Sygn. akt: KIO 292/12

WYROK
z dnia 1 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., Petroeltech S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., 44-330 Jastrzębie – Zdrój, al. Jana Pawła II 4**

przy udziale wykonawcy **ELROW Sp. z o.o., 44-203 Rybnik, ul. Brzezińska 8a** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., Petroeltech S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., Petroeltech S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., Petroeltech S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław, 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., 44-330 Jastrzębie – Zdrój, al. Jana Pawła II 4** kwotę **3 839 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Gliwicach.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 292/12

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum - Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o. oraz PETROELTECH S.A. Oddział Elektromontaż Wrocław w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie

ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. Przedmiotem tego postępowania jest zamówienie pn. „Modernizacja instalacji pompowni głównego odwadniania oraz rozdzielni 6kV-RDG-I dla potrzeb JSW S.A. KWK „Krupiński". Zdaniem wnoszącego odwołanie Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty i dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, oraz bezpodstawnie odrzucił jego ofertę i dokonał wyboru oferty wykonawcy ELROW Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku. Wykonawca wskazał także, że powyższe skutkuje naruszeniem art. 15 ust. 1 i 2, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 4, art. 17 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 4, art. 7 ust. 1 i ust. 2, art. 8 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem badanie i ocena oferty Odwołującego nastąpiła w oparciu o stanowisko podmiotu trzeciego, nieprzewidzianego przez ustawę Pzp, zamiast w oparciu o oświadczenia, dokumenty i wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego z pominięciem procedury wyjaśnienia treści oferty, o której stanowi art. 87 ust.1 ustawy Pzp. W konkluzji stwierdził również, że treść jego oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a oferowana stacja transformatorowa spełnia wymagania określone w specyfikacji. Żądając uwzględnienia odwołania wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wybór jako najkorzystniejszej oferty ELROW Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku oraz powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu podał, że Odwołujący oferuje m.in. dostawę stacji transformatorowej typu HA-EVS/K400 o mocy 400kVA, z napięciem znamionowym 6000V lub 3300V, produkcji firmy Hamacher Elektrotechnik & Schaltanlagen GmbH. Pismem z 12.12. 2011 r. znak ME.0764-29/11/8435, Zamawiający zwrócił się do spółki „HAMACHER" Elektrotechnika i Rozdzielnice sp. z o.o. z siedzibą w Tychach o udzielenie informacji, czy stacja transformatorowa typu HA-EVS/K400 spełnia wymienione w tym piśmie wymagania. Wymagania te stanowiły wierne odtworzenie postanowień podpunktów 1, 2 i 3 w punkcie II.B.I 1 Załącznika nr 1 do SIWZ, stanowiącego Specyfikację Techniczną, aczkolwiek Zamawiający nie wskazał, że zwraca się z zapytaniem w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Spółka „HAMACHER" Elektrotechnika i Rozdzielnice Sp. z o.o. również złożyła ofertę w niniejszym postępowaniu jako członek konsorcjum, którego liderem

