

Sygn. akt: KIO 311/15

WYROK
z dnia 9 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2015 r. przez wykonawcę **Ensto Pol sp. z o.o. w Straszynie**

przy udziale wykonawcy **P.P.H.U. Prosper sp. z o.o. w Sosnowcu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

przy udziale wykonawcy **Elektro-Spark sp. z o.o. w Lublinie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy **Elektro-Spark sp. z o.o. w Lublinie** w zakresie części 9, 10 i 11 zamówienia oraz wykonanie czynności wykluczenia wykonawcy **Elektro-Spark sp. z o.o. w Lublinie** w zakresie części 9, 10 i 11 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niewniesienia wadium do upływu terminu składania ofert,
2. w pozostałym zakresie odwołanie oddać,
3. kosztami postępowania obciąża **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie** i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę **Ensto Pol sp. z o.o. w Straszynie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie** na rzecz wykonawcy **Ensto Pol sp. z o.o. w Straszynie** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset

1

złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 311/15

Uzasadnienie

Zamawiający - **PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie** - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na podstawie 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”, którego przedmiotem jest „dostawa rozłączników napowietrznych i wewnętrznych SN oraz rozłączników bezpiecznikowych słupowych nN”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 listopada 2014 r., nr 2014/S 230-406640.

W dniu 13 lutego 2015 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem poczty

elektronicznej wykonawcy Ensto Pol sp. z o.o. w Straszynie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o zaproszeniu go do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie części 9, 10, 11 zamówienia.

Odwołujący wniósł w dniu 13 lutego 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań zamawiającego. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Elektro-Spark sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwanego dalej „przystępującym Elektro-Spark” w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo ten wykonawca nie zabezpieczył swojej oferty wadium w prawidłowy sposób - czego konsekwencją powinno być wykluczenie go z postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą,
- 2) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez:
 - a) zaniechanie wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo- Usługowego Prosper sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu, zwanego dalej „przystępującym Prosper”, w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania twierdząc, że udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, jest w jego ofercie nie mniejszy niż 50% - czego konsekwencją powinno być wykluczenie go z postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą,
 - b) zaniechanie wykluczenia z postępowania przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, mimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe

3

informacje mające wpływ na wynik postępowania twierdząc, że udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, jest w jego ofercie nie mniejszy niż 50% - czego konsekwencją powinno być wykluczenie go z postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą,

- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 138c ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez:
 - a) zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Prosper w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że towary oferowane przez tego wykonawcę dla części (zadań) 9, 10 i 11 nie spełniają wymagania, aby co najmniej 50% pochodziło z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców,
 - b) zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, mimo że towary oferowane przez tego wykonawcę dla części (zadań) 9 i 10 nie spełniają wymagania, aby co najmniej 50% pochodziło z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców,
- 4) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez:
 - a) zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Prosper w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że:
 - i) z treści tej oferty wynika, że nie zaoferowano wszystkich wymaganych towarów,
 - ii) treść oferty nie spełnia wymagań dotyczących zakresu przekrojów przewodu/kabla dla zacisku do łączenia przewodu N,a tym samym oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11,
 - b) zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, mimo że:
 - i) z treści tej oferty wynika, że nie zaoferowano wszystkich wymaganych towarów,
 - ii) treść oferty nie spełnia wymagań dotyczących zakresu przekrojów przewodu/kabla dla zacisku do łączenia przewodu N,a tym samym oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ w zakresie części (zadań) 9 i 10,
- 5) ewentualnie - w razie nieuwzględnienia zarzutów prowadzących do odrzucenia ofert

lub uznania ich za odrzucone - naruszenie 26 ust. 3 ustawy Pzp przez:

- a) zaniechanie wezwania przystępującego Prosper do uzupełnienia dokumentów w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że wykonawca ten nie dołączył do oferty

4

wymaganych certyfikatów zgodności lub dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu,

- b) zaniechanie wezwania przystępującego Elektro-Spark do uzupełnienia dokumentów w zakresie części (zadań) 9 i 10, mimo że wykonawca ten nie dołączył do oferty wymaganych certyfikatów zgodności lub dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu,

- 6) naruszenie art. 91a ust. 1 i art. 91 b ust. 1-2 ustawy Pzp przez zaproszenie wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że oferty niepodlegające odrzuceniu złożyły dla tych części (zadań) mniej niż trzech wykonawców.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący argumentował, że 13 lutego 2015 r., zamawiający poinformował o zamiarze przeprowadzenia aukcji elektronicznej dla powyższych zadań. Warunkiem przeprowadzenia aukcji elektronicznej jest złożenie co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu. Wysłanie zaproszeń do udziału w aukcji jest równoznaczne z uznaniem przez zamawiającego, w wyniku oceny złożonych ofert, że warunek ten został osiągnięty. Odwołujący podniósł, że z przyczyn wskazanych w odwołaniu oferty przystępującego Prosper i przystępującego Elektro-Spark nie powinny podlegać merytorycznej ocenie.

W uzasadnieniu zarzutu odnoszącego się do braku wniesienia wadium przez przystępującego Elektro-Spark odwołujący argumentował, że postępowanie zostało wszczęte w dniu 28 listopada 2014 r., a zatem po wejściu w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232), która nadała nowe brzmienie art. 46 ust 4a ustawy Pzp. Tym samym, w postępowaniu jedną z przesłanek zatrzymania wadium jest sytuacja, w której wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez tego wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wywiódł, że przystępujący Elektro-Spark dołączył do swojej oferty gwarancję bankową, w treści której nie ujęto przesłanki, o której mowa w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp w brzmieniu, w jakim ma on zastosowanie w postępowaniu. Zamiast tego wskazano na prawo zamawiającego (beneficjenta) do zaspokojenia się z gwarancji, jeśli wykonawca na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, „nie złożył

5

wymaganych dokumentów lub oświadczeń i nie udowodnił, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie”. Tym samym gwarancja złożona przez przystępującego Elektro-Spark nie obejmuje części sytuacji wymienionych w art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. W szczególności wadium nie zabezpiecza przypadku braku zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślał, że przepisy dotyczące przesłanek zatrzymania wadium mają charakter bezwzględnie wiążący, a obowiązkiem wykonawcy jest zabezpieczenie oferty zgodnie z wymaganiami wynikającymi wprost z ustawy. Odwołujący podniósł ponadto, że omawiana gwarancja nie została złożona w oryginale, lecz w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, co samo w sobie należy uznać za niedochowanie wymogu formy określonego w art. 81 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe.

