

WYROK

z dnia 10 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 i 10 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2013 r.

przez wykonawcę: **SICAME Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa osprzętu do linii kablowych SN i nN* (nr postępowania 142/RZI/13/WL/PS/A)

prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Voltex S.A. z siedzibą w Lublinie, „Energy Partners” sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża SICAME Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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, z późn. 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie – prowadzi {przez swój oddział w Rzeszowie} w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”}, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawy pn. *Dostawa osprzętu do linii kablowych SN i nN* (nr postępowania 142/RZI/13/WL/PS/A).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 19 lipca 2013 r. pod nr 2013/S_139-242554, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.rzeszow.pgedystrybucja.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 3.117.000,00 zł, co stanowi równowartość 775.450,29 euro.

10 grudnia 2013 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej ogłoszenie o wyniku postępowania {datowane na 9 grudnia 2013 r.}, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 4 oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Voltex S.A. z siedzibą w Lublinie, „Energy Partners” sp. z o.o. z siedzibą w Zakrzewie {zwanych również dalej w skrócie „Konsorcjum Voltex”}.

19 grudnia 2013 r. Odwołujący – SICAME Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {spółka zwana również dalej w skrócie „Sicame”} – wniósł w formie pisemnej odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) od zaniechania przez Zamawiającego w zadaniu nr 4 wykluczenia z postępowania Konsorcjum Voltex oraz odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę.

Odwołując zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 89 ust 1 pkt 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Voltex, mimo że podlega ona odrzuceniu ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 3 – przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Voltex, mimo że Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.
3. Art. 7 ust. 1 – przez rażące naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w procesie badania i oceny złożonych ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu (w zakresie zadania nr 4):

1. Unieważnienia czynności badania i oceny oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Odrzucenia oferty Konsorcjum Voltex ze względu na niezgodność jej treści z treścią SIWZ.
3. Wykluczenia z postępowania ze względu na podanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.
4. Wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący zrelacjonował, że Zamawiający podał następujące uzasadnienie decyzji I. zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty Konsorcjum Voltex z treścią s.i.w.z.

A. wymaganie dotyczące sterowania polem

Odwołujący zarzucił, że w odniesieniu do produktów będących przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 4, określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ pn. *Specyfikacja Techniczna* {dalej zwanej „specyfikacją techniczną” lub w skrócie „ST”} jako: *Mufy kablowe przelotowe termokurczliwe do kabli jednożyłowych o izolacji z polietylenu usieciowanego* (poz. 1 - 7), *Mufy kablowe przejściowe do łączenia kabli z polietylenu usieciowanego i kabli o izolacji papierowo olejowej – zestaw na trzy fazy* (poz. 8 - 12) oraz *Mufy kablowe przelotowe do kabli o izolacji papierowo olejowej – zestaw na trzy fazy* (poz. 13 - 18), Konsorcjum Voltex zaoferowało:

- mufy EPJ-1 produkowane przez REPL International LTD, a dystrybuowane przez Energy Partners sp. z o.o. (vide ocena techniczna na stronie 87 oferty oraz karta katalogowa na stronie 90 oferty),
 - mufy ETOJ produkowane przez Energy Partners sp. z o.o. (vide ocena techniczna na stronie 88 oferty oraz karta katalogowa na stronie 91 oferty),
 - mufy ETOP produkowane przez Energy Partners sp. z o.o. (vide ocena techniczna na stronie 89 oferty oraz karta katalogowa na stronie 92 oferty)
- które nie są zgodne z wymaganiami specyfikacji technicznej.

Odwołujący podniósł, że w specyfikacji technicznej (pkt 4, str. 24) ww. produktom Zamawiający postawił następujące wymaganie: *Sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem. Dopuszcza się rozwiązania z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych lub termokurczliwych.* Odwołujący dodał, że powyższe wymaganie było doprecyzowane w wyjaśnieniach treści SIWZ. 20 sierpnia 2013 r. (Informacja nr 4 o pytaniach do SIWZ) Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na pytanie 8: *Zamawiający wymaga aby prefabrykat termokurczliwy posiadał zintegrowane sterowanie pola elektrycznego na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli.* 23 sierpnia 2013 r.

(Informacja nr 5 o pytaniach do SIWZ) Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 1 wskazał dodatkowo, że podtrzymuje zacytowaną wyżej odpowiedź na pytanie nr 8 – Zamawiający wskazał, że dopuszcza zastosowanie do sterowania polem elementów nasuwanych, jednak utrzymał stanowisko, że na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli sterowanie polem musi być zintegrowane.

W ocenie Odwołującego tym samym Zamawiający przesądził w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że w miejscu zakończenia ekranów fabrycznych kabla sterowanie pola musi być zintegrowane z izolacją, tj. musi być realizowane przez prefabrykat termokurczliwy zintegrowany, a więc prefabrykat: 2-warstwowy (sterowanie – izolacja) lub 3-warstwowy (sterowanie – izolacja – półprzewodnik).