---

jest „POMAR" Bijak, Czaja Sp.j. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał pismo producenta stacji transformatorowej Hamacher GmbH Elektrotechnik & Schaltanlagen, datowane na 21.12.2011 r. Zgodnie z treścią tego pisma produkowana przez ten podmiot stacja spełnia wyspecyfikowane przez Zamawiającego wymagania, z drobnymi wyjątkami: • układ połączeń DynO, • napięcie strony wtórnej -0,5 kV oraz 0,23kV, • trzy niezależne ^kontrolowane odpływy 0,5kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0-^35% mocy znamionowej stacji), 'jeden kontrolowany odpływ 0,23kV, • stacja wyposażona jest w układ do transmisji i zdalnego sterowania typu NEO-HA. Pismem datowanym na 29.12.2011 r. znak ZZ.228-2188/11, otrzymanym przez Odwołującego w dniu 30.12.2011 r., Zamawiający wezwał Odwołującego do dostarczenia dokumentacji techniczno - ruchowej nr Tb-11004 oferowanej stacji transformatorowej typu HA-EVS/K400 (pkt II pisma). Zamawiający żądając przedłożenia dokumentacji techniczno - ruchowej stacji transformatorowej, wskazał, iż powziął wątpliwość, czy oferowana stacja spełnia wymienione w piśmie wymagania zawarte w SIWZ. Zamawiający nie wezwał jednak Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz nie wskazał, na czym polegają te wątpliwości i z czego one wynikają. W szczególności nie poinformował Odwołującego o treści wskazanego powyżej pisma Hamacher GmbH Elektrotechnik & Schaltanlagen z 21.12.2011 r. oraz nie wezwał Odwołującego do odniesienia się do jego treści. W związku z powyższym, Odwołujący - pismem z dnia 9.01.2012 r. oświadczył, że oferowana stacja transformatorowa spełnia wymagania specyfikacji technicznej. W tym miejscu podkreślić należy, iż wezwanie Odwołującego do dostarczenia dokumentacji techniczno - ruchowej zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w szczególności art. 25 ust. 1 ustawy. Zamawiający nie wymienił bowiem dokumentacji techniczno - ruchowej oferowanych urządzeń (DTR) w katalogu dokumentów, które należało dołączyć do oferty na potwierdzenie spełniania wymogów przedmiotowych, ujętym w punkcie V ppkt 1 (Wymagania organizacyjne) załącznika nr 1 do SIWZ. Zgodnie z postanowieniami SIWZ do oferty należało dołączyć tylko dopuszczenie Prezesa WUG stacji transformatorowej. Natomiast dostarczenia dokumentacji techniczno - ruchowej oferowanych urządzeń Zamawiający wymagał dopiero na etapie realizacji zamówienia, a nie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia (punkt II.B. 11. ppkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ oraz § 1 pkt III ppkt 15 lit. d) wzoru umowy). Odwołujący dołączył do oferty wszystkie wymagane przez

Zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań przedmiotowych, wymienione w punkcie V ppkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ, w szczególności dopuszczenie Prezesa WUG dla oferowanej stacji transformatorowej (str. 207-209 oferty Odwołującego). Odwołujący nie miał zatem obowiązku przedkładania DTR na wezwanie Zamawiającego, a okoliczność, że nie przedstawił DTR, nie może być podstawą do odrzucenia oferty. Odwołujący wskazał także, że wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu do przedstawienia DTR oferowanej stacji transformatorowej. Postanowieniem z 13.01.2012 r. sygn. akt: KIO 47/12 Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie, uznając, że zostało wniesione przez osobę niemającą

---

należytego umocowania do działania w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Postanowienie to nie jest jednakże prawomocne z uwagi na wniesienie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych skargi do Sądu Okręgowego w Gliwicach. Wykonawca podniósł także, że w informacji o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający podał, że z uwagi na wątpliwości, czy oferowana stacja transformatorowa spełnia wszystkie wymagania postawione w pkt B. 11. Specyfikacji Technicznej zwrócił się do producenta stacji - Hamacher Elektrotechnik & Schaltanlagen GmbH z zapytaniem, czy stacja ta spełnia wymagania zawarte w przywołanym punkcie SIWZ. W odpowiedzi producent stacji oświadczył, iż produkowana przez niego stacja transformatorowa nie spełnia wszystkich wymagań zawartych w pkt B .l 1 Specyfikacji Technicznej. a w szczególności, w zakresie układu połączeń YynO [wykonawca oferuje stację transformatorową z układem połączeń Dyno] oraz posiadania co najmniej trzech niezależnych kontrolowanych odpływów 0,5 kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0+50% mocy znamionowej stacji) [Odwołujący oferuje stację transformatorową, która posiada co najmniej trzy niezależnie kontrolowane odpływy 0,5 kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0+35% mocy znamionowej stacji) i wyposażenia w separator SP, który umożliwi przekazywanie informacji o parametrach pracy transformatora do nadrzędnego systemu (łącznie ze stosownym oprogramowaniem)[Odwołujący oferuje stację wyposażoną w układ do transmisji i zdalnego sterowania typu NEO-HA]. Wykonawca podkreślił, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany oraz jest oparte o zasady pisemności, jawności, obiektywizmu i przejrzystości. Z powyższych względów ocena spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego powinna opierać się wyłącznie na dokumentach przedstawionych przez wykonawcę, ewentualnie na wyjaśnieniach udzielonych przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. Weryfikowanie przez zamawiającego u osób trzecich dokumentów i oświadczeń przedłożonych przez wykonawcę powinno być wyjątkiem od zasady (podobnie wyrok KIO z 2.08.201 lr. sygn. akt: KIO 1570/11). Ponadto zamawiający powinien korzystać z tej możliwości z ostrożnością, z uwzględnieniem nakazu prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W niniejszym postępowaniu Odwołujący potwierdził w formularzu ofertowym, że zapoznał się ze szczegółowym opisem i zakresem robót objętych przedmiotem zamówienia oraz warunkami wykonania zamówienia zawartymi w Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ oraz przedłożył wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty, w szczególności dopuszczenia Prezesa WUG dotyczące oferowanych urządzeń. Treść oferty nie powinna zatem budzić żadnych wątpliwości Zamawiającego i nie uzasadniała konieczności weryfikacji zawartych w niej informacji. Mimo to Zamawiający zwrócił się do podmiotu trzeciego, i to w pierwszej kolejności z pominięciem Odwołującego, o weryfikację, czy oferowana przez Odwołującego stacja transformatorowa spełnia