W uzasadnieniu zarzutów dotyczących pochodzenia towarów zaoferowanych przez przystępującego Elektro-Spark i przystępującego Prosper odwołujący podniósł, że zamawiający wymagał aby co najmniej 50% oferowanych towarów pochodziło z państw

członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców. Przystępujący Prosper zaferował dla zadania nr 9 rozłączniki APR 160L, a dla zadania nr 10 i nr 11 zaferował rozłączniki APR 400L. Z kolei przystępujący Elektro-Spark zaferował rozłączniki APR160L dla zadania nr 9, a dla zadania nr 10 zaferował rozłączniki APR400L. Poza tymi rozłącznikami, wykonawcy nie zaferowali żadnego innego sprzętu. Ponadto, obaj wykonawcy złożyli w postępowaniu oświadczenie, iż udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, wynosi nie mniej niż 50%. Tymczasem urządzenia zaferowane przez obu przystępujących są produkowane w Argentynie, przez Establecimientos Metalúrgicos Cavanna S.A.C.I.F.I. - (SICAME GROUP), z siedzibą w Buenos Aires. Argentyna nie jest państwem, z którym zawarto umowy o równym traktowaniu. Składając oświadczenie niezgodne z rzeczywistością, wykonawca ponosi ryzyko swojego postępowania. Odwołujący podniósł, że nawet gdyby uznać, że nie doszło w postępowaniu do złożenia przez przystępujących Prosper i Elektro-Spark nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, równocześnie zaistniała przesłanka odrzucenia obydwu ofert (odpowiednio dla zadań 9, 10 i 11 w odniesieniu do Prosper oraz dla zadań 9 i 10 w odniesieniu do Elektro-Spark). Skoro zaferowano tylko rozłączniki (odpowiednio APR160L i APR400L) produkowane w Argentynie, oferty Prosper i Elektro-Spark nie spełniają wymagania wyrażonego w punkcie 6.11 lit. a) SIWZ, a tym samym powinny zostać odrzucone.

6

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego niezaferowania całości przedmiotu zamówienia odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia obok samych rozłączników miał obejmować także:

- 1) kompletne zestawy konstrukcji mocujące rozłączniki do słupów, wykonane ze stali ocynkowanej ogniowo,
- 2) zestawy mocujące umożliwiające montaż rozłącznika:
 - a. do słupów typu E,
 - b. do słupów typu ŻN pojedynczych,
 - c. do słupów typu ŻN zdwojonych (bliźniak),
 - d. do słupów drewnianych,
 - e. do łączenia rozłączników w zestawy.

Ponadto, w przypadku łączenia przewodu neutralnego N za pomocą zacisku izolowanego, należało dostarczyć również taki zacisk, jako element wchodzący w komplet aparatu. Oznacza to, że obowiązkiem wykonawców było zaferowanie wraz z rozłącznikiem także kompletu wymaganych akcesoriów (zacisków, taśm stalowych, wsporników, klamerki itp.). Tymczasem z ofert przystępującego Prosper (dla zadań nr 9, 10 i 11) i przystępującego Elektro-Spark (dla zadań nr 9 i 10) w żaden sposób nie wynika, że omawiane elementy zostały nimi objęte. Nie wynika to ani z formularza oferty, ani ze specyfikacji cenowej, ani nawet pośrednio z dokumentów składanych na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Tego typu dokumenty, w zakresie omawianych powyżej części, zostały bowiem złożone tylko dla rozłączników APR160L i APR400L.

Odwołujący wywiódł, że oferta przystępującego Elektro-Spark nie daje podstaw do analogicznego zarzutu dla zadania nr 11 - tam bowiem, stosując dyrektywy życzliwej wykładni oferty i interpretowania jej jako całości, można ustalić, że przedmiotem oferty jest komplet, na który obok rozłącznika składają się także akcesoria (zacisk szynowy, klamerka, taśma stalowa, wspornik i pokrywa izolacyjna). Rozumowania takiego nie da się powtórzyć ani dla oferty tego wykonawcy w zadaniach nr 9 i 10, ani dla oferty przystępującego Prosper.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego niespełnienia wymagań dotyczących zakresu przekrojów przewodu/kabla dla zacisku do łączenia przewodu N odwołujący argumentował, że w SIWZ postawiono wymaganie, aby rozłącznik wyposażony był w zacisk do łączenia przewodu N (neutralnego) na obudowie, przy czym zamawiający dopuścił także połączenie przewodu N za pomocą zacisku izolowanego (w takim przypadku zacisk należy traktować jako element wchodzący w komplet aparatu). W dalszej części SIWZ zdefiniowano, jakie zakresy przekrojów przewodu/kabla powinny być obsługiwane przez zaciski. Parametry te wynosiły odpowiednio:

- a) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 160 A (objętych zadaniem nr 9): 25- 120 mm² ,
- b) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 250 A (objętych zadaniem nr 10): 50-120 mm² ,
- c) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 400 A (objętych zadaniem nr 11): 50-240 mm² .

Zdaniem odwołującego, zaciski do rozłączników APR 160L i APR400L nie spełniają powyższego wymagania. Z dokumentacji producenta rozłączników (firmy Sicame) wynika bowiem, że przy montażu rozłącznika należy zastosować zacisk przebijający izolację o oznaczeniu TTD 151 FA. Omawiany zacisk, co również wynika z dokumentacji Sicame, obsługuje jednak przekroje o maksymalnych zakresach 16-95 mm² . Nawet jeśli przyjąć - co odwołujący kwestionuje - że oferty przystępującego Prosper (dla zadań nr 9, 10 i 11) i przystępującego Elektro-Spark (dla zadań nr 9 i 10) obejmują także niezbędne zaciski, to treść tych ofert nie odpowiada treści SIWZ.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego nieprzedstawienia wszystkich wymaganych dokumentów odwołujący podniósł, że zamawiający wymagał aby, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego, dołączyć do oferty:

a) certyfikaty zgodności potwierdzające, że oferowane wyroby są zgodne z normami określonymi przez zamawiającego wydane przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy lub przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację w zakresie danej normy udzieloną „przez jednostkę akredytującą, członka porozumienia EA MLA

lub

b) dokumenty potwierdzające wykonanie dla zaoferowanych wyrobów badań typu na zgodność z daną przedmiotową normą wydane przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z członków EA (European Cooperation for Accreditation) będącego sygnatariuszem Wielostronnego Porozumienia EM MLA.

Gdyby - co odwołujący kwestionuje - rozłączniki zaoferowane przez przystępującego Prosper (w zadaniach 9, 10 i 11) i przystępującego Elektro-Spark (w zadaniach 9 i 10) nie były produkowane w Argentynie, lecz w innym państwie, które jest bądź państwem członkowskim Unii Europejskiej, bądź państwem będącym stroną stosownej umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, oznaczałoby to, że wykonawcy ci nie dołączyli do swoich ofert wymaganych dokumentów. Wynika to z faktu, że obaj wykonawcy dołączyli do swoich ofert certyfikat nr 50/2013 wydany przez Instytut Energetyki. Omawiany certyfikat dotyczy wyłącznie rozłączników APR160L i APR400L produkowanych w Argentynie przez

Establecimientos Metalúrgicos Cavanna S.A.C.I.F.I. - (SICAME GROUP) z siedzibą w Buenos Aires.