Według Odwołującego z treści oferty Konsorcjum Voltex wynika (karty katalogowe, str. 90, 91, 92 – rysunki), że w oferowanych mufach sterowanie odbywa się za pomocą taśmy sterującej i dodatkowej jednowarstwowej rury sterującej, a więc nie przez wymagany prefabrykat termokurczliwy zintegrowany (wielowarstwowy) na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli. Ponadto kwestia ta była przedmiotem zapytania Zamawiającego skierowanego do Konsorcjum Voltex (pismo z 1 października 2013 r., pytanie 2), w którym Zamawiający prosił o wyjaśnienie roli taśmy sterującej (czy pełni rolę uszczelniacza, wypełniacza, czy sterowania polem) oraz poprosił o wyjaśnienie sposobu realizacji sterowania polem elektrycznym. W odpowiedzi z 9 października 2013 r. Konsorcjum Voltex stwierdziło, że taśma sterująca pełni rolę wypełniacza (tzn. elementu nie pełniącego żadnej funkcji technicznej w wyrobie) oraz, że sterowanie polem elektrycznym odbywa się przy zastosowaniu rury termokurczliwej. Odwołujący zauważył, że Konsorcjum Voltex w wyjaśnieniach nie wskazuje, że sterowanie polem elektrycznym jest realizowane za pomocą rury termokurczliwej zintegrowanej z izolacją w miejscu zakończenia ekranów fabrycznych kabla, lecz informuje jedynie, że jest stosowana rura termokurczliwa o określonej specyfice.

Odwołujący wyjaśnił zarzut zaoferowania przez Konsorcjum Voltex produktów, które nie realizują sterowania pola w wymagany sposób na przykładzie rozwiązania zastosowanego w mufie EPJ-1. Po pierwsze – w miejscu zakończenia ekranu fabrycznego kabla warstwa sterująca nie jest zintegrowana z izolacją, lecz jest ona oddzielona od izolacji i przyjmuje postać dodatkowej rury termokurczliwej sterującej RSCT jednowarstwowej. Po drugie – w miejscu zakończenia ekranów nawijana jest mastyka sterująca EP- Stress 19, która pełni tu rolę sterującą, a nie wypełniającą (wypełniacza jak wyjaśniło Konsorcjum Voltex). Na dowód tych twierdzeń do odwołania załączono instrukcję montażu muf właściwą dla oferowanego towaru, zgodnie z informacją zawartą w Ocenie Technicznej Instytutu

Energetyki nr IEN-EWP854/2011.

Odwołujący podsumował, że taki sposób sterowania polem elektrycznym jest niezgodny z uzasadnionym, precyzyjnym i niezakwestionowanym przez wykonawców, a więc wiążącym wymogiem, który był dwukrotnie przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego w trybie art. 38 pzp. Oferowane przez Konsorcjum Voltex rozwiązanie nie było przez Zamawiającego dopuszczone, zapewne jako rozwiązanie bardziej awaryjne i o dłuższym procesie instalacji. Według Odwołującego oferta Konsorcjum Voltex nie może być porównywana z ofertami pozostałych wykonawców przy zastosowaniu kryterium ceny, gdyż z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że gdyby Konsorcjum Voltex zaoferowało rozwiązanie zgodne z SIWZ, jego oferta nie byłaby najtańsza. Odwołujący dodał, że odrzucenie oferty w sytuacji, gdy nie odpowiada ona wymaganiom SIWZ jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem Zamawiającego, a odstąpienie w toku oceny ofert od egzekwowania wymagań SIWZ stanowi naruszenie naczelných zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

B. wymaganie dotyczące jednego producenta

Odwołujący podniósł, że w SIWZ {Formularz ofertowy, str. 44, w zw. z pkt VII ppkt 3 a) SIWZ, str. 10} Zamawiający postawił następujące wymaganie: *Wykonawca składając ofertę może dla jednej pozycji (Lp.) asortymentu zaoferować asortyment tylko jednego producenta.*

Odwołujący zarzucił, że oferta Konsorcjum Voltex złożona na zadanie 4 nie jest zgodna z ww. wymaganiem, gdyż – jak wynika z treści wyjaśnień z 9 października 2013 r., a w szczególności załącznika do tych wyjaśnień – do każdej z 18 pozycji w zadaniu 4 oferuje złączki, których producentem jest inna firma – ERKO, to jest:

- w poz. 1 - 7 mufy EPJ-1 produkowane przez REPL International LTD oraz złączki produkowane przez ERKO,
- w poz. 8 - 12 mufy ETOJ produkowane przez Energy Partners sp. z o.o. oraz złączki produkowane przez ERKO,
- w poz. 13 - 18 mufy ETOP produkowane przez Energy Partners sp. z o.o. oraz złączki produkowane przez ERKO.

Odwołujący podsumował, że również w tym przypadku odrzucenie oferty Konsorcjum Voltex jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem Zamawiającego, a odstąpienie w toku oceny ofert od egzekwowania wymagań SIWZ stanowi naruszenie naczelných zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Według Odwołującego oferta Konsorcjum Voltex nie może być porównywana z ofertami pozostałych wykonawców przy zastosowaniu kryterium ceny, gdyż z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że gdyby inni wykonawcy mieli możliwość wyboru złączek innych

producentów niż oferowane przez nich mufy, wybraliby złączki najtańsze, przez co oferta Konsorcjum Voltex nie byłaby konkurencyjna cenowo.