---

wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Sposób, w jaki Zamawiający przeprowadził badanie i ocenę oferty Odwołującego, narusza podstawowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadza Zamawiający (art. 15 ust. 1 ustawy PZP) lub osoby trzecie, którym Zamawiający powierzył przeprowadzenie postępowania (art. 15 ust. 2 ustawy PZP). Decyzja o odrzuceniu oferty powinna być zatem wynikiem jej oceny dokonanej przez samego Zamawiającego, a nie wynikiem powielenia stanowiska podmiotu nieprzewidzianego przez ustawę Pzp. Zamawiający ma możliwość uzyskania stanowiska osób trzecich, jednakże na zasadach określonych w ustawie Pzp. W szczególności kierownik zamawiającego może powołać komisję przetargową jako zespół pomocniczy do badania i oceny ofert (art. 19 ust. 1 i art. 20 ust. 1 w związku z art. 138b ustawy).

Ponadto, jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego może powołać biegłych (art. 21 ust. 4 ustawy PZP). Wszystkie osoby wykonujące czynności w postępowaniu podlegają wyłączeniu w przypadkach określonych w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazane przepisy gwarantują przeprowadzenie postępowania przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (art. 7 ust. 2 ustawy Pzp) oraz przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Podmiot, do którego zwrócił się Zamawiający, nie tylko nie jest członkiem komisji przetargowej powołanej przez Zamawiającego na podstawie art. 19 i 21 ustawy Pzp, ale nie jest nawet biegłym powołanym na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy Pzp. Co więcej, stanowisko producenta stacji transformatorowej zostało uzyskane za pośrednictwem innego wykonawcy uczestniczącego w przetargu. Producent urządzenia, którego opinia okazała się decydująca dla oceny oferty Odwołującego, pozostaje zatem z innym wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Raz jeszcze podkreślić należy, że w piśmie adresowanym do innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu Zamawiający wiernie powtórzył postanowienia SIWZ określające wymagania stawiane stacji transformatorowej, a z treści uzasadnienia końcowej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że decyzja Zamawiającego została oparta wyłącznie na stanowisku producenta stacji zajętym w odpowiedzi na to pismo. Decyzja ta nie była zatem wynikiem oceny dokonanej przez samego Zamawiającego, a stanowi jedynie powielenie stanowiska producenta, którego udział w postępowaniu nie jest przewidziany przez ustawę Pzp i który nie podlega wymaganiom z art. 17 ustawy Pzp. Poprzestanie przez Zamawiającego na stanowisku producenta stacji transformatorowej i odrzucenie oferty Odwołującego, bez zwrócenia się do niego o wyjaśnienie treści oferty lub załączonych do niej dokumentów, stanowiło również naruszenie przepisów art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiający może odrzucić ofertę na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wyłącznie, gdy w sposób niebudzący wątpliwości ustalił, że oferta wykonawcy jest sprzeczna z SIWZ, a oferowane świadczenie nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ.

Skoro pojawiły się wątpliwości co do parametrów oferowanego urządzenia, poparte pismem producenta, Zamawiający powinien był podjąć próbę ich wyjaśnienia przez Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp (w zależności od tego, co budziło wątpliwości Zamawiającego - sama oferta czy też dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego). Wprawdzie wezwanie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp jest fakultatywne, ale z uwagi na art. 7 ust. 1 ustawy powinno być każdorazowo rozważone przez zamawiającego. „W orzecznictwie wskazuje się, iż, biorąc pod uwagę obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania i prawidłowej oceny ofert, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp należy odczytywać nie tylko jako uprawnienie zamawiającego zależne od jego uznania, co raczej kompetencję, tj. prawo do żądania wyjaśnień powiązane z obowiązkiem ich zażądania w celu dochowania wymaganej staranności w procedurze badania i oceny ofert" W konsekwencji, czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP winno poprzedzić wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Jego zdaniem wymogowi temu nie czyniło zadość wezwanie Odwołującego, pismem z 29.12. 2011 r. do przedstawienia DTR stacji transformatorowej. Wezwanie do przedstawienia dokumentu, który nie był przewidziany w SIWZ, jak wskazano powyżej, było bezprawne. Ponadto Zamawiający, mimo że już w dacie wezwania dysponował pismem producenta z 21.12.2011 r., nie poinformował Odwołującego o treści tego pisma i nie wezwał go do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. O istnieniu tego pisma, przyczynie wątpliwości Zamawiającego i ich charakterze Odwołujący dowiedział się dopiero z chwilą przesłania mu pisma informującego o odrzuceniu oferty Odwołującego. Z samym pismem producenta Odwołujący zapoznał się po odrzuceniu jego oferty poprzez uzyskanie kopii pisma jako załącznika do protokołu postępowania w trybie przewidzianym w art. 96 ust. 3 ustawy Pzp. Wprawdzie odwołanie wobec czynności wezwania do przedłożenia DTR stacji nie zostało rozpatrzone merytorycznie przez KIO, jednakże z jego treści Zamawiający mógł powziąć wiadomość, dlaczego Odwołujący odmawia przedstawienia DTR oraz że Odwołujący nie wie, na czym polegają wątpliwości Zamawiającego i czym są powodowane. W takiej sytuacji Zamawiający powinien był wszcząć procedurę wezwania z art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, dokładnie wskazując faktyczny powód takiego wezwania. Tylko w ten sposób Zamawiający mógł zrealizować swój obowiązek rzetelnego przeprowadzenia postępowania oraz starannej oceny oferty. Odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp było nieuzasadnione przede wszystkim dlatego, że oferowana przez Odwołującego stacja

spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ, w tym wymagania wskazane w decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty. Przed złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu Odwołujący zwrócił się bowiem z zapytaniem ofertowym do „HAMACHER" Elektrotechnika Sp. z o.o., przedstawiciela producenta stacji w Polsce, czy istnieje możliwość wyprodukowania stacji transformatorowej spełniającej wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. W odpowiedzi „HAMACHER" Elektrotechnika sp. z o.o. potwierdziła możliwość wyprodukowania stacji, która