Ewentualne zaoferowanie towaru nawet o tej samej nazwie katalogowej, lecz o innym pochodzeniu, oznaczałoby konieczność złożenia zaktualizowanego certyfikatu dotyczącego właśnie tego wyrobu. Aktualizacja certyfikatu nie jest natomiast czysto formalnym działaniem, albowiem wymaga przynajmniej częściowego powtórzenia procedury certyfikacji. Brak certyfikatu dla rozłącznika, który ewentualnie nie pochodziłby z Argentyny, musi zatem pociągać za sobą wezwanie przystępującego Prosper i przystępującego Elektro-Spark do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane towary spełniały wymagania opisane przez zamawiającego nie później, niż w chwili upływu terminu składania ofert

W oparciu o przytoczoną w odwołaniu argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11 oraz unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, a w przypadku wydania orzeczenia po przeprowadzeniu aukcji - unieważnienia aukcji elektronicznej w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11,
- 2) wykluczenia z postępowania przystępującego Elektro-Spark i przystępującego Prosper

lub odrzucenia ofert złożonych przez tych wykonawców,

- 3) (ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów prowadzących do odrzucenia ofert lub uznania ich za odrzucone) - wezwania przystępującego Elektro-Spark i przystępującego Prosper do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,
- 4) dokonania powtórnej oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, z uwzględnieniem wyników powtórzonych czynności, o których mowa powyżej.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca P.P.H.U. Prosper sp. z o.o. w Sosnowcu. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Elektro-Spark sp. z o.o. w Lublinie. Wniósł o oddalenie

9

odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, odpowiedź zamawiającego z 19 grudnia 2015 r. na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ, ofertę przystępującego Prosper, ofertę przystępującego Elektro-Spark, wezwania zamawiającego z 23 stycznia 2015 r. skierowane do przystępującego Prosper i przystępującego Elektro-Spark o wyjaśnienie pochodzenia oferowanych towarów, odpowiedź przystępującego Prosper na ww. wezwanie z 2 lutego 2015 r. wraz z załącznikami, odpowiedź przystępującego Elektro-Spark na ww. wezwanie z 3 lutego 2015 r. wraz z załącznikami, zawiadomienie o wyznaczeniu aukcji elektronicznej skierowane do odwołującego 13 lutego 2015 r., odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, pismo procesowe przystępującego Prosper wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustalono, co następuje:

Zamawiający – PGE Dystrybucja S.A. w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na podstawie 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”, którego przedmiotem jest „dostawa rozłączników napowietrznych i wewnętrznych SN oraz rozłączników bezpiecznikowych słupowych nN”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona

10

żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2

ustawy Pzp.

Stwierdzono, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, uprawniający go do złożenia odwołania, a także może ponieść szkodę, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w zakresie zadań 9, 10, 11 przedmiotu zamówienia i został zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej. Do udziału w aukcji elektronicznej został zaproszony również m.in. przystępujący Prosper i przystępujący Elektro-Spark. Odwołujący kwestionował zaniechanie czynności wykluczenia względnie zaniechanie czynności odrzucenia ofert złożonych przez przystępującego Elektro-Spark i przystępującego Prosper. Ewentualne ustalenie, że zamawiający niezasadnie zaniechał ww. czynności prowadziłoby do konieczności nakazania ich wykonania czynności, czego efektem może być uzyskanie przez odwołującego zamówienia publicznego. Natomiast szkoda jaką może on ponieść wyraża się w utracie korzyści, jakie może on uzyskać w razie uzyskania zamówienia publicznego i pozostaje w związku z zarzucanymi zamawiającemu naruszeniami ustawy Pzp. Wyczerpuje to materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje częściowo na uwzględnienie.

1. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia z postępowania przystępującego Elektro-Spark sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11, mimo że ten wykonawca nie zabezpieczył swojej oferty wadium w prawidłowy sposób

Ustalono, że zamawiający wymagał w pkt 8.1. SIWZ, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wnieśli wadium w wysokości określonej w tym postanowieniu.

W pkt 8.6 SIWZ wskazano, że wadium wnoszone w innej formie niż pieniężna powinno zawierać zobowiązanie gwaranta o płatności nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie zamawiającego, w przypadku, gdy wykonawca:

- a) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, lub
- b) nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub
- c) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, lub

11

d) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie złożył wymaganych dokumentów lub oświadczeń i nie udowodnił, że nie wynika to z przyczyn leżących po jego stronie.

Termin składania ofert upłynął 19 stycznia 2015 r., g. 11.00 (pkt 7.2. protokołu postępowania).

Ustalono, że przystępujący złożył wraz z ofertą gwarancję bankową z 7 stycznia 2015 r., nr DOK0018GWB15JG, wydaną przez Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu. W treści gwarancji wskazano na następujące przesłanki uprawniające zamawiającego do zatrzymania wadium:

- a) wykonawca na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, „nie złożył wymaganych dokumentów lub oświadczeń i nie udowodnił, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie”,
- b) oferta wykonawcy została wybrana, oraz
 - wykonawca odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,
 - wykonawca nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
 - zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Ustalono także, że zamawiający zaprosił przystępującego Elektro-Spark sp. z o.o. do udziału w aukcji elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza, zważyła, co następuje.

Zarzut jest zasadny.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania

ofert (...). W myśl art. 45 ust. 3 ustawy Pzp, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert.

Stosownie do art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. W myśl art. 46 ust. 5 ustawy Pzp, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

12

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że gwarancja bankowa złożona przez przystępującego Elektro-Spark tytułem wadium nie obejmowała wszystkich przesłanek zatrzymania wadium wynikających z art. 46 ust. 4a ustawy Pzp. Przewidywała prawo zamawiającego do zatrzymania wadium, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie złożył wymaganych oświadczeń lub dokumentów. Tymczasem w myśl art. 46 ust. 4a ustawy Pzp przesłanki zatrzymania wadium określono szerzej. W szczególności zamawiający jest uprawniony do zatrzymania wadium także wtedy, gdy wykonawca nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Izby, przywołana okoliczność obligowała zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, czego zamawiający zaniechał. Wbrew stanowisku zamawiającego, przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku wykluczenia fakt, że po złożeniu oferty, w toku postępowania, nie zaktualizowała się przesłanka zatrzymania wadium w postaci odmowy wyrażenia przez przystępującego zgody na poprawienie omyłki. Uszło uwadze zamawiającego, że zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Powyższe oznacza, że wadium powinno zabezpieczać ofertę od upływu terminu składania ofert, to jest w tym przypadku od 19 stycznia 2015 r., g. 11.00. Od tego też momentu zamawiający powinien być uprawniony do zatrzymania wadium, również na wypadek gdy wykonawca nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Z analogicznych powodów nie mógł sanować omawianego uchybienia fakt złożenia w trakcie posiedzenia Izby aneksu nr 1 do gwarancji wadialnej datowany na 25 lutego 2015 r., uprawniającego zamawiającego do zatrzymania wadium na wypadek gdy wykonawca nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przystępujący Elektro-Spark złożył w trakcie posiedzenia Izby wskazany aneks, co jednak nie zmienia sytuacji, iż oferta przystępującego nie była w sposób prawidłowy zabezpieczona wadium od momentu upływu terminu składania ofert. Aneks ten dowodził jednocześnie, że gwarancja bankowa złożona wraz z ofertą nie była prawidłowa, a dokument wolny od uchybień złożono dopiero na posiedzeniu Izby 6 marca 2015 r.

13

Nie stanowił również usprawiedliwienia dla zaniechania czynności wykluczenia fakt, że zamawiający przywołał w SIWZ przesłanki zatrzymania wadium w sposób, który nie uwzględniał zmian art. 46 ust. 4a ustawy Pzp wynikających z wejścia w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Wzięto pod uwagę, że zamawiający mają prawo doprecyzowywania wymogów dotyczących wadium w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co wynika z art. 36 ust.

1 pkt 8 ustawy Pzp. Jednakże uprawnienie do kształtowania tych wymagań nie może dotyczyć kwestii regulowanych przez ustawę. Przykładowo zamawiający na tej podstawie mogą określać nr rachunku bankowego, na jaki należy wpłacać wadium, wysokość wymaganego wadium, szczególnie odnośnie miejsca jego złożenia itp. Kompetencja zamawiającego wynikająca z art. 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie rozciąga się jednak z pewnością na prawo do modyfikowania ustawowych przesłanek zatrzymania wadium wynikających z art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy Pzp.

Z kolei przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp obliuguje zamawiającego do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie wniósł wadium. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że gwarancja bankowa jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i samoistnym w relacji do stosunku podstawowego, a więc treść zobowiązania do wypłaty wadium musi wynikać wprost z brzmienia gwarancji. Obligatoryjnym elementem treści gwarancji jest wskazanie „zabezpieczonego rezultatu”, co następuje przez wskazanie okoliczności, których zaistnienie będzie powodem żądania zapłaty przez beneficjenta ziszczenia się gwarancji (zatrzymania wadium). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp. Jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 4a i 5 ustawy Pzp należy uznać za nieprawidłowe.

Skoro zatem gwarancja bankowa nie wymienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, należy uznać, że wadium nie zostało wniesione prawidłowo. W związku z powyższym, przystępujący Elektro-Spark podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zaś jego oferta powinna być uznana za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. W konsekwencji decyzję zamawiającego co do zaproszenia tego wykonawcy do aukcji elektronicznej w kwestionowanych przez odwołującego częściach 9, 10 i 11 zamówienia należało uznać za nieprawidłową. W świetle art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp do aukcji elektronicznej zaprasza się bowiem jedynie tych wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Izba nie orzekała co do zarzutu dotyczącego niezłożenia gwarancji bankowej w oryginale, gdyż odwołujący w trakcie rozprawy cofnął ww. zarzut.

14

2. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Prosper w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11 i oferty przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, pomimo, iż z treści tych ofert wynika, że nie zaoferowano wszystkich wymaganych towarów

Ustalono, że opis przedmiotu zamówienia na części 9, 10, 11 zawierał załącznik nr 1.3. do SIWZ. Załącznik ten został zatytułowany „opis przedmiotu zamówienia. Rozłączniki bezpiecznikowe słupowe nN”.

Jako znajdujące zastosowanie normy wymieniono:

- 1) PN-EN 60947-3:2013 aparatura rozdzielcza i sterownicza niskonapięciowa – część 3: rozłączniki, odłączniki, rozłączniki izolacyjne i zestawy łączników z bezpiecznikami,
- 2) PN-EN ISO 1461:2011 powłoki cynkowe nanoszone na wyroby stalowe i żeliwne metodą zanurzeniową – wymagania i metody badań.

Zgodnie z załącznikiem nr 1.3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie zadań nr 9, 10 i 11, przedmiotem zamówienia obok rozłączników niskiego napięcia objęte były także:

- 1) kompletne zestawy konstrukcji mocujące rozłączniki do słupów, wykonane ze stali ocynkowanej ogniowo,
- 2) zestawy mocujące umożliwiające montaż rozłącznika:
 - a. do słupów typu E,
 - b. do słupów typu ŻN pojedynczych,
 - c. do słupów typu ŻN zdwojonych (bliźniak),
 - d. do słupów drewnianych,
 - e. do łączenia rozłączników w zestawy.

Ponadto, w przypadku łączenia przewodu neutralnego N za pomocą zacisku izolowanego, należało dostarczyć również taki zacisk, jako element wchodzący w komplet aparatu.

W § 1 ust. 7 wzoru umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ wskazano m.in. że „zamawiający określi w zamówieniu częściowym ilości, asortyment aparatury i miejsca dostaw”.

W myśl pkt 6.10 SIWZ należało złożyć formularz oferty. Wzór formularza oferty (załącznik nr 3 do SIWZ) nie nakładał obowiązku wskazania nazw, typów oferowanych materiałów pomocniczych.

W myśl pkt 6.11 c SIWZ należało złożyć wraz z ofertą specyfikację cenową, której wzór stanowił załącznik nr 10 do SIWZ. W pkt 10.9 SIWZ wskazano, że w cenie jednostkowej rozłącznika należy uwzględnić cenę kompletnego aparatu jak w opisie przedmiotu zamówienia. W pkt 12.2 SIWZ wskazano, że cenę oferty należy wyliczyć przy

15

użyciu załącznika „specyfikacja cenowa zadania” (arkusz.xls) wstawiając cenę jednostkową aparatu.

Wzór załącznika nr 10 do SIWZ (specyfikacja cenowa zadania) wyglądał w ten sposób, że w nagłówku znajdowała się nazwa „rozłączniki nN”, następnie nazwa „rozłączniki napowietrzne do (z) wkładek (ami) bezpiecznikowych (ymi)”. W treści załącznika znajdowała się tabela, w której m.in. w kolumnie 2 należało wskazać nazwę aparatu – typ – rodzaj, w kolumnie 3 należało podać typ/producenta.

W myśl pkt 6.9. SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego należało złożyć:

- a) oświadczenie, że zaoferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (załącznik nr 6 do SIWZ),
- b) karty katalogowe potwierdzające parametry techniczne (dotyczy każdego typu oferowanego rozłącznika),
- c) wzór deklaracji zgodności dla wszystkich zaoferowanych wyrobów, spełniające wymagania określone w PN-EN ISO/IEC 17050-1,
- d) dokumenty potwierdzające wykonanie dla oferowanych wyrobów badań typu na zgodność z daną przedmiotową normą.

Wzór załącznika nr 6 do SIWZ zawierał miejsce na wskazanie typu i producenta rozłączników bezpiecznikowych słupowych nN.

Przystępujący Prosper złożył wypełnioną specyfikację cenową dla zadań 9, 10, 11, w której wymienił oferowane przez siebie rozłączniki. Przystępujący Elektro-Spark złożył wypełnioną specyfikację cenową dla zadań 9 i 10, w której wymienił oferowane przez siebie rozłączniki.

Obaj wykonawcy złożyli wraz z ofertą kartę katalogową dla oferowanych rozłączników. W ww. karcie katalogowej wskazano, że rozłącznik wyposażony jest standardowo w następujące funkcje i elementy:

- komory gaszeniowe i pokrywy styków,
- przezroczyste okienko z poliwęglanu umożliwiające sprawdzanie etykiet bezpiecznika,
- wskaźnik obecności wkładki i jej przepalenia,
- zastosowane materiały odporne na wpływy atmosferyczne i promieniowanie UV,
- elementy stalowe ocynkowane ogniowo zgodnie z PN-EN ISO 1461: 2014,
- połączenie przewodu neutralnego N na obudowie lub za pomocą zacisku
- mocowanie rozłącznika za pomocą taśmy stalowej lub elementów mocujących.