Na marginesie Odwołujący podniósł, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie ma podstaw do tego aby skorzystać z instytucji, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, gdyż musiałoby to prowadzić do zamiany oferowanego towaru na inny. Odwołujący powołał się w tym zakresie na orzecznictwo:

- *KIO 542/13: Powyższa niezgodność treści ofert z SIWZ pozostaje niemożliwa do usunięcia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 P.z.p. Zamianę jednego produktu, czyli zamienienie monitora niespełniającego wymagań SIWZ wskazanego w ofercie, na zupełnie inny produkt, czyli model spełniający już wymagania SIWZ (a do tego poprawienie oferty musiałoby się w tym przypadku sprowadzać) nie sposób uznać za niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Tym samym nie zostałaby wypełniona przesłanka ograniczonego, dopuszczalnego zakresu zmian w ofercie, ustanawiana w ww. przepisie.*
- *KIO 344/13: Różnica polegająca na zaoferowaniu innego typu urządzenia wskazuje na złożenie oferty o treści odmiennej niż wymaga tego zamawiający, a oświadczenie wykonawcy złożone w trakcie postępowania w ramach składanych wyjaśnień może prowadzić do zmiany oferty. Powstałej rozbieżności nie można przypisać charakteru omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.*

II. zarzut dotyczący złożenia przez Konsorcjum Voltex nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania

Odwołujący ponownie podniósł, że Zamawiający wymagał, aby w miejscu zakończenia ekranów fabrycznych kabla sterowanie pola było zintegrowane z izolacją. Natomiast z treści oferty Voltex (karty katalogowe, str. 90, 91, 92 – rysunki) wynika, że w oferowanych produktach znajdują się taśmy sterujące. Kwestia ta była przedmiotem opisanego powyżej zapytania skierowanego przez Zamawiającego, na które Konsorcjum Voltex udzieliło następującej odpowiedzi: *W zadaniu 4 taśma sterująca wchodząca w skład zestawu mufy pełni rolę wypełniacza.* Odwołujący ponownie stwierdził, że taśma sterująca wchodząca w skład oferowanych zestawów muf pełni rolę sterującą (służy do sterowania) i nie stanowi wyłącznie wypełniacza. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum Voltex celowo wprowadziło Zamawiającego w błąd, działając w celu wywołania u niego mylnego przekonania, że oferowane produkty są zgodne z jego wymaganiami. Odwołujący zarzucił, że takie działanie nie może zasługiwać na ochronę i Konsorcjum Voltex powinno podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp.

3 stycznia 2014 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (datowana na 31 grudnia 2013 r.), w której Zamawiający oświadczył, że uznaje Odwołanie firmy SICAME w całości i wnosi o umorzenie postępowania.

20 grudnia 2013 r. Zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania.

23 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z tej daty, zawierające zgłoszenie przez Konsorcjum Voltex przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

3 stycznia 2014 r. Przystępujący na posiedzeniu przed Izbą zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

W piśmie z 2 stycznia 2014 r. {pn. *Odpowiedź na odwołanie*} Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, w następujący sposób odnosząc się do jego zarzutów.

zarzut dotyczący wymagań odnośnie sterowania polem

Przystępujący podał, że w SIWZ dla każdego z kwestionowanych przez Odwołującego typów muf Zamawiający określił jednakowe wymagania odnośnie elementów odpowiedzialnych za sterowanie pola elektrycznego – w następujący sposób: *Sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem. Dopuszcza się rozwiązania z zastosowaniem elementów nasuwnych silikonowych lub termokurczliwych*. Przystępujący wskazał, że powyższy zapis odnosi się do muf kablowych przelotowych termokurczliwych do kabli jednożyłowych o izolacji z polietylenu usieciowanego (str. 24, pkt 6), muf kablowych przejściowych termokurczliwych do łączenia kabli o izolacji papierowej z kablami o izolacji z polietylenu usieciowanego (str. 24 poniżej, pkt 5) oraz do muf przelotowych termokurczliwych do kabli o izolacji papierowo-olejowej (str. 25, pkt 6).

Według Przystępującego oznacza to, że Zamawiający dopuścił trzy warianty konstrukcyjne: pierwszy – sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem, drugi – sterowanie z zastosowaniem elementów termokurczliwych, trzeci – sterowanie z zastosowaniem elementów silikonowych. Przy czym dwa ostatnie warianty dotyczą sytuacji, w której elementy sterujące nie są zintegrowane z pozostałymi. Gdyby było inaczej, nie byłoby sensu ich wyodrębnić, ponieważ zawierałyby się w definicji opisanej w wariancie

pierwszym.

Przystępujący podniósł, że Odwołujący przyjął błędną interpretację odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców z 20 sierpnia 2013 r. (odpowiedź na pytanie nr 8) oraz z 23 sierpnia 2013 r. (odpowiedź na pytanie nr 1), na których podstawie sformułował zarzut rzekomego braku integracji elementu sterującego z izolacją.

Pytanie 8.

Na stronie 24 SIWZ, w wymaganiach dla muf termokurczliwych do kabli 1-żyłowych SN o izolacji z XLPB, Zamawiający specyfikuje mufy ze sterowaniem pola zintegrowanym z prefabrykatem. Prosimy o wyjaśnienie czy sterowanie pola ma być zintegrowane fabrycznie z prefabrykatem termokurczliwym. Czy prefabrykat termokurczliwy ma posiadać zintegrowane sterowanie pola elektrycznego w obszarze złączki oraz na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli? Prosimy o wyjaśnienie wymagania, ponieważ aktualnie żaden z dostawców osprzętu termokurczliwego SN nie oferuje mufy ze sterowaniem pola zintegrowanym z prefabrykatem termokurczliwym. Czy zamawiający podtrzymuje wymaganie dotyczące sterowania pola zintegrowanego z prefabrykatem termokurczliwym mufy? Jeśli tak to prosimy o podanie przykładu takiej mufy.

Odp. na pytanie 8

Zamawiający wymaga aby prefabrykat termokurczliwy posiadał zintegrowane sterowanie pola elektrycznego na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli.

Zdaniem Przystępującego pytanie nr 8 dotyczyło wariantu pierwszego dla muf do kabli jednożyłowych. Logika nakazuje interpretować odpowiedź Zamawiającego jako odnoszącą się do zakresu sprecyzowanego w pytaniu, czyli muf do kabli jednożyłowych mających sterowanie pola zintegrowane z prefabrykatem. Nie można zatem twierdzić, że Zamawiający doprecyzował w ten sposób wymagania odnośnie innych muf i innych wariantów konstrukcyjnych niż te, których dotyczyło pytanie.

Pytanie 1.

W wymaganiach technicznych dotyczących muf kablowych termokurczliwych Zamawiający podaje: „Sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem. Dopuszcza się rozwiązania z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych lub termokurczliwych”. Natomiast w odpowiedzi na pytanie 8 z dnia 20.08.2013 „Zamawiający wymaga aby prefabrykat termokurczliwy posiadał zintegrowane sterowanie pola elektrycznego na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli”. Czy to oznacza, że Zamawiający zrezygnował z dopuszczenia rozwiązań z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych albo termokurczliwych?

Odp. na pytanie 1

Zamawiający podtrzymuje odpowiedź nr 8, zamieszczoną w Informacji nr 4 o pytaniach do

SIWZ. Udzielona odpowiedź nie wyklucza zastosowania do sterowania polem elektrycznym elementów nasuwanych – silikonowych lub termokurczliwych.

Przystępujący zauważył, że kolejne pytanie dotyczyło odpowiedzi udzielonej na poprzednie pytanie. W opinii Przystępującego Zamawiający podtrzymał stanowisko, że na zakończeniu ekranów fabrycznych sterowanie polem musi być zintegrowane, ale w odniesieniu do pierwszego wariantu konstrukcyjnego w mufach do kabli jednożyłowych. Zamawiający dopuścił także warianty drugi i trzeci, w których sterowanie realizują oddzielne elementy. Przystępujący podsumował, że zarzut związany z integracją elementu sterującego z izolacją w miejscu zakończenia ekranów *nie może mieć w tym przypadku zastosowania.*

Dodatkowo według Przystępującego Odwołujący błędnie założył, że Voltex zaoferował mufy, w których rura sterująca nie jest zintegrowana z izolacją, gdyż z dokumentacji załączonej do oferty nie można wysnuć takich wniosków, a Zamawiający nie wymagał wyjaśnień w tym zakresie. Zapytanie Zamawiającego z 1 października 2013 r. dotyczyło sposobu sterowania polem elektrycznym, a nie kwestii, czy rura sterująca jest zintegrowana z izolacją. Przystępujący oświadczył, że gdyby Zamawiający sformułował takie pytanie wprost, uzyskałby odpowiedź twierdzącą. *W związku z powyższym, nawet jeżeli Zamawiający wbrew logice udzielanych przez siebie odpowiedzi wymagałby integracji elementu sterującego z izolacyjnym, to oferowana mufa właśnie taka jest.*

W opinii Przystępującego bezpodstawny jest także zarzut odnoszący się do roli jaką pełni taśma sterująca w konstrukcji mufy EPJ-1, a twierdzenie Odwołującego nie jest poparte żadnymi dowodami. Przystępujący wyjaśnił, że większość znanych rozwiązań muf w technologii termokurczliwej (w tym także mufy oferowane przez Odwołującego) zawiera materiał służący do wypełnienia przestrzeni na krawędzi ekranu na izolacji fabrycznej kabla. Stosuje się go w celu wyeliminowania pustej przestrzeni, w której mogłoby pozostać powietrze. Gdyby materiał ten miał być używany do sterowania pola elektrycznego, musiałby zostać nawinięty na znacznie dłuższym odcinku, a jego warstwa musiałaby być kilkakrotnie grubsza. Rola jaką pełni określony materiał w danej konstrukcji mufy zależy od jej projektanta i informacja udzielona przez Voltex, że jest to materiał wypełniający pochodzi właśnie z tego źródła. Przystępujący dodał, że nie można uznać, że w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego zostały przytoczone nieprawdziwe informacje.