spełnia wymagania SIWZ. Podkreślił, że z pisma „HAMACHER" Elektrotechnika Sp. z o.o. wynika jednoznacznie że stacje transformatorowe dotychczas produkowane na podstawie dopuszczenia Prezesa WUG posiadały inną konfigurację techniczną niż oferowana w niniejszym postępowaniu, jednakże dopuszczenie WUG i objęta nim dokumentacja techniczno - ruchowa pozwalają na wyprodukowanie stacji spełniającej wymagania Zamawiającego. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że dopuszczenie Prezesa WUG, uzyskane przez producenta stacji transformatorowej, jest tzw. „dopuszczeniem wachlarzowym". Dokumentacja techniczno - ruchowa wymieniona w tym dopuszczeniu obejmuje różne dopuszczalne wersje lub konfiguracje stacji transformatorowej, w tym wersję spełniającą wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Stacja o takiej konfiguracji nie była dotychczas produkowana, co może wyjaśniać treść pisma producenta urządzenia do Zamawiającego z 21.12.2011 r. - pismo to odnosiło się do standardowo produkowanej stacji. Ponadto w piśmie do producenta stacji Zamawiający nie wskazał, że zwraca się z zapytaniem w związku z konkretnym prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Informacja taka prawdopodobnie skłoniłaby producenta urządzenia do pogłębionej analizy otrzymanego zapytania i udzielenie informacji o treści zgodnej ze wskazanym powyżej pismem „HAMACHER" Elektrotechnika Sp. z o.o. z 31.10.2011 r. Dodatkowo, w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego również z powodu rzekomego niespełniania wymogu z punktu B. 11.3/f) Załącznika nr 1 do SIWZ wykonawca wskazał, że w odpowiedzi na zapytania wykonawców pismem z 17.11.2011 r. Zamawiający wyjaśnił, iż stacja musi być wyposażona w separator, który umożliwi przekazywanie informacji o parametrach pracy transformatora do nadrzędnego systemu (łącznie ze stosownym oprogramowaniem), a jego typ należy tak dobrać, aby istniała możliwość przekazania informacji w standardzie RS-485. Oferowana przez Odwołującego stacja transformatorowa jest wyposażona w układ do transmisji i zdalnego sterowania typu NEO-HA, który spełnia powyższe wymagania Zamawiającego, tj. jest wyposażona w separator, umożliwiający przekazywanie informacji o parametrach pracy transformatora do nadrzędnego systemu (łącznie ze stosownym oprogramowaniem) w standardzie RS-485. Niezależnie od powyższego, gdyby Zamawiający zainicjował prawidłowo procedury z art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy PZP i w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazał konkretny powód i charakter swoich wątpliwości, Odwołujący udzieliłby wyjaśnień, które rozwiałyby te wątpliwości. Zastosowanie wskazanych przepisów ustawy Pzp umożliwiłoby zatem rzetelną i prawidłową ocenę oferty Odwołującego oraz wykazało ponad wszelką wątpliwość, że treść oferty Odwołującego jest zgodna z treścią specyfikacji, a oferowana stacja transformatorowa spełnia wymagania określone w SIWZ. W szczególności stacja w konfiguracji oferowanej w niniejszym postępowaniu jest wyposażona w układ połączeń YynO (a nie DynO) oraz posiada co najmniej trzy niezależnie kontrolowane odpływy 0,5 kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0 do 50% mocy znamionowej stacji, a nie od 0 do 35% mocy znamionowej

stacji). Natomiast układ do transmisji i zdalnego sterowania typu NEO-HA, w który wyposażona jest stacja, spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i wyjaśnieniach do SIWZ.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Tak jak ustaliła Izba odwołanie zostało oparte na twierdzeniu, że Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp oraz wskazując jako podstawę odrzucenia oferty wykonawcy przepis art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp oparł się wyłącznie na twierdzeniach producenta stacji transformatorowej.

Izba stwierdza, że wezwanie z dnia 29 grudnia 2011 r. składało się z trzech części.

Pierwsza z nich była oparta na przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwanie dotyczyło złożenia wykazu osób (…). Druga, nie zawierająca podstawy prawnej - co podkreślał Zamawiający w toku rozprawy – dotyczyła konkretnych wątpliwości, czy stacja transformatorowa spełnia wymagania Specyfikacji Technicznej w zakresie: układu połączeń YynO, co najmniej trzech niezależnych kontrolowanych odpływów 0,5 kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0 do 50 % mocy znamionowej stacji) oraz czy stacja jest wyposażona w separator SP, który umożliwi przekazywanie informacji o parametrach pracy transformatora do nadrzędnego systemu (łącznie ze stosownym oprogramowaniem) i żądania dostarczenia dokumentacji techniczno-ruchowej. Trzecia z kolei [nie zawierająca także podstawy prawnej] obejmowała tylko prośbę o dostarczenie takiej dokumentacji ruchowej dla rozdzielnicy. Z okoliczności sprawy wynika zatem, że Zamawiający w zakresie ujawnionych wątpliwości, dotyczących stacji transformatorowej wszczął procedurę wyjaśniającą na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp, a nie procedurę uzupełniania dokumentów, o której stanowi art. 26 ust.3 ustawy Pzp. Zamawiający nie wskazał co prawda w podstawie wezwania przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, ale taki brak formalny nie niweczy skutków wezwania do wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia w formie określonej przez Zamawiającego, w tym przypadku potwierdzenia parametrów wymienionych w wezwaniu, stosowną dokumentacją. Wykonawca w odpowiedzi na to wezwanie złożył tylko oświadczenie w piśmie z dnia 9.01.2012 r., że stacja transformatorowa oraz rozdzielnica spełniają wymagania zawarte w Specyfikacji Technicznej. Tym samym zarzut dotyczący naruszenia art. 87 ust.1 ustawy Pzp w toku badania i ocena oferty Odwołującego w związku z uzyskaniem stanowiska podmiotu trzeciego, nieprzewidzianego przez ustawę Pzp, zamiast w oparciu o oświadczenia, dokumenty i wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego z pominięciem procedury wyjaśnienia treści oferty, o której stanowi ten przepis nie jest zasadny. W okolicznościach niniejszej sprawy z faktu uzyskania w pierwszej kolejności informacji o ofercie

---

wykonawcy, co do wymagań technicznych przedmiotu zamówienia z innych źródeł, nie można wywodzić naruszenia procedury określonej art. 87 ust.1 ustawy Pzp i wymagać, aby taka procedura została ponownie nakazana w wyniku uwzględnienia odwołania, w sytuacji gdy wykonawca w składanym oświadczeniu – ogólnym – nie odniósł się do konkretnie wskazanych parametrów. Z ustaleń Izby wynika także, że wątpliwości Zamawiającego były zasadne, albowiem sam wykonawca miał świadomość, co potwierdza korespondencja z producentem, że konieczne jest uzyskanie deklaracji producenta, co do możliwości wyprodukowania takiego urządzenia na podstawie posiadanej dokumentacji techniczno-ruchowej. Izba jednocześnie stwierdza, że mając na względzie art. 189 ust. 1 pkt 3 oraz art. 192 ust.7 ustawy Pzp nie weryfikuje w niniejszej sprawie poprawności żądania co do formy złożenia wyjaśnień.

Ponadto Izba stwierdza, że wykonawca nie udowodnił również możliwości spełnienia wymagań technicznych dla stacji transformatorowej w zakresie układu połączeń YynO, co najmniej trzech niezależnych kontrolowanych odpływów 0,5 kV z możliwością dopasowania mocy na poszczególnym odpływie w pełnym zakresie (od 0 do 50 % mocy znamionowej stacji) oraz wyposażenia stacji w separator SP, albowiem załączone do odwołania pismo – odpowiedź na zapytanie ofertowe – nie ma cech urzędowego dokumentu i nie może być uznane za dowód w sprawie. Przede wszystkim na jego podstawie nie można ustalić, czy złożone w nim oświadczenie pochodzi od osoby uprawnionej. Ponadto, tak jak stwierdził w toku rozprawy Zamawiający i czego nie kwestionował Odwołujący, wyprodukowanie nowej stacji będzie wymagało wydania Dopuszczenia Prezesa WUG dla tego urządzenia, a to oznacza, że wykonawca nie miał możliwości przedłożenia takiego dokumentu na etapie składania oferty, albowiem nie wykazywał, także w toku rozprawy, że takie urządzenie – przed złożeniem oferty - zostało już wybudowane. Tym samym wykonawca, nie udowodnił, że oferta w zakresie oferowanej stacji transformatorowej jest zgodna z wymaganiami specyfikacji, oraz że Zamawiający oparł decyzję o odrzuceniu oferty wyłącznie na stanowisku producenta stacji transformatorowej, co oznacza, że podnoszony zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jest także niezasadny. Z uwagi na nieuwzględnienie zarzutu naruszenia art. 87 ust.1 oraz art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp także za niezasadne należało uznać wskazywane w odwołaniu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 2, art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1 art. 15 ust. 1 i 2, art. 17 ust. 1art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 4, art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku.