Warszawa, ul. Marsa 95, 04-470 Warszawa i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. J. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe ELEKTROPAKS z siedzibą Kolonia Łaszczów 95, 21-010 Łęczna oraz Biuro Projektowo Wykonawcze ENERGOTELPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. **zasądza od zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie (20-340 Lublin), ul. Garbarska 21A, Oddział Warszawa, ul. Marsa 95, 04-470 Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. J. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe ELEKTROPAKS z siedzibą Kolonia Łaszczów 95, 21-010 Łęczna oraz Biuro Projektowo Wykonawcze ENERGOTELPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę 23 947 zł 11 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset czterdzieści siedem złotych, jedenaście groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

2

sygn. akt: **KIO 2699/17**

Uzasadnienie

Zamawiający - PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie (20-340 Lublin), ul. Garbarska 21A, Oddział Warszawa, ul. Marsa 95, 04-470 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa dwutorowej linii napowietrzno – kablowej 110kV zasilającej istniejącą stację 110/15 kV Czosnów i stację 110/15 kV Łomianki z linii 110kV Nowy Dwor Mazowiecki – Legionowo wraz z uzyskaniem prawa do gruntu i prawomocnego pozwolenia na budowę” (numer postępowania 1071/17/GZ).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE pod numerem 2017/S 200-412765 w dniu 18 października 2017 r.

18 grudnia 2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawców, w tym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. J. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe ELEKTROPAKS z siedzibą Kolonia Łaszczów 95, 21-010 Łęczna oraz Biuro Projektowo Wykonawcze ENERGOTELPROJEKT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, (dalej Odwołujący) o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej.

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2017 r.

Odwołanie zostało wniesione od następujących niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w przedmiotowym postępowaniu:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy SPIE Elbud Kraków Sp. z o.o. (ul. Płk. Dąbka 8, 30-732 Kraków, dalej SPIE Elbud), w przedmiocie Zamówienia z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie niepotwierdzenia zaoferowania rozwiązania równoważnego do wymaganego w SIWZ, pomimo istnienia podstawy faktycznej, jak i prawnej;
- 2) dopuszczenia do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SPIE Elbud, pomimo iż oferta tego Wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

3

- 3) przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców,

które to czynności i zaniechania naruszały niżej wymienione przepisy:

- 1) **art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp**, poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy SPIE Elbud, z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie niepotwierdzenia zaoferowania rozwiązania równoważnego do wymaganego w SIWZ, a w szczególności:
 - A. niewykazania przez tego Wykonawcę, że oferowany przez niego kabel produkcji Estralin HVC LLC, Rosja wraz z oferowanym osprzętem kablowym mającym wspólnie tworzyć system kablowy spełnia wymagania Zamawiającego przyjęte w dokumentacji SIWZ oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót dalej "STWOiRB", będącej integralną częścią SIWZ, w tym:
 - nie wykazania, zgodnie z wymogami SIWZ że oferowany przez Wykonawcę kabel jak i cały system kablowy spełnia wymagania normy IEC 60840

- nie załączenia do oferty, zgodnie z wymogami SIWZ przez Wykonawcę pełnego raportu z próby typu wraz z załącznikami potwierdzającego wykonanie próby typu oferowanego kabla wraz z oferowanym osprzętem kablowym tworzącym wspólnie system kablowy, który zgodnie z wymogami STWOiRB miał być wspólnie przebadany przez jednostkę akredytowaną
 - nie załączenia, zgodnie z wymogami SIWZ przez Wykonawcę do przedstawionej oferty - akredytacji jednostki, która dokonywała badania, a w konsekwencji nie wykazania przez Wykonawcę, że oferowane przez niego rozwiązanie równoważne spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.
- B. niewykazania przez tego Wykonawcę, że oferowany przez niego kabel produkcji Estralin HVC LLC, Rosja spełnia wymagania SIWZ, w zakresie wymaganych parametrów dla kabla (linii kablowej) - wobec posiadania przez ten kabel innych parametrów technicznych tj. "gorszych", aniżeli minimalne wymagane parametry dla linii kablowej określone w SIWZ. - Maksymalny dopuszczalny prąd zwarcia dla czasu trwania 1 s dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 250°C, a zgodnie z SIWZ winien wynosić 350°C, a nadto wymagany minimalny prąd zwarcia jednofazowego dla żył powrotnych dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 37,3 kA, a zgodnie z SIWZ winien wynosić - nie mniej niż 45kA jak jest to wymagane przez SIWZ.

2) art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SPIE Elbud, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty tego Wykonawcy, a w konsekwencji - zamiar przeprowadzenia aukcji

4

elektronicznej niezgodnie z dyspozycją art. 91 b ust 1 ustawy Pzp,

3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt. 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy SPIE Elbud.

W związku ze wskazanymi naruszeniami Odwołujący wnosił o:

- a) uwzględnienie odwołania w całości zgodnie z art. 192 ust.2 ustawy Pzp;
- b) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SPIE Elbud, a także - ewentualnie - w przypadku rozpoznania odwołania po dokonaniu aukcji elektronicznej i wyborze najkorzystniejszej oferty, którą nie byłaby oferta Odwołującego - unieważnienie aukcji elektronicznej i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- c) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy SPIE Elbud z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji uznanie oferty tego Wykonawcy za odrzuconą;
- d) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania oraz oceny ofert bez uwzględniania oferty Wykonawcy SPIE Elbud.
- e) dopuszczenie i przeprowadzenie postępowania odwoławczego z uwzględnieniem dowodów załączonych do niniejszego pisma i na wskazane w nim okoliczności;
- f) zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia wszystkich wyjaśnień i uzupełnień złożonych do oferty Wykonawcy SPIE Elbud dokonanych po terminie składania ofert.
- g) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący nie zgadza się z zaproszeniem do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SPIE Elbud, a tym samym uznanie oferty tego Wykonawcy jako oferty niepodlegającej odrzuceniu pomimo istnienia uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej do jej odrzucenia. Odwołujący argumentował, że Zamawiający, po dokonaniu badania i oceny ofert, w tym w szczególności wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę SPIE Elbud pismem z dnia 12 grudnia 2017 r. winien był stwierdzić, że Wykonawca ten nie wykazał, aby oferowany przez niego - jako rozwiązanie równoważne, do przewidzianego w dokumentacji i STWOiRB - kabel (linia kablowa) - produkcji Estralin HVC LLC, Rosja - oraz cały system kablowy spełniał

wymogami SIWZ pełnego raportu z próby typu wraz z załącznikami, który miał potwierdzić wykonanie próby typu dla oferowanego kabla wraz z oferowanym osprzętem kablowym tworzącym wspólnie przebadany system kablowy. Badanie miało zostać dokonane przez jednostkę akredytowaną, co winno zostać potwierdzone przez Wykonawcę dokumentem akredytacji jednostki, która dokonywała badania.

Odwołujący podniósł, że w punkcie IV.10 oraz 11 SIWZ Zamawiający zezwolił na stosowanie rozwiązań równoważnych spełniających opisywane przez Zamawiającego w treści SIWZ wymagania. W załączniku nr 1 do SIWZ pn. "Specyfikacja Techniczna" Zamawiający dokładnie opisał przedmiot zamówienia oraz w pkt. 2.6 Specyfikacji technicznej podał, iż "roboty budowlane będą prowadzone zgodnie z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia - Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych" (dalej STWiORB), stanowiącą integralną część SIWZ, którą to Zamawiający udostępnił Wykonawcom biorącym udział w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w STWiORB w Rozdziale II, w punkcie 4.1. strona 30, zdanie 3 i 4 Zamawiający wymagał, aby w zakresie wymagań dotyczących linii kablowej 110kV oraz osprzętu kablowego każdy Wykonawca wykazał, że: (...) *Kabel oraz oferowany system kablowy 110 kV musi spełniać wymagania normy IEC 60840 „Power cables with extruded insulation and their accessories for rated voltages above 30 kV (Um=36 kV) up to 150 kV (Um=170 kV) - Test methods and requirements” i innych dokumentów przez tę normę przywołanych. Wraz z przedstawioną ofertą wykonawca powinien załączyć pełny raport z próby typu wraz z załącznikami potwierdzający wykonanie próby typu oferowanego kabla wraz z oferowanym osprzętem kablowym (tworzącym wspólnie system kablowy i wspólnie przebadany) wykonaną przez jednostkę akredytowaną (dodatkowo należy załączyć kopię akredytacji tej jednostki).*" Ponadto w tym samym punkcie tj. 4.1 strona 30 STWiORB Zamawiający wskazał co oznacza system kablowy. Otóż zgodnie z definicją Zamawiającego - system kablowy tworzą wspólnie kabel (linia kablowa) oraz osprzęt kablowy, który winien być wspólnie przebadany.

Przy czym zgodnie z Rozdziałem III, punktem 3.1.4 strona 75 STWiORB Zamawiający wskazał także co oznacza - kabel (linia kablowa) oraz osprzęt kablowy.

Pojęcie system kablowy jest szeroko stosowane w energetyce i znane każdemu podmiotowi profesjonalnie działającemu w branży energetycznej. Zostało ono stworzone głównie na potrzeby przedmiotowej normy IEC 60840 i obejmuje swoim znaczeniem właśnie kabel i osprzęt kablowy w postaci:

- głowic kablowych napowietrznych w różnych wariantach osłon izolacyjnych,
- muf kablowych w wariantcie przelotowym lub cross-bonding,
- głowic wtykowych do rozdzielnic GIS.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że w zestawieniu materiałów przedmiotowego

postępowania (co zostało także potwierdzone pismem Wykonawcy z dnia 12.12.2017 r. stanowiącym wyjaśnienia) znajdują się: kable produkcji Tele-fonika Kable S.A. oraz osprzęt w postaci głowic i muf produkcji Pfisterer służących do łączenia i zakańczania kabli, które zgodnie z zapisami STWiORB stanowią właśnie wspólnie przebadany system kablowy, czyli nic innego jak tworzący funkcjonalną całość zbiór oddzielnych materiałów - spójnie działający i w tym właśnie celu przebadany.

Zamawiający w treści SIWZ wskazał wprost co stanowi system kablowy oraz jakie materiały i o jakich parametrach mogą być zastosowane w przedmiotowym postępowaniu. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego każdy Wykonawca, który ubiegał się o przedmiotowe zamówienie winien był wnikliwie i z należytą starannością zapoznać się z wymogami i zapisami SIWZ, w tym z definicją i wymogami dla systemu kablowego, a brak owej staranności winien obciążać Wykonawcę, który tej staranności nie zachował.

Z powyższych postanowień wprost bowiem wynika, że istotne dla Zamawiającego zgodnie z ww. wymogami SIWZ było zatem by Wykonawca przedstawiając rozwiązanie równoważne wykazał, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania normy IEC 60840, a także że to rozwiązanie oferowane przez Wykonawcę posiada badania kolejnych elementów i całego systemu kablowego, wraz z osprzętem, zgodnie z powyższymi normami.

Wykonawca SPIE Elbud przedstawił w swojej ofercie jako materiał równoważny w stosunku do kabla produkowanego przez Tele-Fonika Kable S.A. w Krakowie - kabel produkcji rosyjskiej firmy Estralin HVC LLC. Do swojej oferty celem wykazania równoważności tego materiału SPIE Elbud załączył min. Certyfikat zgodności nr 088/2017 wydanie nr 01 z dnia 4 października 2017 r. oraz Załącznik Certyfikatu Zgodności nr 088/2017 "Zestawienie przypisanych parametrów wyrobu" dla ww. kabla.

Pismem z dnia 7 grudnia 2017 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie przesłania dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętym w dokumentacji powołując się na zapisy dokumentacji, STWiORB oraz oświadczenia SPIE Elbud.

Pismem z dnia 12 grudnia 2017 roku SPIE Elbud nie przesłał dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętymi w SIWZ, o które prosił Zamawiający, wyjaśniając w pierwszej kolejności, że Tele-Fonika Kable S.A. nie jest producentem systemu kablowego.

Tele-Fonika Kable S.A. jest bowiem producentem kabla WN oraz dostawcą osprzętu kablowego tworzących wspólnie system kablowy w rozumieniu normy IEC 60840 i zgodnie z zapisami tej normy wspólnie przebadanych przy udziale jednostki certyfikowanej.

Twierdzenie, że Tele-Fonika Kable S.A. jest producentem systemu kablowego stanowi jedynie błąd w przygotowanej dokumentacji nie mający większego znaczenia.

Na uwagę zasługuje za to fakt, że SPIE Elbud w złożonych do oferty wyjaśnieniach, dość

7

szczegółowo argumentuje, dlaczego Tele-Fonika Kable S.A. nie jest producentem systemu kablowego, a jedynie dostawcą kabla, co jednoznacznie wskazuje, że SPIE Elbud doskonale zna definicję systemu kablowego, o której mowa w SIWZ.

Niemniej jednak SPIE Elbud w swoich wyjaśnieniach wskazał, że nie zaoferował systemu kablowego, z powodu braku w zestawieniu materiałów - materiału o nazwie "system kablowy", a Zamawiający nie załączył parametrów technicznych materiału o nazwie system kablowy" do dokumentacji.

Wyjaśnienia SPIE Elbud w powyższym zakresie należy uznać za co najmniej zdumiewające, tym bardziej, że Wykonawca jest podmiotem profesjonalnie działającym w branży energetycznej i jako podmiot posiadający odpowiednie doświadczenie i kwalifikacje ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego, z treści złożonych przez SPIE Elbud wyjaśnień z dnia 12 grudnia 2017 roku nie można wywieść innej konkluzji, aniżeli tylko takiej, że Wykonawca wskazując, że "nie oferował systemu kablowego", potwierdził tym samym, że nie zaoferował rozwiązania równoważnego zgodnego z SIWZ tj. materiału w postaci kabla (linia kablowa) oraz materiału w postaci głowicy i muf (osprzęt kablowy), towarzyszących system kablowy które byłyby kiedykolwiek wspólnie przebadane zgodnie z przedmiotową normą. Wobec powyższego Wykonawca ten nie posiadał pełnego raportu z prób typu, który potwierdzałby ich łączne przebadanie.

Gdyby takie badania w zakresie oferowanego przez SPIE Elbud kabla zostały przeprowadzone - informacja taka wskazana zostałaby w treści Certyfikatu zgodności nr 088/2017 wydanie nr 01 z dnia 4.10.2017r., a ściślej w Załączniku do Certyfikatu Zgodności nr 088/2017 "Zestawienie przypisanych parametrów wyrobu" dla ww. kabla. Tak jak to jest dokonywane w certyfikacie każdego kabla, a zatem zarówno kabla prod. Tele- Fonika Kable S.A. (strona 2 załącznika do certyfikatu pn. "Zestawienie przypisanych parametrów wyboru") jak i kabla prod. np. niemieckiej firmy Waskonig+ Walter Hochspannungskabel GmbH & Co KG, którego certyfikat Odwołujący załączył jako przykład. Na stronie 2 załącznika 1/3 Certyfikatu zgodności nr 078/2016 certyfikatu- pod nazwą "Zestawienie przypisanych parametrów wyboru" wskazano, że "System kablowy będący przedmiotem certyfikacji, złożony jest z: kabla typu XRUH(A)KXS 1x (240 ÷ 2500) RMS, 64/110 (123) kV, prod. Waskonig+ Walter (Niemcy) oraz osprzętu prod. Pfisterer (Szwajcaria):

głowicy zewnętrznej kompozytowej typu ESS 123-C31 ❖

głowicy konektorowej typu HV- Connex 6 ❖

głowicy suchej zewnętrznej typu EST123- C31 (dla zakresu 1000 mm² + 25000 mm²) lub ESF 123 - C 3 1 (dla zakresu 240 mm² + 630 mm²) ❖

mufy przelotowej prefabrykowanej typu MSA 123-DO/DE ❖

mufy przelotowej prefabrykowanej z przerwą izolacyjną typu MSA 123-

8

XLFR..."

Natomiast w przypadku przedmiotowego kabla prod. Estralin HVC LLC w certyfikacie nr 088/2017 oraz załączniku pn. "Zestawienie przypisanych parametrów wyrobu" - brak jest informacji dotyczących systemu kablowego, co jednoznacznie wskazuje na brak przebadania zgodnie z powyższą normą kabla prod. Estralin HVC LLC i osprzętu kablowego tworzącego łącznie cały system kablowy, a w konsekwencji nie wykazania przez Wykonawcę, że oferowany przez Wykonawcę kabel jak i cały system kablowy spełnia wymagania normy IEC 60840.

Odwołujący podnosi również, że Zamawiający winien był stwierdzić, że oferowany przez Wykonawcę kabel (linia kablowa) - prod. Estralin HVC LLC, Rosja - nie jest rozwiązaniem równoważnym - nie spełnia określonych w SIWZ wymaganych parametrów dla linii kablowej, w zakresie wymaganych parametrów dla kabla (linii kablowej) - wobec posiadania przez ten kabel innych parametrów technicznych tj. "gorszych", aniżeli minimalne wymagane parametry dla linii kablowej określone w SIWZ. Maksymalny dopuszczalny prąd zwarcia dla czasu trwania 1 s dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 250°C, a zgodnie z SIWZ winien wynosić 350°C, a nadto wymagany minimalny prąd zwarcia jednofazowego dla żył powrotnych dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 37,3 kA, a zgodnie z SIWZ winien wynosić - nie mniej niż 45kA.

Zgodnie z zapisami zawartymi STWiORB w Rozdziale II, w punkcie 4.2. strona 31, Zamawiający wymagał, aby w zakresie wymaganych parametrów linii kablowej 110kV Wykonawca wykazał, że parametry linii kablowej 110 kV wynoszą:

- ☐ napięcie znamionowe $U_n = 110 \text{ kV}$, ☐ najwyższe napięcie robocze sieci $U_n \text{ max} = 123 \text{ kV}$,
- ☐ częstotliwość znamionowa $f = 50 \text{ Hz}$,
- ☐ najwyższa dopuszczalna długotrwale temperatura żyły roboczej i powrotnej - 90°C (wartość znamionowa)
- ☐ najwyższa dopuszczalna temperatura żyły roboczej podczas zwarcia - 250°C (wartość znamionowa), ☐ najwyższa dopuszczalna długotrwale temperatura żyły powrotnej podczas zwarcia - 350°C (wartość znamionowa)".

Kabel prod. Estralin HVC LLC, Rosja oferowany przez Wykonawcę SPIE Elbud nie spełnia tego wymogu. Otóż do pisma z dnia 12 grudnia 2017 roku zawierającego wyjaśnienia do złożonej oferty Wykonawca załączył dokumenty w tym Specyfikację zaoferowanego kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja, która miała potwierdzić równoważność zastosowanego przez Wykonawcę rozwiązania.

Zgodnie z wymogami SIWZ (Zestawienie parametrów zgłoszonych do oferty przetargowej - Parametry kabla/linii kablowej 110kV - pkt. 5.2) maksymalna temperatura żył powrotnych

9

podczas zwarcia powinna wynosić 350°C.

Specyfikacja kabla Tele-Fonika S.A. na stronie 2, w tabeli w pozycji 3 pod nazwą "PRĄDY ZWARCIA" wskazano, że "Maksymalny dopuszczalny prąd zwarcia wg IEC 60949 dla czasu trwania 1 s w przypadku - żyły powrotnej - wynosi 350°C".

Natomiast w Specyfikacji kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja na stronie 2 w tabeli w pozycji 6 pod nazwą "Electrical characteristics" wskazano "Max short circuit current conductor 1 s (max temperature 250°C).

Oznacza to, że maksymalny dopuszczalny prąd zwarcia dla czasu trwania 1 s dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 250°C, a nie 350°C jak jest to wymagane przez SIWZ. Ponadto zgodnie, z SIWZ (Zestawienie parametrów zgłoszonych do oferty przetargowej - Parametry kabla/linii kablowej 110kV - pkt. 7.12 b) wymagany minimalny prąd zwarcia jednofazowego dla żył powrotnych powinien wynosić nie mniej niż 45kA/0,8 sek.

Natomiast w Specyfikacji kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja stronie 3 w tabeli w pozycji 6 pod nazwą "Calculated results, single core cables" wskazano "Max non adiabatic earth-fault current" - 37,3 kA.

Oznacza to, że wymagany minimalny prąd zwarcia jednofazowego dla żył powrotnych dla kabla prod. Estralin HVC LLC, Rosja wynosi 37,3 kA, a nie - nie mniej niż 45kA jak jest to wymagane przez SIWZ.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podnosi, że zgodnie z

art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp, zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej powinni otrzymać wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. Odwołujący podtrzymuje zarzut opisany powyżej, oparty na uzasadnionych podstawach do wykluczenia z udziału Wykonawcy SPIE Elbud, a zarazem - odrzucenia jego oferty (art. 24 ust. 4 ustawy Pzp), zaproszenie do udziału w aukcji tego Wykonawcy i sam fakt przeprowadzenia aukcji przy jego udziale, stanowi naruszenie przepisów w zakresie ustawowych zasad przeprowadzenia aukcji elektronicznej jako, że jest sprzeczny z powołanym art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy SPIE Elbud.

Odwołujący podnosi, że w konsekwencji naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 PZP i art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP, art. 91 b ust. 1 PZP oraz art. 91 ust. 1 PZP, doszło do zachwiania zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Wobec uzyskania w dniu 18 grudnia 2017 roku informacji o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy

10

SPIE Elbud Odwołujący powziął wiedzę na temat zakończenia przez Zamawiającego etapu badania ofert, a co za tym idzie - o pozytywnym zweryfikowaniu powołanej wyżej oferty Wykonawcy Electrum sp. z o.o., której błędna ocena (jako rzekomo spełniającej wymagania SIWZ i nie podlegającej odrzuceniu), wpływa nie tylko na krąg Wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, ale także na bezzasadne przeprowadzenie aukcji elektronicznej przez Zamawiającego z udziałem ww. Wykonawcy. Powyższa okoliczność stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego elementarnej zasady postępowania, jaką jest zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **ELEKTROTIM S.A** z siedzibą ul. Stargardzka 8, 54-156 Wrocław, **Zakład Wykonawstwa Sieci Elektrycznych „MEGA-POL” S.A** (dalej Konsorcjum ELEKTROTIM), wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca **SPIE Elbud** i wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający nie przedłożył pisemnego stanowiska. Na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Stanowisko Izby

Uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferty wykonawców, korespondencję pomiędzy zamawiającym i wykonawcami, odwołanie, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestników postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Izba nie stwierdziła wypełnienia przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, wobec czego odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp, w związku z tym przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

11

Izba, wobec spełniania przez Konsorcjum ELEKTROTIM oraz SPIE Elbud przesłanek z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła dopuścić wykonawców zgłaszających przystąpienie

do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba ustaliła.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ (pkt. IV.2 SIWZ), wskazuje on, na konieczność wykonania prac budowlanych w zakresie ujętym w projekcie zgodnie z wykazem dokumentacji ujętym w tym załączniku. Pod pkt. 4.4. zawarto „UWAGI”. UWAGA pkt 2) stanowi, że „Zamawiający dopuszcza zmiany materiałów zawartych w dokumentacji budowlanej i wykonawczej będącej integralną częścią SIWZ i która zostanie przekazana wykonawcy na materiały równoważne to znaczy o parametrach takich samych lub lepszych niż materiały, których parametry zostały opisane w projekcie budowlanym i wykonawczym oraz w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB). Wykonawca przygotowując ofertę na podstawie materiałów równoważnych zobowiązany jest do ich wskazania w Załączniku na wzorze stanowiącym załącznik do SIWZ.”

Zgodnie z pkt IV. 10 i 11 Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne spełniające opisywane przez Zamawiającego w SIWZ za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w art. 30 ust. 1-3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, Wykonawca który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego według wzoru przedstawionego w Załączniku nr 8 do SIWZ.

Pkt IX.1. SIWZ – Wykaz dokumentów jakie ma złożyć wykonawca na potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia – Wykonawca, zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą (...) wykaz produktów równoważnych – zgodnie z Załącznikiem nr 8 do SIWZ (jeżeli przewidziano zastosowanie produktów równoważnych).

Załącznik nr 8 do SIWZ pn. Wykaz materiałów równoważnych, wymaga podania przez Wykonawcę:

- ☐ nazwy materiału, urządzenia, innego elementu określonego w dokumentacji technicznej,
- ☐ wymaganych parametrów technicznych (określonych przez zamawiającego w dokumentacji technicznej),
- ☐ nazwy materiału, urządzenia, innego elementu ujętego w ofercie – równoważnego,
- ☐ oferowanych parametrów technicznych.

Przedmiotowy Załącznik poniżej tabeli zawiera wytyczne jego wypełnienia „Wykonawca wskazuje odpowiednio znak towarowy, patent, pochodzenie proponowanego produktu

12

równoważnego. Należy załączyć dokumenty potwierdzające równoważność proponowanych urządzeń w stosunku do przyjętych w dokumentacji technicznej tzn. karty techniczne lub opisy oferowanych urządzeń technicznych wraz z atestami lub certyfikaty lub deklaracje zgodności z odpowiednią normą oferowanych urządzeń. Wykonawca może zamiast certyfikatów lub deklaracji zgodności złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego”.

Pkt X.5 SIWZ stanowi, że dokumenty sporządzone w języku obcym winny zostać złożone wraz z tłumaczeniem na język polski.

STWiORB cz. II.4 Wymagania dotyczące linii kablowej 110kV pkt 4.1. Normy i Rozporządzenia (str.30) stanowi, że „Kabel oraz oferowany system kablowy 110 KV musi spełniać wymagania normy IEC 60840 „Power cables with extruded insulation and their accessories for rated voltages above 30 KV (Um=36 kV) up to 150 kV (Um=170 kV) – Test methods and requirements” i innych dokumentów przez tę normę przywołanych. Wraz z przedstawioną ofertą wykonawca powinien załączyć pełny raport z próby typu wraz z załącznikami potwierdzający wykonanie próby typu oferowanego kabla wraz z oferowanym osprzętem kablowym (tworzącym wspólnie system kablowy i wspólnie przebadany) wykonaną przez jednostkę akredytowaną (dodatkowo należy załączyć kopię akredytacji tej jednostki). Wymaganie to zostało powtórzone w cz. III. STWiORB Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych w pkt. 3.2. Materiały (str. 78).

STWiORB cz. II.4 Wymagania dotyczące linii kablowej 110kV pkt 4.2. (str.31) Parametry znamionowe kabla 110 kv określa m.in. niżej wymienione wymagane parametry:

„Wymagane parametry linii kablowej 110 kV:

- napięcie znamionowe $U_n = 110$ kV,
 - najwyższe napięcie robocze sieci $U_{n\max} = 123$ kV,
 - częstotliwość znamionowa $f = 50$ Hz,
 - najwyższa dopuszczalna długotrwale temperatura żyły roboczej i powrotnej – 90°C (wartość znamionowa)
 - najwyższa dopuszczalna temperatura żyły roboczej podczas zwarcia – 250°C (wartość znamionowa),
 - najwyższa dopuszczalna długotrwale temperatura żyły powrotnej podczas zwarcia – 350°C (wartość znamionowa), (...)"
- Załącznik nr 1 do STWiORB pn. Zestawienie parametrów materiałów zgłoszonych do oferty przetargowej, pkt. 7.12 zawierał wymagania co do obciążalności zwarciowej dla 0,8 sekundy
- żyły roboczej 90 ----> 250 °C kA min. 150
 - żyły powrotnej 80 ----> 350 °C kA min. 45.

13

Wykonawca SPIE Elbud Kraków zaoferował jako materiał równoważny do określonego w dokumentacji technicznej kabla 110 kV XRUHKXS-WTC-1T4FS 1x1000RMC/240 64/110 (123) kV produkcji Tele-Fonika Kable S.A. kabel XRUHKXS-WTC-1T4FS 1x1000RMC/240 64/110 (123) kV produkcji Estrali HVC LLC, Rosja.

SPIE Elbud złożył ofertę, nie załączając do niej ww. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w pkt II.4 STWiORB.

Zamawiający w dniu 7 grudnia 2017 r. wezwał SPIE Elbud na podstawie dokumentacji technicznej TOM I (K) Elektroenergetyczna linia kablowa 2x110 kV pkt 8 Rozwiązania szczegółowe - linie kablowe 110 kV oraz STWiORB rozdz. II.4 do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętym w dokumentacji technicznej tj. certyfikat na system kablowy.

SPIE Elbud w odpowiedzi z dn. 12 grudnia 2017 r. zakwestionował wezwanie Zamawiającego wskazując, że w załączonym do oferty Oświadczeniu „Wykazie materiałów równoważnych” nie oferował systemu kablowego, ze względu na to, że Zamawiający nie załączył parametrów technicznych materiału o nazwie „system kablowy” do dokumentacji. Wskazał ponadto, że do dokumentacji nie był załączony certyfikat na system kablowy, żadne obliczenia nie były przeprowadzone dla systemu kablowego a zatem nie można się było do takiego dokumentu odnieść na etapie składania ofert i weryfikowania równoważności. Z uwagi na tę argumentację nie załączył dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętym w dokumentacji technicznej tj. certyfikatu na system kablowy. Załączył dokumenty potwierdzające równoważność zamiennego materiału w tym wypadku kabla – „Data Sheet for High Voltage Cable (...)” w języku angielskim oraz „Continuous Current Ratings” również w języku angielskim z przetłumaczonymi dwoma liniami o treści „układ kabli trójkąt „bliski””, „obustronne uziemienie”.

Izba zważyła

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów zawartych w Odwołaniu. Zarzut składa się z podstawy faktycznej i prawnej - o ile podstawę prawną można często wywieść z prawidłowo opisanego uzasadnienia faktycznego, to braki w uzasadnieniu faktycznym są nienaprawialne - uzasadnienie faktyczne określa granice rozpoznania zarzutów odwołania (tak KIO w wyroku

14

z dnia 12 czerwca 2017 r. o sygn. akt KIO 1102/17). W niniejszej sprawie w uzasadnieniu Odwołania Odwołujący podnosił naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, nie przedstawiając jednocześnie żadnego uzasadnienia faktycznego dla wykazania naruszenia przez Zamawiającego wskazanych podstaw prawnych. Tym samym, Izba nie miała podstaw

do orzekania w zakresie naruszenia ww. przepisów. Art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp został uchylony ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28.07.2016 r., a więc przed datą wszczęcia niniejszego postępowania. W kontekście tego naruszenia pojawia się również nazwa wykonawcy „Electrum sp. z o.o.”, co Izba uznaje za omyłkę Odwołującego.

W ocenie Izby - oceniając zarzut bezpodstawnego zaproszenia SPIE Elbud do udziału w aukcji elektronicznej w ww. postępowaniu, jako, że złożył on ofertę podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – należało wziąć pod uwagę następujące okoliczności:

Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył znaków towarowych, w związku z tym zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dopuścił zastosowanie przez wykonawców rozwiązań równoważnych. Wykonawcy oferujący produkty równoważne zobowiązani byli przez Zamawiającego do wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego według wzoru przedstawionego w Załączniku nr 8 do SIWZ. W przedmiotowym Załączniku nr 8 Zamawiający zawarł ogólne oświadczenia wykonawcy oferującego rozwiązania równoważne, o posiadaniu przez rozwiązania równoważne wymaganych atestów, certyfikatów itp., oraz parametrów technicznych i jakościowych nie gorszych od założeń projektowych, umożliwiających uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego i sprecyzowanego w SIWZ. Jednocześnie Załącznik nr 8 do SIWZ zawiera tabelę, w której wykonawca powinien podać m.in. nazwę materiału, urządzenia, innego elementu ujętego w ofercie równoważnego oraz oferowane parametry techniczne. Pod tą tabelą znalazły się wytyczne co do dokumentów jakie wykonawca ma złożyć na potwierdzenie równoważności oferowanych urządzeń. Izba zważyła, że z treści pkt IV.10 i 11 SIWZ oraz Załącznika nr 8 wynika obowiązek wykonawcy wykazania równoważności wszystkich równoważnych materiałów, urządzeń czy rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz innej dokumentacji technicznej. Wymóg ten jest bardzo ogólny, jednakże wobec braku jego zakwestionowania przez wykonawców, pozostaje on dla wykonawców wiążący. Parametry techniczne, których spełnianie wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany był wykazać,

15

zawarte zostały m.in. w Projekcie wykonawczym TOM I (K) Elektroenergetyczna linia kablowa 2x110 kV pkt 8 Rozwiązania szczegółowe - linie kablowe 110 kV oraz w Załączniku nr 1 do STWiORB pn. Zestawienie parametrów materiałów zgłoszonych do oferty przetargowej.

Wykonawca SPIE Elbud wskazał, że oferuje jako równoważny do wymaganego w SIWZ kabla, kabel XRUHKXS-WTC-1T4FS 1x1000RMC/240 64/100 (123) kV produkcji Estralin HVC LLC, Rosja. Nie wskazał oferowanych parametrów technicznych oferowanego kabla lecz zawarł w rubryce dot. tych parametrów odesłanie „zgodnie z załączonym certyfikatem zgodności”. Parametrem stanowiącym przedmiot zarzutu, jest „Obciążalność zwarcioowa dla 0,8 sekundy żyły powrotnej 80 ---> 350 °C, min. 45 kA.”. Spełnienie tego parametru nie zostało wykazane przez SPIE Elbud w złożonej ofercie (nie potwierdza go załączony certyfikat zgodności, ani złożony wykaz materiałów równoważnych). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego SPIE Elbud przedstawił m.in. kartę katalogową zaoferowanego kabla, jednakże parametr dot. obciążalności zwarciowej żyły powrotnej został zaprezentowany w sposób uniemożliwiający Zamawiającemu jednoznaczne stwierdzenie, że zaoferowany kabel spełnia ww. parametr, co zamawiający potwierdził na rozprawie. SPIE Elbud w karcie katalogowej wskazał, że prąd o natężeniu 37,5 kA, w czasie 1 sekundy spowoduje nagrzanie powłoki zewnętrznej do temp. 250 °C. Zamawiający uznał, że w przypadku natężenia prądu 45 kA, o czasie trwania przepływu 0,8 sekundy, możliwe jest nagrzanie powłoki oferowanego kabla firmy Estralin do temp. 350 °C. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w warunkach prowadzonej działalności nie jest w stanie stwierdzić i obliczyć, czy zaoferowany kabel faktycznie takie parametry posiada. SPIE Elbud (w piśmie zgłaszającym przystąpienie) wprost przyznaje, że w poprzedniej karcie katalogowej (złożonej na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów) producent nie umieścił kalkulacji prądu zwarciowego przy temp. 350 °C, a zarzut dot. parametrów technicznych kabla nie znajduje poparcia dopiero w świetle załączonej do tego pisma nowej

karty katalogowej – takie działanie wykonawcy jest w ocenie Izby działaniem spóźnionym. Jednocześnie Izba wskazuje, że dla potwierdzenia tego parametru niewystarczającym było załączenie ogólnego certyfikatu potwierdzającego zgodność oferowanego kabla z normą IEC 60840, gdyż jest to wymóg ponadnormatywny.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdza, że ciężar wykazania, że proponowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania zamawiającego spoczywa na wykonawcy oferującym rozwiązania równoważne, zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp. Niewątpliwie, wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany jest wykazać się szczególną starannością przy składaniu oferty, aby udowodnić zamawiającemu spełnianie wymagań. Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie wymóg ten nie został spełniony – SPIE Elbud nie wykazał, że oferowany kabel spełnia wszystkie określone przez Zamawiającego

16

parametry. Przedłożenie przez SPIE Elbud wykazu materiałów równoważnych wraz certyfikatem zgodności, a następnie karty katalogowej, nie potwierdzających określonych parametrów nie może zostać uznane za spełniające wymóg Zamawiającego i nie daje Zamawiającemu możliwości zweryfikowania oświadczenia SPIE Elbud o zaoferowaniu rozwiązań równoważnych posiadających parametry techniczne i jakościowe nie gorsze od założeń projektowych.

Odnosząc się do treści udzielonych przez SPIE Elbud wyjaśnień, zauważyć należy, że ograniczył się on de facto do oświadczeń, że poszczególne wymagania są spełnione, a Zamawiający nie określił w dokumentacji parametrów dla systemu kablowego, tym samym brak jest materiału o nazwie „system kablowy” charakteryzującego się określonymi parametrami. Dlatego też nie załącza dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętym w dokumentacji technicznej tj. certyfikatu na system kablowy. Jednocześnie oświadcza, że załącza dokumenty potwierdzające równoważność zamiennego materiału w tym wypadku jest to kabel. Jak Izba wskazała powyżej, dokumenty te nie potwierdziły spełnianie przez oferowany kabel parametru „Obciążalność zwarciova dla 0,8 sekundy żyły powrotnej 80 ----> 350 °C, min. 45 kA.”

Izba wydając wyrok nie wzięła pod uwagę dokumentów przedstawionych przez SPIE Elbud zarówno załączonych do przystąpienia jak i złożonych na rozprawie. W pierwszej kolejności należy podnieść, że dokumenty zostały przedstawione w języku angielskim. Zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały przedstawione w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W związku z tym, brak było podstaw do oceny jako materiału dowodowego dokumentów złożonych w języku angielskim przedstawionych przez Przystępującego.

Na marginesie Izba zauważa, że Zamawiający w SIWZ zamieścił postanowienie, zgodnie z którym dokumenty sporządzone w języku obcym powinny być składane w języku polskim. Oczekiwał zatem od wykonawców składania dokumentów w języku polskim lub w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski.

Jednocześnie Izba zauważa, że argumentacja Zamawiającego, że uczestnicy postępowania są podmiotami profesjonalnymi i pomimo przedstawienia dokumentów w języku angielskim, w szczególności wyliczeń dotyczących prądu zwarciowego nikt nie miał wątpliwości o jakich parametrach jest mowa, mogłaby się ostać jedynie w przypadku drobnych nie mających zasadniczego znaczenia dla sprawy elementów tekstu przedstawionego w języku angielskim. Za takie nie można jednak uznać przedstawienia wszystkich dowodów w sprawie przez SPIE Elbud: prób typu, type test, kart katalogowych, wyliczeń, czy też dokumentów potwierdzających akredytację jednostki.

17

Po drugie Izba wskazuje, że dopuszczenie na etapie postępowania odwoławczego dokumentów (jeśliby zostały złożone w prawidłowej wersji językowej), takich jak nowa karta katalogowa, jest niedopuszczalne gdyż w ten sposób nastąpiłoby sanowanie uchybienia wykonawcy w zakresie uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten przewiduje możliwość jednokrotnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia danych dokumentów. Jeśli wykonawca na wezwanie Zamawiającego nie składa dokumentów lub składa dokumenty w dalszym ciągu nie potwierdzające spełniania

warunków/wymagań zamawiającego określonych w SIWZ, wówczas Zamawiający w zależności od rodzaju dokumentów zobowiązany jest wykluczyć takiego wykonawcę lub odrzucić jego ofertę. Izba stoi na stanowisku, że przyjęcie kolejnej wersji dokumentów uzupełnionych już raz na wezwanie zamawiającego, w toku postępowania odwoławczego, mogłoby naruszyć zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż pozycja tego wykonawcy byłaby uprzywilejowana względem innych wykonawców. Mając powyższe na uwadze Izba stwierdza, że wobec oferty SPIE Elbud wypełniła się przesłanka odrzucenia oferty określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu nie wykazania, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania normy IEC 60840, Izba wskazuje, że STWiORB cz. II.4 Wymagania dotyczące linii kablowej 110kV pkt 4.1. Normy i Rozporządzenia (str.30) stanowi, że „Kabel oraz oferowany system kablowy 110 KV musi spełniać wymagania normy IEC 60840 „Power cables with extruded insulation and their accessories for rated voltages above 30 KV (UM=36 kV) up to 150 kV (Um=170 kV) – Test methods and requirements” i innych dokumentów przez tę normę przywołanych. W oparciu o ww. postanowienie STWiORB Zamawiający wezwał SPIE Elbud do przedstawienia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu kablowego z przyjętym w dokumentacji technicznej. Jak wskazano powyżej SPIE Elbud w złożonych wyjaśnieniach zakwestionował zasadność wezwania, wskazując, że w wykazie dokumentacji parametrów dla systemu kablowego, tym samym brak jest materiału o nazwie „system kablowy” charakteryzującego się określonymi parametrami. Swoje stanowisko podtrzymał również w przystąpieniu do postępowania odwoławczego wskazując, że system kablowy to określenie mające na celu możliwość zbadania zgodnie z normą dwóch elementów linii kablowej: kabla i osprzętu, tj. głowic i muf kablowych, przy czym parametry określa się dla poszczególnego kabla oraz osprzętu. Podniósł także, że norma umożliwia badanie poszczególnych elementów systemu kablowego czyli osobno osprzęt i kabel. Mając na uwadze argumentację SPIE Elbud oraz treść STWiORB, Izba stwierdziła, że o ile przywołana norma IEC 60840 umożliwia badanie poszczególnych elementów systemu kablowego osobno, to nie świadczy to o tym, że zostało spełnione wymaganie Zamawiającego. Zamawiający ww. przywołanym

18

postanowieniu STWiORB jednoznacznie postawił wymaganie, że kabel oraz oferowany system kablowy 110 KV musi spełniać wymagania normy IEC 60840. O ile SPIE Elbud wykazał, że oferowany kabel spełnia wymagania ww. normy o tyle nie wykazał, że oferowany system kablowy w postaci kabla firmy Estralin i osprzętu firmy Pfisterer również je spełnia. Na tę okoliczności nie przedstawił żadnego dowodu. Fakt, że każdy z elementów systemu kablowego osobno spełnia wymagania normy IEC 60840 nie musi świadczyć o tym że razem również je spełniają. Nie ulega wątpliwości, że norma IEC 60840 umożliwia również wspólne badanie systemu kablowego (kabla wraz z osprzętem), potwierdzają to m.in. certyfikaty załączone przez Odwołującego. Przedłożenie przez SPIE Elbud certyfikatu zgodności tylko dla jednego elementu oferowanego systemu kablowego nie może zostać uznane za spełniające wymagania i nie daje Zamawiającemu możliwości zweryfikowania oferty w zakresie spełniania parametrów i wymagań normy IEC 60840 (określonych co prawda dla każdego z elementów osobno) przez oferowany kabel i sprzęt łącznie działających jako system kablowy i we wspólnym działaniu.

Izba zgadza się z SPIE Elbud, że celem postępowania jest uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego i sprecyzowanego w SIWZ. Dla zapewnienia należytej realizacji tego celu Zamawiający nałożył na Wykonawców określone obowiązki, których spełnienie uprawdopodobnia jego osiągnięcie. Izba nie zgadza się z kolej z twierdzeniem SPIE Elbud, że w toku postępowania doszło do rzeczywistego wyartykułowania potrzeb Zamawiającego. Zamawiający określił w SIWZ swoje oczekiwania względem ofert oraz sposobu realizacji zamówienia w sposób jasny. Odnosnie tego zarzutu należy również przywołać argumentację dot. niemożności ponownego wezwania do uzupełnienia przedstawioną powyżej. Zamawiający wzywał SPIE Elbud do przedłożenia certyfikatu na system kablowy. Wykonawca takiego certyfikatu nie przedłożył. Tym samym, również ten zarzut się potwierdził.

W ocenie Izby, w świetle dokumentacji przetargowej, brak jest podstaw do stwierdzenia, że tylko wykonawca oferujący rozwiązania równoważne zobowiązany był do przedstawienia wraz z ofertą pełnego raportu z próby typu wraz z załącznikami potwierdzającego wykonanie

próby typu oferowanego kabla wraz z oferowanym osprzętem kablowym (tworzącym wspólnie system kablowy i wspólnie przebadany) wykonaną przez jednostkę akredytowaną (dodatkowo należy załączyć kopię akredytacji tej jednostki). Jednocześnie należy zauważyć, że wątpliwości w tym zakresie miał również Zamawiający ostatecznie jednak podczas rozprawy potwierdzając, że takie dokumenty powinni przedstawić wszyscy wykonawcy. W związku z powyższym, Izba stwierdza, że niezłączenie przedmiotowych dokumentów przez SPIE Elbud mogło być sanowane w trybie uzupełnienia, gdyż dotychczasowe wezwanie nie obejmowało tych dokumentów. Jednakże ze względu na dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowiącego, że procedury tej nie stosuje się w przypadku gdy oferta podlega

19

odrzuconiu, dokonanie tej czynności wobec istnienia stwierdzonych powyżej podstaw do odrzucenia oferty jest bezprzedmiotowe.

Reasumując, Izba uznała, że działania Zamawiającego polegające na zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy SPIE Elbud naruszają art.

91 b ust. 1 ustawy Pzp

oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy którego oferta podlega odrzuceniu.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

20