16

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Odwołujący swój wniosek o tym, jakoby obaj wykonawcy obok rozłączników nie zaoferowali wymaganego wyposażenia dodatkowego oparł w pierwszej kolejności na tym, że informacja o tych elementach nie wynikała z formularza oferty ani ze specyfikacji cenowej – załącznika nr 10 do SIWZ.

Zdaniem Izby wniosek o niezaoferowaniu materiałów pomocniczych można byłoby wprowadzić z treści formularza oferty bądź specyfikacji cenowych złożonych przez obu

wykonawców tylko przy założeniu, że w myśl postanowień SIWZ w dokumentach tych należało wymienić oferowany asortyment dodatkowy.

Izba stwierdziła, że we wzorze formularza oferty (załącznik nr 3 do SIWZ) zamawiający nie nałożył na wykonawców obowiązku podania typów czy producentów oferowanych materiałów pomocniczych. Również analiza wzoru specyfikacji cenowej (załącznik nr 10 do SIWZ) nie prowadziła do jednoznacznego wniosku, aby należało tam wymienić wszystkie elementy dodatkowe oferowane wraz z rozłącznikami. Odwołujący w trakcie rozprawy wyjaśnił, że źródła obowiązku wskazania elementów dodatkowych należy upatrywać w tym, że zamawiający wymagał podania w specyfikacji cenowej nazwy „aparatu”. Uważał, że zamawiający posługiwał się pojęciem „aparat” w szeregu postanowieniach SIWZ, w których interpretował je jednoznacznie jako rozłącznik z dodatkowym osprzętem.

Stanowisko odwołującego okazało się niezasadne. Analiza postanowień SIWZ prowadziła do wniosku, że zamawiający używał pojęć „rozłącznik” i „aparat” niekonsekwentnie, czasami wręcz zamiennie. Przykładowo we wzorze załącznika nr 6 do SIWZ w pkt 1 i 2 zamawiający posługiwał się sformułowaniem „wszystkie oferowane urządzenia (w tym również ich wyposażenie dodatkowe)”, a nie pojęciem aparatu. Z kolei w załączniku nr 1.3 do SIWZ zamawiający posłużył się nazwą „opis przedmiotu zamówienia na rozłączniki bezpiecznikowe słupowe nN”, w sytuacji gdy w treści tego załącznika opisano także wymagania odnośnie zamawianego wyposażenia dodatkowego. Ponadto w postanowieniach wzoru umowy §1 ust. 7 była mowa o asortymencie aparatury. W załączniku nr 1 do SIWZ, w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, w zdaniu drugim, użyto także określenia „asortyment i ilości aparatury”. Wreszcie w samym wzorze specyfikacji cenowej (załączniku nr 10 do SIWZ), w której zdaniem odwołującego należało wymienić elementy oferowane wraz z rozłącznikiem, w nagłówku tabeli użyto jednak pojęcia „rozłączniki nN”, a nie „aparat”. Rzeczywiście w samej tabeli należało wymienić nazwę aparatu i jego typ, jednakże pojęcia tego użyto w liczbie pojedynczej, zaś wzór tabeli zawierał tylko jeden wiersz. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że z treści SIWZ nie można było

17

wyprowadzić wniosku, a tym bardziej jednoznacznego, jakoby w specyfikacji cenowej należało wymienić wszystkie elementy wyposażenia dodatkowego.

Odwołujący w treści odwołania wywiódł ponadto, że obaj przystępujący nie zaferowali materiałów dodatkowych, gdyż załączyli jedynie dokumenty przedmiotowe odnoszące się do oferowanych rozłączników. Analiza treści SIWZ prowadziła do wniosku, że w postanowieniach SIWZ nie nałożono na wykonawców obowiązku przedstawienia dokumentów przedmiotowych odnoszących się do wyposażenia dodatkowego. Zamawiający wymagając odpowiednich dokumentów przedmiotowych albo bezpośrednio wskazywał, że wymóg odnosi się tylko do rozłączników (vide pkt 6.9 b SIWZ) albo odwoływał się do konieczności przedstawienia certyfikatu na zgodność z normami, właściwymi dla samych rozłączników.

Tym niemniej, w treści ofert złożonych przez obu wykonawców można było odnaleźć karty katalogowe nawiązujące do oferowanego wyposażenia pomocniczego. Uszło uwadze odwołującego, że obaj przystępujący złożyli karty katalogowe dla rozłączników, z których wynikało jednak, że urządzenia te są wyposażone standardowo w następujące funkcje i elementy:

- komory gaszeniowe i pokrywy styków,
- przezroczyste okienko z poliwęglanu umożliwiające sprawdzanie etykiet bezpiecznika,
- wskaźnik obecności wkładki i jej przepalenia,
- zastosowane materiały odporne na wpływy atmosferyczne i promieniowanie UV,
- elementy stalowe ocynkowane ogniowo zgodnie z PN-EN ISO 1461: 2014,
- połączenie przewodu neutralnego N na obudowie lub za pomocą zacisku,
- mocowanie rozłącznika za pomocą taśmy stalowej lub elementów mocujących.

Nie podzielono stanowiska odwołującego, jakoby omawiana karta katalogowa odnosiła się jedynie do możliwej funkcjonalności a nie traktowała o oferowanych elementach. W karcie wyraźnie wskazano, iż wymienione w niej materiały są elementem wyposażenia, i to wyposażenia standardowego.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzut uznano za chybiony.

3. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Prosper w

zakresie części (zadań) 9, 10 i 11 i oferty przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, pomimo, iż treść ofert nie spełnia wymagań dotyczących zakresu przekrojów przewodu/kabla dla zacisku do łączenia przewodu N

Ustalono, że zgodnie z załącznikiem nr 1.3 do SIWZ wymagano, aby rozłącznik wyposażony był w zacisk do łączenia przewodu N (neutralnego) na obudowie, przy czym

18

zamawiający dopuścił także połączenie przewodu N za pomocą zacisku izolowanego (w takim przypadku zacisk należy traktować jako element wchodzący w komplet aparatu). W dalszej części załącznika zdefiniowano, jakie zakresy przekrojów przewodu/kabla powinny być obsługiwane przez zaciski. Parametry te wynosiły odpowiednio:

- a) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 160 A (objętych zadaniem nr 9): 25- 120 mm²,
- b) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 250 A (objętych zadaniem nr 10): 50-120 mm²,
- c) dla rozłączników o maksymalnym prądzie znamionowym 400 A (objętych zadaniem nr 11): 50-240 mm².

Wykonawca Elektro-Spark zaoferował w części 9 rozłączniki APR3160CDLK, zaś w części 10 – rozłączniki APR3400CDLK. Przystępujący Prosper zaoferował w części 9 – rozłączniki APR3160CDLK, w części 10 – APR3400CDLK, a w części 11 – APR3400MDLK.

Obaj wykonawcy złożyli wraz z ofertą kartę katalogową dla oferowanych rozłączników. Z karty tej wynika, że przedmiotem oferty są zaciski o zakresie przekrojów - dla rozłącznika typu APR 160L - 25-120mm², a dla typu rozłącznika APR 400 L - 25-240 mm².

W ww. karcie katalogowej wskazano m.in., że rozłącznik wyposażony jest standardowo w następujące funkcje i elementy: - połączenie przewodu neutralnego N na obudowie lub za pomocą zacisku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołujący w treści odwołania wywiódł, że z dokumentacji producenta rozłączników (firmy Sicame) wynika, że przy montażu rozłącznika APR 160L i APR400L należy zastosować zacisk przebijający izolację o oznaczeniu TTD 151 FA. Zacisk ten zaś miał nie odpowiadać wymaganiom SIWZ, gdyż obsługuje przekroje o maksymalnych zakresach 16-95 mm². W tym zakresie odwołujący powołał się na fragment albumu projektowego linii napowietrznych wielotorowych niskiego napięcia wykonanych przewodami izolowanymi (AsXSn) o przekroju 25-120 mm² na żerdziach wirowanych typu E, jak również na fragment katalogu osprzętu do linii energetycznych nN i SN Sicame.

Jak wynikało z powyższego, odwołujący swój zarzut oparł na założeniu, że obaj wykonawcy zaoferowali zamawiającemu wraz z rozłącznikami zacisk firmy SICAME o oznaczeniu TTD151 FA, który – co nie było sporne pomiędzy stronami - obsługuje przekroje jedynie o zakresie od 16-95 mm². Jednakże fakt zaoferowania nieprawidłowego zacisku TTD 151 FA nie wynikał z treści ofert obu przystępujących, gdyż nigdzie nie znalazło się oświadczenie o oferowaniu akurat tego zacisku. Co więcej, obaj przystępujący złożyli wraz z

19

ofertą karty katalogowe rozłącznika APR 160 L i APR 400 L, z której wynikało, że oferowali zaciski o przekrojach zgodnych z wymaganiami specyfikacji – tj. dla rozłącznika typu APR 160L - 25-120 mm², dla typu rozłącznika APR 400 L - 25-240 mm² (wiersz drugi tabeli). Nie podzielono stanowiska odwołującego z rozprawy, jakoby w tym wierszu tabeli była mowa jedynie o zaciskach przyłączeniowych, a nie zacisku do łączenia przewodu N. W karcie katalogowej znajdował się ogólny zapis odnoszący się do zacisków, a zatem nie można wykluczyć, iż dotyczył on również zacisku do łączenia przewodu N.

Za niewystarczające dla ustalenia, że obaj przystępujący musieli zaoferować zacisk TTD151 FA uznano dowody z dokumentów w postaci:

- a) albumu projektowy linii napowietrznych wielotorowych niskiego napięcia wykonanych przewodami izolowanymi (AsXSn) o przekroju 25-120 mm²,
- b) katalogu osprzętu do linii energetycznych nN i SN Sicame.

Zdaniem Izby nie można wykluczyć możliwości, że album projektowy zawiera tylko

niektóre dostępne konfiguracje odnosząc się do najbardziej typowych rozwiązań. Po pierwsze, przeczyta temu przywołane wcześniej karty katalogowe znajdujące się w obu ofertach. Zaprzecza temu również fragment dowodu z dokumentu - katalogu producenta dotyczącego konfiguracji rozłączników typu APR 160 L i APR 400 L, załączonego do pisma procesowego przystępującego Prosper. W katalogu tym wyraźnie jest mowa o zaciskach o przekrojach zgodnych z wymaganiami specyfikacji – tj. dla rozłącznika typu APR 160L - 25-120mm², dla typu rozłącznika APR 400 L - 25-240 mm² (wiersz drugi tabeli „parametry techniczne”).

Należy zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że przystępujący odpierając zarzuty, nie zdecydował się na podanie konkretnego numeru zacisku, który odpowiadałby wymaganiom SIWZ. Wzięto jednak pod uwagę to, że w świetle SIWZ nie było obowiązku podawania danych identyfikacyjnych dla oferowanych zacisków, o czym była mowa powyżej. Zaniechanie podania takiej informacji nie może zatem obciążać zamawiającego i przystępujących po jego stronie. Ponadto pod tabelą ze str. 9 katalogu, złożonego przez samego odwołującego znajdował się zapis, iż „w przypadku zainteresowania zaciskami o innych parametrach dotyczących zakresu zastosowania prosimy o kontakt z naszym biurem”. Z ww. fragmentu wynika, że katalog zacisków producenta Sicame wymieniony w tym dokumencie nie jest zamknięty.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzut uznano za niezasadny.

4. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia bądź odrzucenia oferty Prosper w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11 oraz zaniechania wykluczenia bądź odrzucenia oferty Elektro-Spark w zakresie części 9 i 10, mimo że towary oferowane przez tych

20

wykonawców dla ww. części (zadań) nie spełniają wymagania, aby co najmniej 50% pochodziło z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców

Ustalono, że zamawiający korzystając z kompetencji wyrażonej w art. 138c ust. 1 pkt 4 Pzp, postawił w punkcie 6.11 lit. a) SIWZ wymaganie, aby co najmniej 50% oferowanych towarów pochodziło z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców. Celem udokumentowania ww. wymogu zamawiający wymagał złożenia stosownego oświadczenia.

Ustalono także, że zgodnie z załącznikiem nr 1.3 do SIWZ, przedmiotem zamówienia w częściach 9, 10 i 11 są rozłączniki bezpiecznikowe słupowe nN wraz z wyposażeniem dodatkowym obejmującym:

- 1) kompletne zestawy konstrukcji mocujące rozłączniki do słupów, wykonane ze stali ocynkowanej ogniowo,
- 2) zestawy mocujące umożliwiające montaż rozłącznika:
 - a. do słupów typu E,
 - b. do słupów typu ŻN pojedynczych,
 - c. do słupów typu ŻN zdwojonych (bliźniak),
 - d. do słupów drewnianych,
 - e. do łączenia rozłączników w zestawy.

Ustalono także, że zgodnie ze złożonymi specyfikacjami cenowymi wykonawca Elektro-Spark zaoferował w części 9 rozłączniki APR3160CDLK, zaś w części 10 – rozłączniki APR3400CDLK. Z kolei wykonawca Prosper zaoferował w części 9 – rozłączniki APR3160CDLK, w części 10 – rozłączniki APR3400CDLK, a w części 11 – rozłączniki APR3400MDLK. Jak ustalono rozpoznając zarzut 2, obaj wykonawcy zaoferowali również wraz z rozłącznikami wymagane specyfikacją wyposażenie dodatkowe.

Obaj przystępujący złożyli oświadczenie, iż udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, wynosi nie mniej niż 50% (s. 37 oferty Prosper i s. 99 oferty Elektro-Spark).

Ustalono także, że obaj wykonawcy złożyli wraz z ofertą certyfikat zgodności wydany przez Instytut Energetyki Instytut Badawczy w Warszawie. Z treści certyfikatu wynika, że dotyczy on słupowych rozłączników bezpiecznikowych typu APR 160 L i APR 400 L. W

świecnie certyfikatu posiadaczem certyfikatu jest Sicame Polska sp. z o.o., właścicielem marki i produktu jest Sicame S.A. B.P. w Pompadour we Francji. W treści certyfikatu jako

21

producenta wskazano Establecimientos Metalúrgicos Cavanna S.A.C.I.F.I. - (SICAME GROUP) z siedzibą w Buenos Aires, Argentyna.

Ustalono także, że zamawiający pismami z dnia 23 stycznia 2015 r. wezwał obu wykonawców do złożenia wyjaśnień; czy w oferowanym rozłączniku udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców jest nie mniejszy niż 50%?

W odpowiedzi na ww. wezwania przystępujący Prosper złożył wyjaśnienia z dnia 2 lutego 2015 r. wraz z załącznikami, zaś przystępujący Elektro-Spark – wyjaśnienia z 3 lutego 2015 r. wraz z załącznikami. Treść ww. wyjaśnień i załączników została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa obu wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołujący wywodził, jakoby przystępujący Prosper zaoferował w spornych częściach dla zadania nr 9 - rozłączniki APR 160L, a dla zadania nr 10 i nr 11 - rozłączniki APR 400L. Z kolei wykonawca Elektro-Spark miał zaoferować rozłączniki APR160L dla zadania nr 9, zaś dla zadania nr 10 - rozłączniki APR400L. Odwołujący argumentował ponadto, że poza tymi rozłącznikami, wykonawcy nie zaoferowali żadnego innego sprzętu. Natomiast, zdaniem odwołującego, oferowane rozłączniki miały być produkowane w Argentynie, która nie jest państwem, z którym Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców.

Na wstępie stwierdzić należy, że niezasadne jest stanowisko odwołującego jakoby przystępujący zaoferowali rozłączniki o takich symbolach, jakie wskazano w odwołaniu. Jak wynikało ze specyfikacji cenowych Elektro-Spark zaoferował w części 9 rozłączniki APR3160CDLK, zaś w części 10 - rozłączniki APR3400CDLK. Z kolei wykonawca Prosper zaoferował w części 9 – rozłączniki APR3160CDLK, w części 10 – APR3400CDLK, zaś w części 11 – APR3400MDLK. Po drugie zaś, jak wskazano przy rozstrzygnięciu zarzutu 2, nie zostało wykazane aby obaj wykonawcy zaoferowali w spornych częściach jedynie same rozłączniki bez żadnych elementów dodatkowych, takich jak zestawy konstrukcji mocujących rozłączniki do słupów oraz zestawy mocujące umożliwiające montaż rozłącznika.

Dostrzeżenia wymaga, że wskaźnik 50% udziału towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, w myśl SIWZ miał odnosić się do całości oferowanego przedmiotu zamówienia (towaru) w spornych częściach, a nie tylko oferowanych rozłączników. Ponieważ odwołujący nie wykazał aby ww. materiały dodatkowe, które wykonawcy zaoferowali pochodziły spoza UE lub państw z którymi podpisano

22

stosowne porozumienia, Izba musiała przyjąć, że pochodzą z właśnie z tych państw. Tymczasem przystępujący przeprowadzili dowód przeciwny, w postaci oświadczenia firmy Sicame (załącznik do wyjaśnień obu przystępujących złożonych zamawiającemu), w którym wskazano, że takie elementy są produkowane na terenie UE. Odwołujący nie zdołał również wykazać jaki udział w całości oferowanego przedmiotu zamówienia stanowią oferowane materiały dodatkowe.

Zdaniem Izby odwołujący nie zdołał również udowodnić, aby rozłączniki oferowane przez obu przystępujących pochodziły spoza UE lub państw, z którymi podpisano stosowne porozumienia. Odwołujący usiłując wykazać, że oferowane rozłączniki posiadają takie pochodzenie, powołał się jedynie na certyfikat znajdujący się w ofertach obu wykonawców. W certyfikacie tym istotnie wskazano na producenta argentyńskiego, zaś jedynie jako właściciela marki i produktu wskazano na podmiot z UE. Jednakże uszło uwadze odwołującego, że certyfikat, jak jednoznacznie wynikało z jego treści, odnosił się jedynie do „badania typu” rozłączników APR 160 L i APR 400 L na zgodność z normą, a nie finalnego towaru jaki zaoferowano zamawiającemu w ofercie. Z faktu, że ww. rozłączniki określonego typu są produkowane w Argentynie, nie można było - na zasadzie domniemania faktycznego

- wyprowadzać wniosku, iż również produkty zaoferowane zamawiającemu pochodzą z tego kraju.

Wzięto pod uwagę, że zgodnie z art. 58 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, celem ustalenia kraju pochodzenia towaru należy odwołać się do przepisów Rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz. U. UE L z dnia 19 października 1992 r.). W świetle zaś przepisu art. 24 przywołanego rozporządzenia, towar, w którego produkcję zaangażowany jest więcej niż jeden kraj, jest uznawany za pochodzący z kraju, w którym został poddany ostatejnej istotnej, ekonomicznie uzasadnionej obróbce lub przetworzeniu, które spowodowało wytworzenie nowego produktu lub stanowiło istotny etap wytwarzania w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu.

Zdaniem Izby, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na wykluczenie sytuacji, w której wprawdzie rozłączniki typu APR 160 L i APR 400 L są produkowane w Argentynie, to jednak w innym kraju zestawy montażowe poddawane są istotnemu, ekonomicznie uzasadnionemu przetworzeniu, które stanowi istotny etap wytwarzania w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu. Na tego typu okoliczności powoływali się przystępujący Elektro-Spark i Prosper w toku postępowania wyjaśniającego przed zamawiającym. Złożyli w tym zakresie dowody z dokumentów – oświadczeń firmy Sicame, będącej właścicielem marki i produktu. W dokumencie tym, objętym zastrzeżeniem tajemnicy

23

przedsiębiorstwa, wskazano na czynności z zakresu przetworzenia i ich charakter, elementy podlegające przetworzeniu, które wykonywane są na terenie Unii Europejskiej w przystosowanym do tego przedsiębiorstwie, w wyniku czego oferowane rozłączniki w rozumieniu powołanego przepisu wspólnotowego kodeksu celnego mogą być uznawane za towary pochodzące z Unii Europejskiej. Okoliczność ta została również potwierdzona dodatkowym oświadczeniem firmy Sicame, załączonym do pisma procesowego przystępującego Prosper, które także objęto zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W piśmie tym wskazano w sposób bardziej szczegółowy na czynności wykonywane na terenie UE.

Wzięto pod uwagę, że to odwołującym, w myśl art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp, spoczywał ciężar wykazania spornej okoliczności, a mianowicie, że ponad 50% towarów oferowanych przez przystępujących pochodzi spoza Unii Europejskiej lub państw z którymi podpisano stosowne porozumienia. Ponieważ jedyny dowód, jaki odwołujący zaoferował Izbie – tj. certyfikat znajdujący się w obu ofertach, w świetle dowodów przeciwnych przeprowadzonych przez przystępujących, nie pozwalał na ustalenie spornego faktu w sposób jednoznaczny, zarzut należało oddalić jako nieudowodniony.

Izba postanowiła, na podstawie art. 190 ust. 6 PZP, oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z:

- 1) dokumentu faktury VAT z 26 lutego 2015r. wystawionej przez firmę Enbud Słupsk sp. z o.o., która dokumentowała transakcję sprzedaży na rzecz odwołującego, wedle tej faktury, rozłącznika APR-3 400 CDLK trójpolowego 400 A na słup Sicame,
- 2) fotografii pudełka przesyłki, otrzymanej z firmy Enbud Słupsk sp. z o.o.,
- 3) instrukcji montażu rozłącznika, jaka znajdować się miała w tym pudełku, z tłumaczeniem na jęz. polski,
- 4) oględzin przedmiotu jaki odwołujący miał nabyć w firmie Enbud Słupsk sp. z o.o.

Wzięto pod uwagę, że nie ma pewności co do tożsamości produktu nabytego przez odwołującego z produktem oferowanym przez przystępujących. Nie była to próbka towaru składana przez wykonawców w postępowaniu, nie był to produkt nabyty w firmie Sicame lub firmie będącej jej dystrybutorem. Zgłoszone dowody mogły prowadzić jedynie do ustalenia, że odwołujący był w stanie zakupić pewien produkt o określonej nazwie czy cechach, co do którego nie wiadomo czy był przeznaczony na rynek polski. Biorąc powyższe pod uwagę uznano, że wnioskowane dowody zostały powołane jedynie dla zwłoki i nie mogą prowadzić do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

24

5. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy Prosper do uzupełnienia dokumentów w zakresie części (zadań) 9, 10 i 11 oraz przystępującego Elektro-Spark w zakresie części (zadań) 9 i 10, mimo że wykonawcy ci nie dołączyli do oferty wymaganych certyfikatów zgodności lub dokumentów potwierdzających wykonanie badań typu

Ustalono, że w załączniku nr 1.3 do SIWZ zamawiający wymagał, aby w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego dołączyć do oferty:

- a) certyfikaty zgodności potwierdzające, że oferowane wyroby są zgodne z normami określonymi przez zamawiającego wydane przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy lub przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację w zakresie danej normy udzieloną „przez jednostkę akredytującą, członka porozumienia EA MLA lub
- b) dokumenty potwierdzające wykonanie dla zaoferowanych wyrobów badań typu na zgodność z daną przedmiotową normą wydane przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z członków EA (European Cooperation for Accreditation) będącego sygnatariuszem Wielostronnego Porozumienia EM MLA.

Ustalono także, że zgodnie ze złożonymi specyfikacjami cenowymi wykonawca Elektro-Spark zaoferował w części 9 rozłączniki APR3160CDLK, zaś w części 10 – rozłączniki APR3400CDLK. Z kolei wykonawca Prosper zaoferował w części 9 – rozłączniki APR3160CDLK, w części 10 – rozłączniki APR3400CDLK, a w części 11 – rozłączniki APR3400MDLK. Jak ustalono rozpoznając zarzut w pkt 4, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oferowane rozłączniki są produkowane na terenie UE lub państw, w których podpisano stosowne porozumienia.

Ustalono także, że obaj wykonawcy złożyli wraz z ofertą certyfikat zgodności wydany przez Instytut Energetyki Instytut Badawczy w Warszawie. Z treści certyfikatu wynika, że dotyczy on słupowych rozłączników bezpiecznikowych typu APR 160 L i APR 400 L. W świetle certyfikatu posiadaczem certyfikatu jest Sicame Polska sp. z o.o., właścicielem marki i produktu jest Sicame S.A. B.P. w Pompadour we Francji. W treści certyfikatu jako producenta wskazano Establecimientos Metalúrgicos Cavanna S.A.C.I.F.I. - (SICAME GROUP) z siedzibą w Buenos Aires, Argentyna.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

25

Odwołujący w odwołaniu wywodził, że jeżeli oferowane rozłączniki są produkowane na terenie UE lub państwa, z którym podpisano stosowne porozumienia, to certyfikat przedstawiony przez przystępujących jest nieprawidłowy, gdyż odnosi się do rozłączników produkowanych w Argentynie. Odwołujący, powołując się na pismo z 13 lutego 2015 r. pochodzące z Instytutu Energetyki wywodził, że certyfikacji podlega tylko wyrób wytworzony w zidentyfikowanej fabryce, zaś w przypadku zmiany lokalizacji produkcji wyrobu proces certyfikacji musiałby być w pewnym zakresie powtórzony i wykazany w nowym certyfikacie.

Wzięto pod uwagę, że w załączniku 1.3. do SIWZ w pkt 1 pn. „Normy i przepisy” zamawiający wymagał potwierdzenia tylko i wyłącznie zgodności oferowanych wyrobów z normą PN-EN 60947-3:2013, część trzecia. Norma ta określa wymagania względem rozłączników, a nie kompletnych zestawów. Ponadto norma ta pozwala na przeprowadzenie certyfikacji po przeprowadzeniu jedynie „badania typu” czyli badania odnoszącego się do rodzaju (rodziny) rozłączników a nie rozłączników w zestawach w finalnej konfiguracji, co było przedmiotem oferty. W świetle postanowień SIWZ, zamawiający oczekiwał złożenia dokumentu obrazującego jedynie przeprowadzenie badania typu na zgodność z normą. Dokument taki został zamawiającemu złożony, gdyż przedstawiono certyfikat dokumentujący przeprowadzenie badania odnoszącego się do typu rozłączników, do którego to typu należą również rozłączniki w wersji oferowanej. Zdaniem Izby badanie typu odnoszące się do rodzaju rozłączników APR 160 L właściwe jest również dla rozłącznika APR3160CDLK, zaś badanie typu odnoszące się do rodzajów rozłączników APR400L jest właściwe dla

rozłączników APR3400CDLK i APR3400MDLK.

Wzięto również pod uwagę, że z treści certyfikatu nie wynikało, aby badaniu poddawane były takie elementy jak zaciski, ilość torów prądowych, czyli takie elementy, które istotne są przy konkretnej konfiguracji rozłącznika. Nie ma zatem sprzeczności między oświadczeniem przystępujących o pochodzeniu towaru, a złożonym certyfikatem.

W świetle powyższego zarzut uznano za niezasadny.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zaniechanie wykluczenia przystępującego Elektro-Spark i zaproszenie go do udziału w aukcji elektronicznej w częściach 9, 10 i 11 zamówienia może mieć z pewnością istotny wpływ na wynik postępowania. Wskutek niezasadnego zaproszenia tego wykonawcy do

26

aukcji elektronicznej może on złożyć najkorzystniejsze postąpienie, w wyniku którego jego oferta może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Odnosnie zarzutów, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Co do konieczności odrębnego wypowiedzenia się przez Izbę w sentencji wyroku co do zarzutów, które uznano za chybione, podzielono stanowisko wyrażone m.in. w wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z 11 kwietnia 2011 r. sygn. akt IV Ca 142/11, wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 stycznia 2014 r. (sygn. akt II Ca 1481/13), postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 października 2014 r., sygn. akt V Ca 1603/14, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2014 r. (sygn. akt V Ca 3384/14), które stwierdzając brak w pisemnej sentencji orzeczenia Izby rozstrzygnięcia o całości żądania uznawały, że w tej części orzeczenie nie istnieje.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów.

Przewodniczący:

27