zarzut dotyczący wymagań odnośnie jednego producenta

Przystępujący podniósł, że oferowanym w postępowaniu asortymentem jest osprzęt kablowy tzn. mufy i głowice kablowe. Tabela ofertowa skonstruowana jest w ten sposób, że w jednej pozycji (Lp.) należało zaoferować dwa warianty osprzętu. W przypadku muf są to mufy ze złączkami prasowanymi (oferowane w kolumnie [Z]) oraz mufy ze złączkami

śrubowymi (oferowane w kolumnie [S]). Przystępujący stwierdził, że w każdej pozycji w obu kolumnach zaoferował mufy tych samych producentów: REPL i Energy Partners. W związku z tym wymaganie Zamawiającego: *Wykonawca składając ofertę może dla jednej pozycji (Lp.) asortymentu zaoferować asortyment tylko jednego producenta* – zostało spełnione. Według Przystępującego złączki kablowe, jak również inne komponenty nie stanowią oferowanego asortymentu, a są jedynie komponentami oferowanego asortymentu. Zdaniem Przystępującego Zamawiający w informacji numer 3 o pytaniach do SIWZ z 19 sierpnia 2013 r., w odpowiedzi na pytanie nr 2 dodatkowo doprecyzował, że złączki i końcówki stanowią integralną część zestawów muf i głowic:

Pytanie nr 2.: Czy dla wszystkich pozycji z Zadań 1-6 za komplet należy rozumieć zestaw wyposażony w końcówki/złączki prasowane/śrubowe?

Odp. na pytanie 2.: Przez komplet należy rozumieć zestaw elementów niezbędnych do wykonania głowicy lub mufy, łącznie z odpowiednimi końcówkami/złączkami. Złączka/końcówka stanowi integralną część zestawu.

Zdaniem Przystępującego w przypadku tego zarzutu Odwołujący również błędnie założył, że Voltex zaoferował mufy ze złączkami produkcji ERKO, gdyż nie wynika to z dokumentacji przedstawionej w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego. Przystępujący oświadczył, że złączki produkcji ERKO stanowią element zestawów oferowanych w zadaniu 7, natomiast w zadaniu 4 producent mufy jest jednocześnie producentem złączek. W związku z powyższym zarzut dotyczący różnych producentów asortymentu oferowanego w jednej pozycji jest bezpodstawny, nawet jeżeli Zamawiający traktuje złączki jako przedmiot oferty.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp, nie zgłoszono w tym zakresie żadnych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, pismach Odwołującego z 3 i 9 stycznia 2014 r., odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu

przystąpienia, piśmie Przystępującego z 2 stycznia 2014 r., a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę, która jest następna w rankingu ofert. Jednocześnie zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Przystępującego naraża Odwołującego na szkodę, gdyż uniemożliwia uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, to jest przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z. wraz z wyjaśnieniami, oferty Przystępującego, wezwania do skierowanego do Przystępującego i udzielonej przez niego odpowiedzi,, oferty Odwołującego, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę dowody załączone do odwołania i pisma z 3 stycznia 2014 r., dokonując odpowiedniej oceny ich znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów zawartych w odwołaniu.

Natomiast Izba uznała za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy przeprowadzanie dowodu z prezentacji zestawów rur wnioskowanego na rozprawie przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zarzutu zawartego w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie znalazł potwierdzenia żaden z dwóch zawartych w odwołaniu zarzutów niezgodności treści oferty Konsorcjum Voltex z treścią s.i.w.z. W konsekwencji niezasadny okazał również, wywiedziony równoległe z tych samych, co jeden z powyższych zarzutów, zarzut złożenia przez Konsorcjum Voltex nieprawdziwych informacji.

Z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd,

że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi przy tym wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – poza potwierdzenia ogólnym oświadczeniem o zgodności z opisem przedmiotu zamówienia – podania konkretnych parametrów, nazwy, modelu, typu etc., pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty – porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.i.w.z. jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności. Jednakże nieskonkretyzowanie przez wykonawcę treści oferty w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, również może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelne zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy nimi. Z tego względu w doktrynie prezentowany jest pogląd, że w zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Z kolei w judykaturze podobnie wskazuje się, że niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z.

może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczone są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}. Nie ulega również wątpliwości, że niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi postanowieniami s.i.w.z. (z uwzględnieniem wyjaśnień ich treści, których zamawiający udzielał w odpowiedzi na pytania wykonawców). Izba zważyła, że w przypadku obu zarzutów zawartych w odwołaniu nie sposób stwierdzić zaistnienia przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w sytuacji, gdyż postanowienia s.i.w.z. nie są jednoznaczne i mogą być interpretowane również inaczej, niż zostało to zaprezentowane w odwołaniu.

W ocenie Izby sformułowane w specyfikacji technicznej wymaganie związane z tzw. sterowaniem pola {*Sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem. Dopuszcza się rozwiązania z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych lub termokurczliwych.*}, mogło być odczytywane w różny sposób, a udzielone następnie przez Zamawiającego wyjaśnienia nie zmieniły tego stanu rzeczy. Izba ustaliła w toku postępowania odwoławczego następujące okoliczności związane z budową muf pod kątem ich zintegrowania. Główny prefabrykat mufy składa się z warstwy izolacyjnej oraz z warstwy o charakterze półprzewodzącym, która odpowiada ekranowi wytłaczanemu na izolacji kabla, czyli standardowo co najmniej te dwie warstwy są ze sobą zintegrowane. Istnieją jednak rozwiązania o większym stopniu integracji, posiadające dodatkowo zintegrowaną trzecią warstwę – odpowiedzialną za sterowanie pola elektrycznego, a także wewnętrzną warstwę półprzewodzącą – ekranującą obszar złączki. Jeżeli elementy te nie stanowią części głównego prefabrykatu, muszą być zainstalowane oddzielnie – w postaci termokurczliwych lub nasuwanych rurek, płyt z mastyki charakterze sterującym lub półprzewodzącym. Z kolei rozwiązania o najbardziej zaawansowanym stopniu integracji zawierają złączkę, główny prefabrykat izolacyjny z warstwą sterującą oraz ekranem przewodzącym, plecionkę odtwarzającą żyłę powrotną i zewnętrzną osłonę – zintegrowane w jednym elemencie. Gdyby zatem w specyfikacji technicznej Zamawiający poprzestał na pierwszym zdaniu, oczywiste byłoby, że wymagane jest zaferowanie muf, w których warstwa sterująca polem elektrycznym zintegrowana jest z głównym prefabrykatem, czyli wymagane jest

zaoferowanie prefabrykatu trzywarstwowego. Jednakże Zamawiający w drugim zdaniu dopuścił zastosowanie rozwiązań z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych lub termokurczliwych. W ocenie Izby mogło to zostać odczytane jako złagodzenie wymagania wynikającego ze zdania pierwszego, w szczególności wobec dopuszczenia sterowania polem za pomocą nasuwanych elementów silikonowych. Zamawiający dopuścił co najmniej, aby sterowanie pola elektrycznego odbywało się za pomocą elementów silikonowych lub termokurczliwych, które zostaną nasunięte na główny prefabrykat mufy podczas montażu. Dla Izby nieprzekonująca jest trzecia wersja stanowiska Odwołującego {pismo z 9 stycznia 2014 r.}, że drugie zdanie można było rozumieć wyłącznie jako sprecyzowanie sposobu realizacji wymagania ze zdania pierwszego, czyli *de facto* zawsze chodzi o nasuwany prefabrykat trójwarstwowy. W szczególności Odwołujący nie był w stanie wyjaśnić w jaki sposób odpowiadający za sterowanie polem nasuwany element silikonowy mógłby być fabrycznie zintegrowany z termokurczliwym głównym prefabrykatem mufy. Ta ostatnia chronologicznie argumentacja Odwołującego stanowi również odejście od poprzedniej wersji {odwołanie i pismo z 3 stycznia 2014 r.}, w której zdanie drugie interpretował jako dopuszczenie w obszarze złączki sterowania polem realizowanego elementami nasuwanymi (silikonowymi lub termokurczliwymi) – w opozycji do zdania pierwszego, wymagającego zintegrowanego sterowania polem na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli, to jest realizowanego przez prefabrykat wielowarstwowy zawierający w sobie warstwę sterującą. W ocenie Izby różnorodność interpretacji zaprezentowana przez samego Odwołującego w odwołaniu i dwóch późniejszych pismach najlepiej obrazuje, że sporne wymaganie nie było jednoznaczne. Zamawiający następnie doprecyzował wymaganie ze zdania pierwszego w wyjaśnieniach udzielonych w odpowiedzi na pytanie nr 8, które adekwatnie zostało przytoczone w piśmie Przystępującego. W istocie były to trzy pytania, po pierwsze – czy sterowanie pola ma być zintegrowane fabrycznie z prefabrykatem termokurczliwym, po drugie – czy prefabrykat termokurczliwy ma posiadać zintegrowane sterowanie pola zarówno w obszarze złączki, jak i na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli, po trzecie – czy w związku z tym, że żaden z producentów muf nie oferuje rozwiązania zintegrowanego w takim zakresie, Zamawiający podtrzymuje swoje wymaganie. Zamawiający bezpośrednio odpowiedział na drugie pytanie, a pośrednio na trzecie – *de facto* zawężając wymóg sterowania polem zintegrowanego z prefabrykatem termokurczliwym wyłącznie do obszaru na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli, a zatem już nie w obszarze złączki. Jednakże ani treść tych trzech pytań, ani odpowiedź nie dotyczyły bezpośrednio dopuszczenia sterowania polem z zastosowaniem elementów nasuwanych silikonowych lub termokurczliwych, czyli drugiego zdania. Kwestia ta była natomiast bezpośrednio

przedmiotem kolejnego pytania – obejmującego zarówno zdanie pierwsze, jak i drugie pierwotnego wymagania – zadanego w związku z powzięciem przez wykonawcę wątpliwości, czy doprecyzowanie wymagania ze zdania pierwszego oznacza rezygnację z dopuszczenia rozwiązań objętych zdaniem drugim. Udzielone wyjaśnienia utrzymały dotychczasowe *status quo*, gdyż Zamawiający podtrzymał poprzednie wyjaśnienia, ale jednocześnie zaznaczył, że nadal dopuszcza zastosowanie do sterowania polem elektrycznym elementów nasuwanych – silikonowych lub termokurczliwych. Ponownie należy podkreślić, że stanowisko Odwołującego co do interpretacji wymagań Zamawiającego ulegało zmianie w toku postępowania odwoławczego. Ostatecznie zaproponowane {w piśmie z 9 stycznia 2014 r.} brzmienie wymagania po uwzględnieniu wyjaśnień {*Sterowanie polem zintegrowane z prefabrykatem na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli. Dopuszcza się rozwiązania do sterowania polem elektrycznym elementów nasuwanych – silikonowych lub termokurczliwych*}, nie jest spójne z uzasadnieniem zarzutu zawartym w odwołaniu {rozwiniętym w piśmie z 3 stycznia 2014 r.}. Odwołujący podnosił, że w wyniku wyjaśnień Zamawiający doprecyzował, że spośród dwóch miejsc, gdzie odbywa się sterowanie polem elektrycznym {1) na złączce, 2) na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli}, wymaga sterowania zintegrowanego na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli, natomiast w obszarze złączki dopuszczalne było sterowanie polem elementami nasuwanymi {silikonowymi lub termokurczliwymi}.

Izba zważyła, że nawet jeżeli intencja Zamawiającego była odmienna, zarówno pierwotne sformułowanie specyfikacji technicznej, jak i następnie udzielane wyjaśnienia jej treści nie doprowadziły do ustalenia bezwzględnego wymagania, aby sterowanie pola było zintegrowane z prefabrykatem głównym mufy w ten sposób, że ma to być prefabrykat składający się z trzech zintegrowanych ze sobą fabrycznie warstw: warstwy sterującej, izolacji i ekranu. Z pierwszych wyjaśnień wynika natomiast, że przedmiotem wymagania nie jest sposób sterowania w obszarze złączki. W konsekwencji nie sposób stwierdzić, aby niedopuszczalne było zaoferowanie rozwiązania, w którym sterowanie pola będzie zapewnione przez odrębny element silikonowy lub termokurczliwy, który zostanie zintegrowany z głównym prefabrykatem na etapie montażu mufy. W ocenie Izby z oferty Przystępującego niewątpliwie wynika, że zaoferował rozwiązanie, w którym sterowanie pola odbywa się za pomocą odrębnie nasuwanej i obkurczanej rury. Świadczy o tym str. 90 oferty Konsorcjum Voltex, gdzie zamieszczono opis budowy mufy przelotowej EPJ {(...) *Sterowanie pola elektrycznego oraz odtworzenie izolacji następuje przy użyciu zestawu rur o odpowiednio dobranych właściwościach elektrycznych. Głównym elementem mufy jest dwuwarstwowy prefabrykat zawierający warstwę izolacyjną oraz warstwę ekranu*

półprzewodzącego. Dwuwarstwowa budowa prefabrykatu znacznie upraszcza i przyspiesza jego montaż. (...), a także rysunek, na którym rura sterująca jest odrębnym elementem od prefabrykatu dwuwarstwowego. Rozwiązanie takie było jednak dopuszczalne. Nie ma zatem znaczenia, że Przystępujący z ostrożności procesowej w toku postępowania odwoławczego zajął stanowisko, że niezależnie od tego jak rozumieć wymaganie Zamawiającego, to zaoferował rozwiązanie z nim zgodne. Natomiast Odwołujący nie dowiódł, że w rozwiązaniu zaoferowanym przez Przystępującego sterowanie na zakończeniu ekranów fabrycznych kabli odbywa się za pomocą taśmy sterującej. Skoro Przystępujący na wezwanie Zamawiającego o rolę taśmy, wyjaśnił, że służy ona jako wypełniacz, a sterowanie pola odbywa się za pomocą rury termokurczliwej, na Odwołującym ciążył ciężar udowodnienia, że tak nie jest. Odwołujący zmierzał bowiem do wyciągnięcia z tego skutków w postaci zarówno odrzucenia oferty Przystępującego za niezgodność z wymaganiem s.i.w.z., jak i wykluczenia Odwołującego za złożenie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tymczasem Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie przekonujących dowodów. Zarzut opiera się na nazwie taśmy, która określana jest mianem „sterującej” i znajduje zastosowanie do sterowania pola elektrycznego w obszarach zakończenia ekranów półprzewodzących. Przystępujący udzielił jednak w toku badania oferty wyjaśnień Zamawiającemu, których adekwatności, a tym samym i prawdziwości Odwołującemu nie udało się podważyć. Izba zważyła, że w specyfikacji technicznej opracowanej przez Zamawiającego nie ma zakazu użycia taśmy sterującej do wypełnienia i uszczelnienia. Natomiast Odwołujący sam czuł się zobowiązany do udzielenia Zamawiającemu analogicznych wyjaśnień co do roli dodawanych do muf *pasków wypełniających (płatów sterujących)*, w szczególności argumentując, że: *paski te są szerokości 15 mm ich zadaniem nie jest sterowanie polem elektrycznym z uwagi na fakt, iż do sterowania polem taki płat musiał by mieć minimum 80mm szerokości a jest zwyczajnie za mały do pełnienia tej funkcji* {Nota Informacyjna z 18 października 2013 r.}. Tymczasem według „koronnego” dowodu Odwołującego w postaci instrukcji montażu mufy przelotowej 24-EPJ obwoje z mastyki sterującej na końcach ekranu na izolacji mają pokryć ekran i izolację kabla na odcinku 10 mm. Wbrew twierdzeniom Odwołującego z instrukcji tej wynika wyraźnie jedynie to, że za sterowanie polem elektrycznym odpowiada oddzielna rura sterująca.

W ocenie Izby również drugie wymaganie, z którym miałyby być niezgodna oferta Konsorcjum Voltex {*Wykonawca składając ofertę może dla jednej pozycji (Lp.) asortymentu zaoferować asortyment tylko jednego producenta.*}, mogło być odczytane nie tylko w taki sposób, jak to zasugerowano to w odwołaniu. Powyżej zacytowane zdanie zostało

zamieszczone jako uwaga pod tabelą formularza ofertowego dla zadanie 4, a nie jako parametr specyfikacji technicznej. Kwestia ta nie była również przedmiotem wyjaśnień treści s.i.w.z. Biorąc pod uwagę, że w każdej pozycji przedmiotem zamówienia są mufy w komplecie ze złączkami {zaprasowaną lub śrubową albo obydwoma rodzajami} możliwe są tu dwie interpretacje. Pierwsza – zarówno mufy jak i złączki mają być jednego producenta. Druga – mufy oferowane w danej pozycji muszą być tego samego producenta, co nie oznacza, że złączki muszą pochodzić od tego samego producenta, co producent muf. W ocenie Izby nie sposób rozstrzygnąć jednoznacznie, że tylko pierwsza interpretacja jest prawidłowa. Za drugą interpretacją przemawia natomiast okoliczność, na którą powołał się na rozprawie Odwołujący. Jeżeli rzeczywiście jest tak, że REPL International LTD nie produkuje samych złączek, mało prawdopodobne wydaje się, aby Zamawiający chciał pozbawić się możliwości otrzymania produktów tego wiodącego producenta specjalistycznych wyrobów termokurczliwych.

Niezależnie od powyższego, wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, nie sposób stwierdzić na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, że Przystępujący zaoferował w zadaniu 4 złączki marki ERKO. Izba zważyła, że Zamawiający w s.i.w.z. nie zażądał wprost sprecyzowania producenta oraz marki, modelu itp. oferowanych produktów np. w tabelach formularza ofertowego, natomiast w specyfikacji technicznej zażądał załączenia do oferty szeregu dokumentów, w szczególności takich jak: *Karty katalogowe w języku polskim potwierdzające wymagane parametry techniczne, Wzór deklaracji zgodności dla wszystkich zaoferowanych wyrobów, zgodnie z definicją zawartą w Ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (...), Oceny techniczne lub poświadczenia certyfikatu wydanego za granicą wydane przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie danej normy.* Według Odwołującego zaoferowanie przez Przystępującego złączek marki ERKO w zadaniu 4 wynika z dokumentów załączonych do pisma z 9 października 2013 r. Jednakże nie sposób jednoznacznie przyporządkować te dokumenty do zadania 4, gdyż nie zostały w żaden sposób oznaczone, a Zamawiający wezwał Konsorcjum Voltex do przedstawienia kart katalogowych dla złączek kablowych oferowanych w zadaniach 4, 6 i 7. Przede wszystkim w treści pisma Konsorcjum Voltex zajęło stanowisko, zbiorczo udzielając odpowiedzi dotyczącej tych trzech zadań, że złączki kablowe nie stanowią odrębnych pozycji w s.i.w.z., zatem nie mógł ich dotyczyć wymóg załączenia do oferty kart katalogowych potwierdzających ich parametry techniczne, a ponieważ jedynymi takimi wymaganiami w stosunku do złączek kablowych była ich zgodność ich wymiarów z normą DIN oraz były to złączki grubościenna z przegrodą, a w przypadku złączek aluminiowych zawartość

aluminium wynosiła co najmniej 99,5% – w celu umożliwienia weryfikacji tych parametrów załącza stosowne dane. Pierwsze trzy strony tych dokumentów, zawierające rysunki techniczne obrazujące wymiary, nie wskazują żadnego producenta. Natomiast nazwa ERKO występuje na dalszych dokumentach – kartach z katalogu, deklaracji i certyfikatach zgodności z normami. Przystępujący na rozprawie oświadczył, że tylko rysunki techniczne dotyczą zadania 4, a pozostałe dokumenty dotyczyły zadania 7. Odwołujący nie był w stanie podważyć adekwatności tych twierdzeń. Zamiast tego sformułował nowy zarzut, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp Konsorcjum Voltex nie uzupełniło żądanych dokumentów, co również powinno skutkować odrzuceniem tej oferty. Izba zważyła, że zgodnie z art. 192 ust. 7 pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a ustawy pzp, a także na podstawie § 3 ust. 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: