

Sygn. akt: KIO/UZP 2049/10

WYROK
z dnia 5 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Klaudia Szczytowska- Maziarz
Justyna Tomkowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 października 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: 1) Elektrobudowa SA w Katowicach (lider), 2) MWM ELEKTRO Sp. z o.o. w Trzebini, 3) ENERGOMONTAŻ Chorzów Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**, protestu z dnia 26 sierpnia 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: 1) Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. (lider), 2) Energomontaż Świętochłowice Sp. z o.o., 3) Eltrans Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Opolska 140, 52-014 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem uznania przez Izbę zasadności zarzutu zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego,**
2. **kosztami postępowania obciąża Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój i nakazuje:**
 - 1) **zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum firm: 1) Elektrobudowa SA w Katowicach (lider), 2) MWM ELEKTRO Sp. z o.o. w Trzebini, 3) ENERGOPONTAŻ Chorzów Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice,**
 - 2) **dokonać wpłaty kwoty 8 044 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój na rzecz Konsorcjum firm: 1) Elektrobudowa SA w Katowicach (lider), 2) MWM ELEKTRO Sp. z o.o. w Trzebini, 3) ENERGOPONTAŻ Chorzów Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;**
 - 3) **dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum firm: 1) Elektrobudowa SA w Katowicach (lider), 2) MWM ELEKTRO Sp. z o.o. w Trzebini, 3) ENERGOPONTAŻ Chorzów Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie pompowni głównego odwadniania na poz. 950 m. oraz rozdzielni 6kV na poz. 950m. w JSW S.A. KWK „Borynia” - (znak 3//ZP/10)”, zostało wszczęte przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. , ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie Zdrój zwaną dalej: „Zamawiającym”, w dniu 28.01.2010 r. poprzez ogłoszenie zamieszczone na jego stronie internetowej, a następnie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 22-031481 w dniu 02.02.2010 r.

W dniu 18.08.2010 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego informacje o wyniku postępowania i wyborze Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o.

W dniu 26.08.2010 r. (faxem) na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”: Konsorcjum firm: 1) Elektrobudowa SA w Katowicach (lider), 2) MWM ELEKTRO Sp. z o.o. w Trzebini, 3) ENERGOMONTAŻ Chorzów Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice zwane dalej: „Konsorcjum Elektrobudowa SA” złożyło protest na wybór oferty najkorzystniejszej, podczas gdy treść oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o. o. nie odpowiada Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” i tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiającemu zarzucił:

1. Naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z art. 7 ust. 1 Pzp z zw. z art. 91 ust. 1 Pzp i art. 82 ust. 3 Pzp, poprzez przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w to miejsce dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. podlegającej odrzuceniu, jako sprzecznej z postanowieniami SIWZ;
2. Naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ;
3. Naruszenie dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., które nie spełnia warunku przedmiotowego udziału w postępowaniu w zakresie wymagań określonych przez Zamawiającego dla rozdzielnic 6kV, która powinna posiadać odporność łukową dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s. Ponadto, zarzucił:

4. Naruszenie dyspozycji art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie podania przez Zamawiającego w zawiadomieniu o ponownym wyborze oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. uzasadnienia jej wyboru. Wnosił o:

1. Uwzględnienie protestu w całości;
2. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. Przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert, w następstwie odrzucenie oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. jako niezgodnej z postanowieniami SIWZ, w następstwie dokonanie wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej. Pismem z dnia 18.08.2010 r. Zamawiający poinformował Protestującego o ponownym wyborze oferty Wykonawcy - Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. uznanej za najkorzystniejszą. Z decyzją Zamawiającego nie sposób się zgodzić, ponieważ dogłębna analiza oferty tego Wykonawcy oraz złożonych przez niego wyjaśnień w świetle pisma Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 16.07.2010 r. prowadzi do wniosku, że:

1. Wykonawca ten złożył ofertę, której treść nie odpowiada wymaganiom SIWZ, ponieważ zaoferował rozdzielnicę średniego napięcia niespełniającą warunków postawionych przez Zamawiającego (załącznik nr 8 do specyfikacji technicznej - dokumentacja nr EP7-08-16/1).
2. Postępowanie Zamawiającego narusza zasady równego traktowania wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o. o. pomimo, że uprzednio z tych samych powodów odrzucił ofertę Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A.

Zamawiający wymagał w SIWZ jednoznacznie:

„Przedmiot zamówienia winien spełniać wszystkie wymagania ujęte w Specyfikacji technicznej” (SIWZ pkt III str. 3). W tym miejscu podkreślić należy, że załącznikiem do SIWZ była szczegółowa dokumentacja projektowa, w której Zamawiający wymagał, aby rozdzielnia 6kV zgodnie z dokumentacją (załącznik nr 8 do specyfikacji technicznej - dokumentacja nr EP7-0S-16/J) posiadała odporność łukową dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s.

- „Wszystkie dokumenty wymagane od Wykonawców winny być aktualne w terminie składania ofert i przedłożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę” (SIWZ pkt XIV.20 str. 11).

Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. jako część wymaganego przez Zamawiającego katalogu urządzeń równoważnych dołączyło Decyzję Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23 marca 2010 r. dopuszczającą rozdzielnicę 6kV typu RDGm-12V do stosowania w podziemnych zakładach górniczych. Załącznikiem do w/w decyzji WUG jest Dokumentacja Techniczno-Ruchowa nr 184/DTR/02/10 z lutego 2010 r. Firma ELEKTROBUDOWA SA pismem z dn. 19 kwietnia 2010 r. zwróciła się do Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego z prośbą o podanie wartości parametru odporności na zwarcia łukowe rozdzielnicy SN typu RDGm-12V produkcji

ELEKTROMONTAŻ-EXPORT SA. W pkt. 2 tiret 3 odpowiedzi Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 7 maja 2010 roku czytamy: „wyrób będzie eksploatowany zgodnie z dokumentacją techniczno - ruchową nr DTR-184/DTR/02/10 z lutego 2010 r.” zaś w pkt. 3 tego samego pisma Wyższy Urząd Górniczy pisze: „Wg danych technicznych zawartych na str. 7 Dokumentacji techniczno-ruchowej nr 184/DTR/02/10 Instrukcja obsługi i użytkowania - maksymalna odporność łukowa, wg PN-EN 62271-200:2007 została określona na 25kA/0,1s” (pismo WUG z dnia 07.05.2010 r. w załączeniu). Powyższa odpowiedź WUG jest dowodem wskazującym jednoznacznie, że rozdzielnica typu RDGm-12V oferowana przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. nie posiadała na dzień składania oferty decyzji Prezesa WUG potwierdzającej możliwość stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych przy parametrach technicznych (odporność łukowa) wymaganych przez Zamawiającego, a tym samym nie spełnia wymagań postawionych w SIWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane do Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. z dnia 09.07.2010r. udzielona została odpowiedź w dniu 20.07.2010 r., do której Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. załączyło pismo z WUG z dnia 16 lipca 2010 r. Treść przywołanego pisma jest potwierdzeniem informacji uzyskanej z WUG uprzednio przez Elektrobudowę SA, o której mowa powyżej. Z treści pisma WUG z dnia 16 lipca 2010 r. bezspornie wynika, że w celu dopuszczenia do stosowania w podziemnych zakładach górniczych urządzenia, któremu zmienia się parametry znamionowe, konieczna jest zmiana decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23 marca 2010 r. Wprowadzającą poniekąd w błąd interpretację tego stanowiska przedstawia tymczasem wykonawca Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. w swoim piśmie przewodnim do pisma WUG (*in principio*), przy czym jednocześnie w dalszej części tego pisma potwierdza, że nadal nie posiada zmienionej decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23.03.2010 r. w zakresie zmiany parametru łukowego i zaznacza, że jest „aktualnie procesowana”. Niezrozumiałym jest zatem fakt, iż Zamawiający znając stanowisko WUG przedstawione w piśmie z dnia 16 lipca 2010 r., z którego jasno wynika, iż Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. na dzień składania ofert (tj. 26.03.2010 r.) nie posiadało wymaganej zmiany decyzji z dnia 23.03.2010 r. i przedstawiło decyzję potwierdzającą dopuszczenie do stosowania w podziemnych zakładach górniczych rozdzielnicy o odporności łukowej niewystarczającej do spełnienia wymagań SIWZ, ponownie dokonuje wyboru tej oferty. Reasumując, rozdzielnica typu RDGm-12V oferowana przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. nie posiadała na dzień składania ofert decyzji Prezesa WUG potwierdzającej możliwość stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych przy parametrach technicznych (odporność łukowa) wymaganych przez Zamawiającego, tym samym nie spełnia wymagań postawionych w SIWZ. Konsorcjum Elektromontaż -

Energetyka Sp. z o.o. nie przedstawiło i nie uzyskało zmienionej decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23.03.2010 r. dopuszczającej rozdzielnicę SN typu RDGm-12V do stosowania w podziemnych zakładach górniczych w zakresie zmiany parametrów technicznych, która potwierdzałaby spełnienie warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ, najpóźniej na datę upływu terminu składania ofert, co stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy w oparciu o dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Podkreślić należy, że jeżeli nawet Konsorcjum Elektromontaż - Energetyka Sp. z o.o. uzyska taką nową decyzję w przyszłości, co jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym, to na datę upływu terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu zaoferowało przedmiot zamówienia nie spełniający wymagań określonych przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej i za pomocą zaoferowanej rozdzielnicy, z powodu braku decyzji o jej dopuszczeniu do stosowania w podziemnych zakładach górniczych w zakresie parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego do zadania, nie może wykonać zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Zdaniem Protestującego Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji W piśmie z dnia 08.04.2010 r. Zamawiający zadał pytania wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A. o treści: „czy podana na str. 29 w pkt. „Dane techniczne rozdzielnic średniego napięcia” informacja „Odporność na skutki luku elektrycznego wewnętrznego (1s) - kA - 25” dotyczy odporności łukowej rozdzielnicy w czasie 1s dla prądu zwarcia łukowego o wartości 25kA zgodnie z normą PN-EN 62271-200:2007 oraz czy jest ona potwierdzona w sprawozdaniach z badań, w oparciu o które wydano certyfikat Instytutu Elektrotechniki oraz dopuszczenie WLJG GE-35/09, które są przywoływane w przedmiotowej Karcie katalogowej?” Zamawiający podkreślił wówczas, że posiadana przez rozdzielnicę odporność łukowa musi być potwierdzona zarówno w certyfikacie z badań jak i w decyzji Prezesa WUG. Wykonawca CARBOAUTOMATYKA S.A. pismem z dnia 04.04.2010 r. udzielił wyjaśnienia, że: „Certyfikat potwierdzający parametry rozdzielnicy RAWA w tym także odporność na skutki luku elektrycznego wewnętrznego dla prądu zwarciovego o wartości 25kA w czasie 1s, wydany przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji zostanie dostarczony wraz z przedmiotem zamówienia”. Odpowiedź ta wskazywała, iż wymagana przez Zamawiającego decyzja dopuszczeniowa Prezesa WUG zostanie dostarczona po upływie terminu składania ofert. W tym przypadku Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A. Tymczasem inny sposób badania i oceny ofert Zamawiający zastosował w przypadku oferty złożonej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., czego przykładem jest pozytywna weryfikacja dostarczonych przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. dokumentów uzupełniających ofertę. Dokumenty te nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w piśmie z dn.

10.05.2010 r., gdzie Zamawiający jednoznacznie wymaga wskazania „jaki typ rozdzielnic Państwo oferowali w dniu złożenia ofert jako rozwiązanie równoważne. Dla wskazanego typu rozdzielnic należy przedstawić kartę katalogową zawierającą minimum te parametry, które zostały wcześniej wskazane w uzupełnionej (pismem z dn. 14.04.2010 r.) Karcie katalogowej. Przedstawione w karcie katalogowej parametry powinny jednoznacznie wskazywać, że oferowana rozdzielnica mogła w oparciu o posiadane dopuszczenie WUG pracować w podziemiach (na dole) zakładów górniczych". Powyższe prowadzi do wniosku, że postępowanie Zamawiającego narusza zasady art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców. Protestujący zauważył, że zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 18.08.2010 r. wyczerpuje dyspozycję art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zawierać również uzasadnienie jej wyboru. Tym bardziej w sytuacji, w której następuje wybór oferty po ponownym badaniu i ocenie ofert nie można uznać za wystarczającą lakonicznej informacji, podanej w piśmie przez Zamawiającego, sprowadzającej się do stwierdzenia, że oferta „uzyskała najwyższą ilość punktów”. Takie stwierdzenie nie wyczerpuje obowiązku podania uzasadnienia wyboru oferty, uprzednio wyjaśnianej i uzupełnianej o dokumenty. Tym samym, Zamawiający uniemożliwił Protestującemu zapoznanie się i ustosunkowanie w treści protestu do argumentacji, którą kierował się Zamawiający dokonując wyboru oferty jako najkorzystniejszej, w szczególności za uznaniem oferty jako spełniającej wymagania SIWZ.

W dniu 27.08.2010 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 30.08.2010 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego) do postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum firm: 1) Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. Wrocław (Lider); 2) Energomontaż Świętochłowice Sp. z o.o.; 3) Eltrans Sp. z o.o. z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Opolska 140, 52-014 Wrocław zwane dalej: „Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o.”, wnosząc o oddalenie protestu w całości. Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu. Protest złożony przez Konsorcjum firm którego liderem jest Elektrobudowa S.A. w Katowicach jest całkowicie bezpodstawny a podnoszone zarzuty całkowicie chybione i jednocześnie w przeważającej ich części także w ogóle niedookreślone oraz nie udowodnione - zwłaszcza w zakresie dotyczącym rzekomego uchybienia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, jak również w zakresie art. 91 ust. 1 Pzp, art. 82 ust. 3 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp. Podjęta zaś przez Zamawiającego decyzja o wyborze najkorzystniejszej oferty jest prawidłowa i oparta na merytorycznych przesłankach, w związku z czym Przystępujący wnosi o oddalenie protestu w całości jako niezasadnego i gołosłownego. Interes prawny Przystępującego. W związku z dokonaniem przez Zamawiającego wyborem

jako najkorzystniejszej spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie rzeczowego zamówienia, oferty Konsorcjum firm, którego liderem jest Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. (przystępujący), wniesienie protestu przez wykonawcę, którego liderem jest Elektrobudowa S.A. w Katowicach, spowodowało, że interes prawny Przystępującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Ewentualne uwzględnienie protestu narazi bowiem Przystępującego na trudności uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a nawet może spowodować, że jego oferta zostanie odrzucona i wybrana przez Zamawiającego zostanie inna oferta. Zgodnie z Pzp, środki ochrony prawnej przysługują podmiotom uprawnionym do ich wnoszenia pod warunkiem wykazania, że ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał, lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądów Okręgowych i Zespołów Arbitrów, interes prawny doznaje uszczerbku w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej i polega na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą (Wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP 2007-10-11, UZP/ZO/0-1201/07). W niniejszej sprawie, w związku z wniesionym protestem i podnoszonymi w jego treści zarzutami, istnieje zagrożenie wykluczenia Przystępującego lub odrzucenia jego oferty z postępowania na skutek uwzględnienia protestu, pomimo spełnienia wymogów określonych Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) oraz wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. Przytoczone powyżej argumenty stanowią wystarczającą przesłankę do skorzystania przez przystępującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych Pzp.

Pismem z dnia 18.08.2010 r. Zamawiający poinformował o dokonany ponownie wyborze ofert i wybraniu, jako najkorzystniejszej, oferty Przystępującego Konsorcjum firm. Tak podjęta przez Zamawiającego decyzja jest prawidłowa i merytorycznie uzasadniona, natomiast wniesiony w dniu 26.08.2010 r. protest jest niezasadny i nie udowodniony, a przez to nie zasługuje na uwzględnienie. Do tego zauważyć należy, że zdecydowana większość zarzutów protestu nie została nawet w sposób należyty określona, co powoduje, że w istocie wątpliwym jest ustalenie na czym zarzucane rzekome uchybienia miałyby faktycznie polegać. Dotyczy to zwłaszcza zarzutów mających polegać na rzekomym podjęciu decyzji przy pominięciu ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert, jak też na rzekomym nie wykazaniu przez Przystępującego spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym czy też na rzekomym naruszeniu dyspozycji art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. W zakresie tym Protestujący pokusił się jedynie o bardzo lakoniczne uzasadnienie, które jednak w żaden sposób nie usuwa zaistniałych na tym tle wątpliwości co do rzeczywiście zarzucanych okoliczności. W tym zakresie zabrakło też wykazania i udowodnienia podnoszonych racji. Skłania to do uznania bezzasadności protestu w całości i oddalenia wszystkich podnoszonych w jego treści zarzutów jako oczywiście niezasadnych.

Jednocześnie odnosząc się merytorycznie do kolejno podnoszonych w proteście zarzutów, Przystępujący podnosi, że niezasadnie zarzuca się jego ofercie, iż rzekomo nie odpowiada ona wymaganiom SIWZ, zwłaszcza w zakresie łuk ochronności. Jedynym bowiem ogólnym warunkiem ujętym w treści SIWZ dotyczącym łukochronności oferowanej rozdzielnicy jest wymóg ujęty w treści pkt II.A. 3.2.b) oraz 4 h) Załącznika nr 1 do SIWZ, wskazujący że „*rozdzielnica winna być wyposażona w element dekompresyjny powodujący zatrzymanie skutków wewnętrznego zwarcia łukowego*”. W tej mierze zgodzić się można z Protestującym, że powyższy wymóg należało spełnić już na etapie składania oferty. Jednakże Przystępujący podkreśla, że zaoferowana rozdzielnica RDGm-12V jest wyposażona w wymagany element dekompresyjny (dowód - znajdująca się w aktach postępowania - karta katalogowa rozdzielnicy RDGm-12V). W dalszym toku wypowiedzi Protestującego nie sposób podzielać już jednak w ogóle podzielać jego stanowiska z następujących przyczyn. Stanowisko Protestującego, dotyczące wskazywanej przez niego odporności łukowej dla prądu 19,74 kA w czasie 0,34 s., zwłaszcza w kontekście przywoływanych przez niego zapisów dokumentacji nr EP7-08-16/1, nie znajduje uzasadnienia i oparcia w treści SIWZ. W rzeczywistości wskazywana wartość tego parametru, jak i sam parametr ujęty został w zapisach tabeli Załącznika nr 8 do SIWZ (dokumentacja nr EP7-08-16/1, str. 1/2 załącznika do tej dokumentacji) jako „Parametr zwarciový na szynach rozdzielní 6 kV RG-2 i „L”. Ponadto zgodnie z jasną dyspozycją zapisów pkt II.B.I oraz pkt II.A.4 Załącznika nr 1 do SIWZ przywoływane w proteście ostateczna wersja dokumentacji (dokumentacja nr EP7-08-16/1) przewidziana została dopiero na etap realizacji zadania. Zapisy te zastrzegają przy tym wyraźnie, że dokumentacja opisana w pkt II.A.4 Załącznika nr 1 do SIWZ obowiązuje wykonawcę na etapie wykonywania przedmiotu umowy i bezpośrednio poprzedzającym rozpoczęcie prac wykonawczych, jednak dopiero po ich obligatoryjnym sprawdzeniu (na tym etapie przez wykonawcę oraz związanym z tym ewentualnym uzupełnieniem lub zmianą tej dokumentacji przez Zamawiającego. W związku z powyższym inne parametry, które nie zostały jasno i precyzyjnie określone w treści SIWZ i przywołanych tam dokumentacjach technicznych, a zostaną ustalone w ostatecznej wersji dokumentacji nie mogły być uwzględniane w treści oferty, to ich wymagalność nastąpi dopiero z chwilą dostawy przedmiotu zamówienia. Dotyczy to między innymi ustalenia ostatecznej możliwej do przyjęcia mocy zwarciovéj na szynach nowej rozdzielnicy w kontekście parametrów zwarciových urządzeń z niej zasilanych (np. stacji transformatorowych typu MAR-400/6M, których wytrzymałość zwarciová wynosi maksymalnie 100 MVA). Na etapie składania ofert takie ustalenie nie zostało zawarte w treści SIWZ i jej załączników. Tym samym na dzień składania ofert jedyną wskazówką dotyczącą poziomu żądanej wartości ew. wymaganego parametru odporności rozdzielnicy na wewnętrzne zwarcie łukowe (łukochronność) pozostaje wartość

25 kA/0, 1s., która wynika z załączonej do SIWZ - dokumentacji technicznej (zał. Nr 8), odwołującej się do poniższych Dokumentacji technicznych rozdzielnic typu PREM-G1dM oraz jej dopuszczeń WUG :

- *Dokumentacja Techniczna „Rozdzielnica 6/10 W typu PREM-G1dM” nr P-145.01, wydanie III z lutego 2008 r.*
- *Dokumentacja techniczno-ruchowa „Małogabarytowa dwuczłonowa rozdzielnica średniego napięcia typu PREM-G1 w wykonaniu PREM-G1d” nr DTR/P-131, wydanie III z 2004 r.*
- *Decyzja dopuszczeniowa Prezesa WUG z 16 listopada 2006 r. i 13 września 2007 r. dopuszczająca rozdzielnicę PREM-G1dM do stosowania w podziemnych zakładach górniczych.*

Przystępujący w tym miejscu podkreśla, że treść samej SIWZ nie określa tego parametru żadną wartością. Do tego zaś dodaje i zauważa, że skoro parametry, wyposażenie oraz dobór rozdzielnic 6 kV został określony w przytoczonej wyżej dokumentacji z 2008 r., to niedopuszczalnym jest odnoszenie się do danych rozdzielnic, produkowanej przez Elektrobudowę obecnie lub będącej dopiero w planach produkcyjnych, z uwagi na możliwe zmiany i odstępstwa techniczne. Zaoferowana rozdzielnica RDGm-12V spełnia wszelkie wymogi stawiane przez Zamawiającego cechując się tym samym parametrem również na poziomie wynoszącym 25 kA/0,1 s., jak też na poziomie wynoszącym 25 kA/1 s. (dowód: karta katalogowa rozdzielnic typu PREM-G1dM oraz karta katalogowa rozdzielnic RDGm-12V, Certyfikat Nr 0815/NBR-2010, wyciąg z Dokumentacji Techniczno Ruchowej Nr 184/DTR/02/10/A, Decyzja WUG nr GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR, Decyzja WUG nr GEM/4740/0033/10/12471/GL/KR). W świetle powyższego nieuprawnionym jest zatem nie tylko stwierdzenie, że dokumentacja określiła wymagany parametr łukochronności rozdzielnic, gdyż dane, na które powołuje się Protestujący w istocie dotyczą parametru zwarciovego na szynach rozdzielni 6 kV RG-2 i „L”, lecz również, że zapisy SIWZ wymagały ich spełnienia już na etapie składania ofert, skorej jednocześnie zakładają one dopiero w późniejszym etapie ich sprawdzenie i ewentualną zmianę czy uzupełnienie.

Jednocześnie podkreślić należy, że wyjątkowo stroniczo i nierzetelnie, jest stwierdzenie Protestującego, że zaoferowana rozdzielnica nie posiada możliwości jej stosowania w podziemnych wyrobiskach dołowych, przy parametrach technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Pominąwszy już etyczny wydzźwięk postępowania, jakim wykazał się w tym przedmiocie Protestujący, stwierdzić kategorycznie należy, że takie jego ustalenia są całkowicie błędne. Zaoferowana przez Przystępującego rozdzielnica posiada bowiem wszelkie dopuszczenia WUG do stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych, udokumentowane posiadanymi dopuszczeniami WUG o l.dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR, jak też o l.dz. GEM/4740/0033/10/12471/GL/KR. (dowód

- dopuszczenia Prezesa WUG rozdzielnicy RDGm - 12V). W związku z powyższym jednoznacznie można stwierdzić, że zaoferowana rozdzielnica typu RGDm-12V, zgodnie z aktualnym dopuszczeniem WUG spełnia wszystkie wymagania SIWZ a także jest całkowicie równoważna do rozdzielnicy typu PREM-G1dM z dokumentacji z 2008 r. przywołanej w SIWZ. Konsekwencją tych faktów jest, że rozdzielnica typu RGDm-12V może być zabudowana w wyrobiskach dołowych zakładu górniczego na warunkach określonych w cytowanych dopuszczeniach oraz wymaganiach SIWZ. Wszystkie powyższe okoliczności potwierdzają, że treść złożonej przez Przystępującego oferty spełnia wymogi stawiane przez SIWZ.

Również w sprawie nie może być wątpliwe, że sam Przystępujący wypełnił wszystkie stawiane przez SIWZ podmiotowe istotne warunki udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Przywołany w zarzucie protestującego ten przepis dotyczy bowiem właściwości podmiotowych wykonawcy, stanowiąc, że wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie spełniają sprecyzowanych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, tj. którzy dla przykładu nie przedstawili wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków lub złożyli nieprawdziwe informacje zawarte w tych oświadczeniach lub dokumentach. Podnoszony w tym zakresie zarzut protestu Przystępujący odczytuje zatem jako podniesiony oczywiście omyłkowo, tym bardziej, że sam Protestujący nie pokusił się o jego rozwinięcie, a wskazywane w tym kontekście uzasadnienie ogranicza się zaś wyłącznie do kwestionowania przedstawionej oferty.

Całkowicie niezrozumiałe są wywody Protestującego, jak też wiążące się z nimi zarzuty, dotyczące prowadzenia postępowania z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Jak wynika z treści uzasadnienia Protestujący zdaje się działać w tym zakresie w imieniu podmiotu trzeciego, bez jednoczesnego upoważnienia do reprezentowania go w tym postępowaniu. Takie działanie nie znajduje uzasadnienia i jest niedopuszczalne w świetle Pzp, zwłaszcza, że każdy podmiot biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma możliwość podjęcia środków ochrony prawnej w razie podjęcia przez Zamawiającego, błędnej jego zdaniem decyzji. Podnoszone zatem w imieniu innego podmiotu rzekome naruszenia zasad postępowania nie mogą być brane pod uwagę, zwłaszcza wobec wyraźnej normy art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Niezasadnie zatem Protestujący podnosi ten zarzut, który z wskazywanych przyczyn należy oddalić.

W świetle oczywistej treści pisma Zamawiającego z dnia 18.08.2010 r. o dokonanym rozstrzygnięciu i wyborze - jako najkorzystniejszej - oferty Konsorcjum firm, którego liderem jest Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. niezasadnym jest również zarzut naruszenia normy art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zamawiający w cyt. piśmie poinformował bowiem nie tylko o swoim wyborze, lecz nadto swój wybór jasno uzasadnił. Za wystarczające uzasadnienie uznać

bowiem należy jasne wskazanie, że wybrana oferta jest najkorzystniejsza (w świetle przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert) a przy tym uzyskała najwyższą ilość punktów. Brak przy tym przesłanek do innego sposobu uzasadniania tego typu decyzji. Sam protestujący też nie wykazał jakich to istotnych elementów uzasadnienia nie zawiera decyzja Zamawiającego, co w niniejszej sprawie z góry dyskwalifikuje możliwość uznania zarzutu za merytoryczny czy uzasadniony. Z tych powodów zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp jest mylny. Powyższe przemawia za potrzebą przystąpienia do postępowania protestacyjnego oraz uzasadnia konieczność oddalenia protestu w całości jako niezasadnego.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 07.09.2010 r. faxem, poprzez jego oddalenie. Zgodnie z pkt. II.B.6-8 Specyfikacji technicznej Wykonawca prac, który będzie realizował umowę:

- na dostarczone materiały, urządzenia i części dostarczy właściwe dokumenty wymagane obowiązującymi przepisami, a w szczególności zaświadczenia jakości, świadectwa producenta i deklaracje zgodności,
- na własny koszt wykona badania, atestacje oraz dostarczy opinie i inne dokumenty 5 do uzyskania zezwolenia na oddanie do ruchu - eksploatacji pompowni [głównego odwadniania na poz. 950 m oraz rozdzielni 6 kV na poz. 950 m KWK „Borynia”, 'opracuje i dostarczy po zakończeniu prac dokumentację powykonawczą obejmującą wszystkie zmiany w stosunku do dokumentacji określonej w punkcie II.A.4, projekty techniczne stanowiące Załączniki nr 1-9 do Specyfikacji technicznej. Z powyższych zapisów jednoznacznie wynika, że dopuszczenie dotyczące rozdzielnic typu RDGm-12V, oferowanej przez KONSORCJUM Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., nie było wymagane na etapie składania ofert a złożyć je należy dopiero po zawarciu umowy na etapie realizacji zamówienia.

Zapis w pkt. XIV.20 SIWZ dotyczy wszystkich dokumentów wymaganych do złożenia wraz z ofertą, na co wskazuje nazwa pkt. XIV, cyt.: „Opis sposobu przygotowania ofert”, a w pkt. XIV.3 SIWZ Zamawiający określił co rozumie pod pojęciem „oferty”, tj. druk „OFERTA” oraz oświadczenia, wszelkie załączniki i dokumenty składane przez Wykonawcę, których wymaga Zamawiający. Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia Zamawiający uznaje zarzuty 1-3 przedstawione w proteście za bezzasadne, w związku z czym oddala protest w zakresie tych zarzutów.

Zdaniem Protestującego Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W piśmie z dnia 08.04.2010 r. Zamawiający zadał pytania wykonawcy PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” S.A. o treści: „czy podana na str. 29 w pkt „Dane techniczne rozdzielnic średniego napięcia” informacja „Odporność na skutki łuku elektrycznego

wewnętrznego (1 s) - kA - 25" dotyczy odporności łukowej rozdzielnicy w czasie 1 s dla prądu zwarcia łukowego o wartości 25 kA zgodnie z normą PN-EN 62271-200:2007 oraz czy jest ona potwierdzona w sprawozdaniach z badań, w oparciu o które wydano certyfikat Instytutu Elektrotechniki oraz dopuszczenie WUG GE-35/09, które są przywoływane w przedmiotowej Karcie katalogowej?" Zamawiający odwołał się wówczas, w odniesieniu do odporności łukowej posiadanej przez rozdzielnicę, zarówno do certyfikatu z badań jak i do decyzji Prezesa WUG.

Wykonawca PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” S.A. pismem z dn. 14.04.2010 r. udzielił wyjaśnienia, że: „Certyfikat potwierdzający parametry rozdzielnicy RAWA w tym także odporność na skutki łuku elektrycznego wewnętrznego dla prądu zwarcowego o wartości 25 kA w czasie 1 s, wydany przez jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji zostanie dostarczony wraz z przedmiotem zamówienia". Odpowiedź ta wskazała, iż wymagana przez Zamawiającego decyzja dopuszczeniowa Prezesa WUG zostanie dostarczona po upływie terminu składania ofert. W tym przypadku Zamawiający odrzucił ofertę ww. Wykonawcy.

Tymczasem, zdaniem Protestującego, inny sposób badania i oceny ofert Zamawiający zastosował w przypadku oferty złożonej przez KONSORCJUM Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., czego przykładem jest pozytywna weryfikacja dostarczonych przez tego Wykonawcę dokumentów uzupełniających ofertę. Protestujący twierdzi, że dokumenty te nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w piśmie z dnia 10.05.2010 r. o znaku ZZ.216-686/10, gdzie Zamawiający wymaga wskazania jaki typ rozdzielnicy Wykonawca oferował jako rozwiązanie równoważne w dniu złożenia ofert. Dla wskazanego typu rozdzielnicy należało przedstawić Kartę katalogową zawierającą minimum te parametry, które zostały wcześniej wskazane w uzupełnionej (pismem z dnia 14.04.2010 r.) Karcie katalogowej. Przedstawione w karcie katalogowej parametry powinny jednoznacznie wskazywać, że oferowana rozdzielnica mogła w oparciu o posiadane dopuszczenia WUG pracować w podziemiach (na dole) zakładów górniczych. Protestujący twierdzi, że powyższe prowadzi do wniosku, że postępowanie Zamawiającego narusza zasady art. 7 ust. 1 pzp i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców.

Oferta Wykonawcy PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” S.A. została odrzucona z przedmiotowego postępowania zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp, ponieważ Wykonawca nie złożył wymaganej Karty katalogowej rozdzielnicy średniego napięcia RAWA. O powyższej czynności Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia zostali poinformowani w dniu 22.04.2010 r.

Na aktualnym etapie prowadzenia postępowania ww. Wykonawca nie jest uczestnikiem przedmiotowego postępowania, ponieważ Jego oferta została odrzucona.

W związku z powyższym Zamawiający uznaje niniejszy zarzut przedstawiony w proteście za bezzasadny, dlatego oddala protest w zakresie tego zarzutu.

Protestujący stwierdził, że zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 18.08.2010 r. nie wyczerpuje dyspozycji art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej musi zawierać również uzasadnienie jej wyboru. Zdaniem Protestującego tym bardziej w sytuacji, w której następuje wybór oferty po ponownym badaniu i ocenie ofert nie można uznać za wystarczającą lakonicznej informacji, podanej w piśmie przez Zamawiającego, sprowadzającej się do stwierdzenia, że oferta „uzyskała najwyższą ilość punktów”. Takie stwierdzenie nie wyczerpuje obowiązku podania uzasadnienia wyboru oferty, uprzednio wyjaśnianej i uzupełnianej o dokumenty. Tym samym, Zamawiający uniemożliwił Protestującemu zapoznanie się i ustosunkowanie w treści protestu do argumentacji, którą kierował się Zamawiający dokonując wyboru oferty jako najkorzystniejszej, w szczególności za uznaniem oferty jako spełniającej wymagania SIWZ. Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje się w oparciu o art. 91 ust. 1 Pzp, tj. na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu wyznaczono jedno kryterium oceny ofert, tj. cenę brutto (z VAT) za realizację całego zamówienia, dlatego też uzasadnieniem wyboru tej oferty jest uzyskana najwyższa ilość punktów. W związku z powyższym Zamawiający uznaje zarzut 5 przedstawiony w proteście za bezzasadny, dlatego oddala protest w zakresie tego zarzutu.

W dniu 17.09.2009 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do UZP. Podtrzymuje następujące zarzuty i wnioski zawarte w proteście, a tym samym Zamawiającemu zarzuca naruszenie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. pomimo, że treść oferty Konsorcjum nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp i art. 82 ust. 3 Pzp, poprzez przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert z naruszeniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich Wykonawców, w to miejsce dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. podlegającej odrzuceniu, jako sprzecznej z postanowieniami specyfikacji. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes prawny Odwołującego w prowadzonym postępowaniu doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, oferta Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona jako nie odpowiadająca treści specyfikacji, w to miejsce winna zostać wybrana oferta Odwołującego jako najkorzystniejsza, ponieważ jest sklasyfikowana na miejscu drugim. Powyższe czyni więc zadość wymaganiom do wniesienia odwołania, określonym

w przepisie art. 179 ust 1 Pzp. Wnosi o: 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 2) zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Pismem z dnia 07.09.2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o rozstrzygnięciu jego protestu z dnia 26.08.2010 r. poprzez oddalenie. W uzasadnieniu podał, że nie wymagał dopuszczenia dotyczącego rozdzielnicy typu RDGm-12V oferowanej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. na etapie składania oferty, a wyłącznie takie dopuszczenie powinno być złożone po zawarciu umowy na etapie realizacji zamówienia. Z tego względu Zamawiający oddalił protest w zakresie zarzutów od 1 do 3, tj. niezgodności treści oferty wybranej z wymaganiami specyfikacji technicznej istotnych warunków zamówienia, zaniechania odrzucenia oferty nie odpowiadającej treści specyfikacji (str. 4 rozstrzygnięcia protestu). Natomiast na uzasadnienie oddalenia zarzutu z art. 7 ust. 1 Pzp, tj. nierównego traktowania Wykonawców w postępowaniu, Zamawiający podniósł okoliczność, że Wykonawca podany w proteście za przykład nierównego traktowania Wykonawców nie bierze już udziału w postępowaniu (na skutek odrzucenia jego oferty), wobec czego - zdaniem Zamawiającego - zarzut nie zasługuje na uwzględnienie (str. 5 rozstrzygnięcia protestu).

Z przedmiotowym rozstrzygnięciem protestu nie sposób się zgodzić, ponieważ stoi w sprzeczności zarówno z treścią specyfikacji technicznej (oferowany przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. przedmiot zamówienia w postaci rozdzielnicy średniego napięcia nie spełnia wymogów specyfikacji technicznej postawionych przez Zamawiającego), jak również z wcześniej dokonanymi przez Zamawiającego czynnościami, m.in. prawomocnym uwzględnieniem protestu z dnia 04.05.2010 r. w tym właśnie zakresie. Decyzje Zamawiającego w tym postępowaniu są niespójne, wzajemnie wykluczające się, o czym świadczy uprzednie, prawomocne rozstrzygnięcie protestu Odwołującego się oraz okoliczność odrzucenia oferty innego Wykonawcy (CARBOAUTOMATYKA S.A.) w tym postępowaniu z tych samych powodów, dla których obecnie Zamawiający uznaje, że oferta wybranego Wykonawcy spełnia wymagania specyfikacji. Ponadto Odwołujący podnosi, że decyzja o oddaleniu protestu, od którego rozstrzygnięcia Konsorcjum Elektrobudowa SA składa niniejsze odwołanie, nie odpowiada na postawiony zarzut z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający nie podjął się w ogóle analizy i rozstrzygnięcia postawionego zarzutu, tj. nie spełnienia wymagań specyfikacji oferowanej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. rozdzielnicy średniego napięcia w zakresie wymaganej przez Zamawiającego odporności łukowej dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s., pomimo że tego w istocie dotyczy zarzut podniesiony w proteście, na dowód czego Odwołujący przywołał korespondencję i decyzje Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, potwierdzające fakt braku decyzji dopuszczeniowej dla oferowanej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp.

z o.o. rozdzielnicy do stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych przy parametrach technicznych w zakresie odporności łukowej wymaganej w specyfikacji do niniejszego przedmiotu zamówienia. Konsorcjum Elektrobudowa SA podnosiło również, że brak decyzji dopuszczającej Prezesa WUG stanowi o niemożliwości eksploatacji oferowanej przez wybranego Wykonawcę rozdzielnicy. Zamawiający wymagał w SIWZ jednoznacznie: „Przedmiot zamówienia winien spełniać wszystkie wymagania ujęte w Specyfikacji technicznej” (SIWZ pkt III str. 3). W specyfikacji technicznej Zamawiający wymagał, aby „rozdzielnia 6kV zgodnie z dokumentacją (załącznik nr 8 do specyfikacji technicznej - dokumentacja nr EP7-08-16/1) posiadała odporność łukową dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s.". Tymczasem, Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o. o. zaoferowało rozdzielnicę o odporności łukowej 25kA/0,1s , wg PN-EN 62271-200:2007, o czym świadczy pismo z Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 7 maja 2010 r. Rozdzielnica ma zatem potwierdzoną odporność łukową dla czasu znacznie krótszego niż wymagał tego Zamawiający w SIWZ (0,34 s.). W kwestii wyjaśnienia: ELEKTROBUDOWA SA pismem z dn. 19 kwietnia 2010 r. zwróciła się do Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego z prośbą o podanie wartości parametru odporności na zwarcia łukowe rozdzielnicy SN typu RDGm-12V produkcji ELEKTROMONTAŻ-EXPORT S.A. (pismo w załączeniu), zaoferowanej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. W pkt. 2 tiret 3 odpowiedzi Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 7 maja 2010 r. czytamy: „wyrób będzie eksploatowany zgodnie z dokumentacją techniczno - ruchową nr DTR-184/DTR/02/10 z lutego 2010 r.", zaś w pkt. 3 tego samego pisma Wyższy Urząd Górniczy pisze: „Wg danych technicznych zawartych na stronie 7 Dokumentacji techniczno-ruchowej nr 184/DTR/02/10 Instrukcja obsługi i użytkowania - maksymalna odporność łukowa, wg PN-EN 62271-200:2007 została określona na 25kA/0,1s". (Dowód: pismo WUG z dnia 07.05.2010 r. nr L.dz. GEM/4740/0017/10/08048/GL, w załączeniu). Powyższa odpowiedź WUG stanowi dowód na to, że rozdzielnica typu RDGm-12V oferowana przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. na dzień składania ofert nie spełnia wymagań postawionych w Specyfikacji technicznej, ponieważ nie posiadając decyzji Prezesa WUG potwierdzającej możliwość stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych przy parametrach technicznych (odporność łukowa) wymaganych przez Zamawiającego, nie może być eksploatowana i stosowana w podziemnych wyrobiskach dołowych. Nie sposób zgodzić się z „aktualną” argumentacją Zamawiającego, jakoby na etapie składania ofert nie miało znaczenia czy Wyższy Urząd Górniczy dopuścił daną rozdzielnicę do stosowania w podziemnych wyrobiskach przy parametrach określonych w SIWZ. Podkreślić należy, że brak takiej decyzji dopuszczeniowej stanowi o niemożności eksploatacji urządzenia. W takim stanie faktycznym dokonując wyboru oferty Wykonawcy Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. i mając wiedzę o braku decyzji dopuszczeniowej oferowanej

rozdzielniczy do pracy w warunkach wymaganych do realizacji zadania, Zamawiający nie może uznać, że oferta spełnia wymagania SIWZ. Zamawiający pismem z dnia 09.07.2010 r. zwrócił się w trybie art. 87 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie treści oferty Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. w zakresie dopuszczenia oferowanej rozdzielniczy do pracy w podziemnych wyrobiskach dołowych i zażądał w związku z powyższym dostarczenia do dnia 20.07.2010r. pisemnego stanowiska WUG w tym przedmiocie. (Dowód: - wezwanie z dnia 09.07.2010 r., w załączeniu). W odpowiedzi na wezwanie udzielona została odpowiedź przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. w dniu 20.07.2010 r., do której Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. załączyło pismo z WUG z dnia 16 lipca 2010 r. o L. dz. GEM/4760/0017/10/2114/RS, przy czym jednocześnie w dalszej części potwierdza, że nadal nie posiada zmienionej decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23.03.2010r. w zakresie zmiany parametru łukowego i zaznacza, że jest „aktualnie procesowana”. Treść załączonego pisma jest potwierdzeniem informacji uzyskanej z WUG uprzednio przez Elektrobudowę SA. (Dowód: - pismo WUG z dnia 07.05.2010r. nr L.dz. GEM/4740/0017/10/08048/GL, przywołany powyżej; - pismo WUG z dnia 16.07.2010r. nr L.dz. GEM/4740/0017/10/42114/RS, w załączeniu). Z treści pisma WUG z dnia 16 lipca 2010 r. bezspornie wynika, że w celu dopuszczenia do stosowania w podziemnych zakładach górniczych urządzenia, któremu zmienia się parametry znamionowe. konieczna jest zmiana decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23 marca 2010 r. Reasumując, rozdzielnica typu RDGm-12V oferowana przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. nie spełnia wymagań postawionych w specyfikacji technicznej, gdyż nie ma możliwości stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych przy parametrach technicznych (odporność łukowa) wymaganych przez Zamawiającego. Jak ustalił sam Zamawiający i co potwierdza Odwołujący, Wykonawca - Konsorcjum Elektromontaż - Energetyka Sp. z o.o. nie uzyskało zmienionej decyzji Prezesa WUG o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR z dnia 23.03.2010 r. dopuszczającej rozdzielnicę SN typu RDGm-12V do stosowania w podziemnych zakładach górniczych w zakresie zmiany parametrów technicznych, co implikuje twierdzenie, że oferowana rozdzielnica nie spełniała na dzień składania ofert warunków określonych przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej. Pomimo posiadania wiedzy o niemożności stosowania oferowanej rozdzielniczy do zadania określonego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 82 ust 3 Pzp dokonał wyboru oferty Konsorcjum Elektromontaż - Energetyka Sp. z o.o. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy i na jakim etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający postanowił, że będzie żądał od Wykonawcy przedstawienia stosownych decyzji, certyfikatów, innych dokumentów.

Zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferta podlega odrzuceniu jeżeli nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiot oferty powinien spełniać również wymagania określone przez Zamawiającego w specyfikacji technicznej. Na tą okoliczność przywołał wyrok KIO z dnia 26.06.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 739/09. Zaś parametry techniczne żądanego urządzenia stanowią istotny element oferty (wyrok KIO z dnia 07.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 536/09). Mając na uwadze powyższe, oferta Konsorcjum Elektromontaż - Energetyka Sp. z o.o. w zakresie zaoferowanej do realizacji przedmiotowego zamówienia rozdzielnicy typu RDGm-12V nie odpowiada treści SIWZ i jako taka na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp powinna zostać odrzucona.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji, o czym świadczy fakt faworyzowania w tym postępowaniu tylko jednego Wykonawcy, tj. Konsorcjum Elektromontaż -Energetyka Sp. z o.o.; czynności dokonywane przez Zamawiającego w tym postępowaniu są niespójne i wewnętrznie sprzeczne, o czym świadczy fakt odrzucenia oferty Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A. a dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Elektromontaż-Energetyka Sp. z o.o. obciążonej taką samą wadą. Podstawą przedmiotowego zarzutu jest naruszenie przez Zamawiającego w trakcie postępowania w zakresie badania i oceny ofert art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp i art. 82 ust. 3 Pzp, nie zaś kwestia wykluczenia Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A., ponieważ - z oczywistych przyczyn prawnych (brak interesu) - na tę czynność Odwołujący się nie składał środka ochrony prawnej. W ocenie Odwołującego w stosunku do Wykonawcy Konsorcjum Elektromontaż - Energetyka Sp. z o.o. Zamawiający kieruje się innymi przesłankami niż tylko merytoryczne i prawne, podczas gdy tych samych reguł postępowania nie zastosował uprzednio do innego Wykonawcy, nie stosuje nadal w tym postępowaniu z pokrzywdzeniem sytuacji Odwołującego, ponieważ dokonuje wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, i to stanowi meritum zarzutu. W kwestii wyjaśnienia zarzutu: W piśmie z dnia 08.04.2010 r. Zamawiający zadał pytania Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A. o treści: „czy podana na str. 29 w pkt. „Dane techniczne rozdzielnic średniego napięcia" informacja „Odporność na skutki łuku elektrycznego wewnętrznego (1s) - kA - 25" dotyczy odporności łukowej rozdzielnicy w czasie 1s dla prądu zwarcia łukowego o wartości 25kA zgodnie z normą PN-EN 62271-200:2007 oraz czy jest ona potwierdzona w sprawozdaniach z badań, w oparciu o które wydano certyfikat Instytutu Elektrotechniki oraz dopuszczenie WUG GE-35/09, które są przywoływane w przedmiotowej Karcie katalogowej?"

Zamawiający podkreślił wówczas, że posiadana przez rozdzielnicę odporność łukowa musi być potwierdzona zarówno w certyfikacie z badań jak i w decyzji Prezesa WUG. Wykonawca CARBOAUTOMATYKA S.A. pismem z dn.14.04.2010 r. udzielił wyjaśnienia, że „Certyfikat potwierdzający parametry rozdzielnicy KAWA w tym także odporność na skutki

tuku elektrycznego wewnętrznego dla prądu zwarciovego o wartości 25kA w czasie 1s, wydany przez, jednostkę certyfikującą posiadającą akredytację Polskiego Centrum Akredytacji zostanie dostarczony wraz z przedmiotem zamówienia". W tym przypadku Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy CARBOAUTOMATYKA S.A. Tymczasem inny sposób badania i oceny ofert Zamawiający zastosował w przypadku oferty złożonej przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., czego przykładem jest pozytywna weryfikacja dostarczonych przez Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. wyjaśnień do oferty. Podczas gdy, wyjaśnienia te nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w piśmie z dn. 10.05.2010 r. nr ZZ.216-686/10, gdzie Zamawiający jednoznacznie wymaga wskazania „jaki typ rozdzielnic Państwo oferowali w dniu złożenia ofert jako rozwiązanie równoważne. Dla wskazanego typu rozdzielnic należy przedstawić kartę katalogową Zawierającą minimum te parametry, które zostały wcześniej wskazane w uzupełnionej (pismem z dn. 14.04.2010 r.) Karcie katalogowej. Przedstawione w karcie katalogowej parametry powinny jednoznacznie wskazywać, że oferowana rozdzielnica mogła w oparciu o posiadane dopuszczenie WUG pracować w podziemiach (na dole) zakładów górniczych". Konsorcjum Elektromontaż-Energetyka Sp. z o.o. pomimo faktu, iż nie posiadało potwierdzenia wymaganych parametrów (odporność łukowa) oferowanej rozdzielnic w decyzji dopuszczeniowej WUG, opracowało i dostarczyło kartę katalogową z danymi nieodpowiadającymi warunkom stosowania tej rozdzielnic wydanym przez WUG w decyzji z dnia 23 marca 2010 r. o L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR, co potwierdza pismo WUG z dnia 7 maja 2010 r., o czym Zamawiający ma pełną wiedzę. Powyższe prowadzi do wniosku, że postępowanie Zamawiającego narusza zasady art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzi do nierównego traktowania Wykonawców. Konsekwencją postępowania Zamawiającego jest dokonanie wyboru oferty niezgodnie z dyspozycją art. 82 ust. 3 Pzp, art. 91 ust. 1 Pzp.

W dniu 20.09.2010 r. Zamawiający faxem przekazał Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. (faxem) kopię odwołania i wezwał je do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpiło dnia 29.09.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu *faxem*. Odwołanie złożone przez Wykonawcę - konsorcjum firm, którego liderem jest Elektrobudowa S. A. jest całkowicie bezpodstawne a zarzuty chybione, zaś podjęta przez Zamawiającego decyzja merytoryczna i prawidłowa, w związku z tym przystępujący wnioski o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) zasądzenie od odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w kwocie 3.600,00 zł. W niniejszej sprawie, w związku z wniesionym odwołaniem i podnoszonymi w jego treści zarzutami, istnieje zagrożenie wykluczenia Przystępującego lub odrzucenia jego oferty z postępowania na skutek uwzględnienia odwołania, pomimo spełnienia wymogów określonych SIWZ oraz wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej. Przytoczone powyżej argumenty stanowią wystarczającą przesłankę do skorzystania przez przystępującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych Pzp.

Pismem z dnia 18.08.2010 r. Zamawiający poinformował o dokonanej ponownie wyborze ofert i wybraniu, jako najkorzystniejszej, oferty Przystępującego Konsorcjum firm. Decyzja Zamawiającego jest prawidłowa i merytorycznie uzasadniona. W dniu 26.08.2010 r. od tej decyzji złożony został protest, który następnie został przez Zamawiającego oddalony w całości w dniu 07.09.2010 r. Z takim rozstrzygnięciem i jego uzasadnieniem należy się zgodzić. Przystępujący w dniu 28 sierpnia 2010 r. przystąpił do postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego, popierając podjętą decyzję oraz domagając się oddalenia protestu w całości jako bezzasadnego, a również i całkowicie nieudowodnionego. Tym samym również obecnie przystępujący w całości podtrzymuje swoje stanowisko i argumentację zaprezentowaną w jego przystąpieniu do postępowania protestacyjnego. Wszystkie zarzuty protestu, jak też te podtrzymane następnie w treści odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

W zakresie pkt I uzasadnienia odwołania (dot. pkt 1 do 3 protestu), przystępujący podnosi, że niezasadnie zarzuca się jego ofercie, iż rzekomo nie odpowiada ona wymaganiom SIWZ, zwłaszcza w zakresie łukochronności. Podkreśla bowiem przystępujący, że jedynym ogólnym warunkiem ujętym w treści SIWZ dotyczącym łukochronności oferowanej rozdzielnicy jest wymóg ujęty w treści pkt II. A. 3.2.b) oraz 4 h) Załącznika nr 1 do SIWZ, wskazujący że *„rozdzielnica winna być wyposażona w element dekompresyjny powodujący zatrzymanie skutków wewnętrznego zwarcia łukowego”*. Taki warunek spełnia zaoferowana rozdzielnica RDGm-12V, albowiem jest ona wyposażona w wymagany element dekompresyjny (dowód - znajdująca się w aktach postępowania - karta katalogowa rozdzielnicy RDGm-12V). Zwraca również Przystępujący uwagę na wyraźną treść zapisów pkt II.B.6-8 SIWZ wedle których wykonawca prac, który będzie realizował umowę m.in. dostarczy właściwe dokumenty wymagane obowiązującymi przepisami (zaświadczenia jakości, świadectwa producenta i deklaracje itp), na własny koszt wykona badania, atestacje oraz dostarczy opinie i inne dokumenty niezbędne do uzyskania zezwolenia na oddanie do ruchu - eksploatacji pompowni, opracuje i dostarczy po zakończeniu prac dokumentację powykonawczą. Literalne brzmienie tych zapisów czyni jasnym i bezspornym, że wymogi te dotyczą wykonawcę realizującego przedmiot umowy i obowiązują go na konkretnych etapach tego wykonawstwa. Tym samym zarzucane przez Odwołującego okoliczności

dotyczące rozdzielnic nie mogły być wymagane na etapie składania ofert, skoro dotyczą dopiero realizacji zadania. Powyższe okoliczności są wystarczające do skutecznego odparcia zarzutów odwołania zmierzających do wykazania rzekomej niezgodności oferty z treścią SIWZ. Jak wynika bowiem z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych treść SIWZ należy interpretować ściśle i według wykładni językowej, w sposób który uniemożliwi interpretację rozszerzającą. W takim zaś ujęciu zarzut Odwołującego oparty został o wykładnię rozszerzającą, gdyż próbuje odnosić wymogi przewidziane wobec wykonawców na etap następujący po zawarciu umowy, tj. na chwilę wykonywania zadania, do stanu sprzed wyboru oferty. Z tego względu nie zasługuje on na uwzględnienie. Jednocześnie jednak Przystępujący podnosi również, że całkowicie nieuzasadnione jest stanowisko Odwołującego, dotyczące wskazywanej przez niego odporności hakowej dla prądu 19,74 kA w czasie 0,34 s., zwłaszcza w kontekście przywoływanych przez niego zapisów dokumentacji nr EP7-08-16/l. W rzeczywistości tak wskazywana wartość tego parametru, jak i sam parametr ujęty został w zapisach tabeli Załącznika nr 8 do SIWZ (dowód, dokumentacja nr EP7-08-16/1, str. 1/2 załącznika do tej dokumentacji) jako „Parametr zwarciový na szynach rozdzielní 6 kV RG-2 i „L”. Tym samym Odwołujący mylnie wskazuje opisywane wartości, którymi podpira swój zarzut niespełnienia wymogów SIWZ w tym zakresie. Również w tym kontekście przystępujący ponownie zauważa że według zapisów pkt II.B. 1 oraz pkt II.A.4 Załącznika nr 1 do SIWZ, ostateczna wersja dokumentacji (dokumentacja nr EP7-08-16/1) przewidziana została dopiero na etap realizacji zadania. Również i te zapisy zastrzegają wyraźnie, że dokumentacja opisana w pkt II.A.4 Załącznika nr 1 do SIWZ obowiązuje wykonawcę na etapie wykonywania przedmiotu umowy i bezpośrednio poprzedzającym rozpoczęcie prac wykonawczych, po ich obligatoryjnym sprawdzeniu (na tym etapie) przez wykonawcę oraz związanym z tym ewentualnym uzupełnieniem lub zmianą tej dokumentacji przez Zamawiającego. W związku z powyższym inne parametry (w tym również odporność łukowa rozdzielnic), które nie zostały jasno i precyzyjnie określone w treści SIWZ i przywołanych tam dokumentacjach technicznych, a zostaną ustalone w ostatecznej wersji dokumentacji nie mogły być uwzględniane w treści oferty, to ich wymagalność nastąpi dopiero z chwilą dostawy przedmiotu zamówienia. Dotyczy to między innymi ustalenia ostatecznej możliwej do przyjęcia mocy zwarciový oraz odporności hakowej na szynach nowej rozdzielnicý w kontekście parametrów zwarciových urządzeń z niej zasilanych (np. stacji transformatorowych typu MAR-400/6M, których wytrzymałość zwarciovýa wynosi maksymalnie 100 MVA). Na etapie składania ofert takie ustalenie nie zostało zawarte w treści SIWZ i jej załączników. Tym samym na dzień składania ofert jedyną wskazówką dotyczącą poziomu żądanej wartości ew. wymaganego parametru odporności rozdzielnicý na wewnętrzne zwarcie łukowe (łukochronność) pozostaje wartość 25 kA/0,1s., która wynika

z załączonej do SIWZ - dokumentacji technicznej (zał. Nr 8), odwołującej się do poniższych Dokumentacji technicznych rozdzielnic typu PREM-G1dM oraz jej dopuszczeń WUG:

- 1) *Dokumentacja Techniczna „Rozdzielnica 6/10 kV typu PREM-G1dM” nr P-145.01, wydanie III z lutego 2008 r.*
- 2) *Dokumentacja techniczno-ruchowa „Małogabarytowa dwuczłonowa rozdzielnica średniego napięcia typu PREM-G1 w wykonaniu PREM-G1d” nr DTR/P-131, wydanie III z 2004 r.*
- 3) *Decyzja dopuszczeniowa Prezesa WUG z 16 listopada 2006 r. i 13 września 2007 r. dopuszczająca rozdzielnicę PREM-G1dM do stosowania w podziemnych zakładach górniczych.*

Przystępujący w tym miejscu podkreśla, że treść samej SIWZ nie określa tego parametru żadną wartością. Do tego zaś dodaje i zauważa, że skoro parametry, wyposażenie oraz dobór rozdzielnic 6 kV został określony w przytoczonej wyżej dokumentacji z 2008 r., to niedopuszczalnym jest odnoszenie się do danych rozdzielnic, produkowanej przez Elektrobudowę obecnie lub będącej dopiero w planach produkcyjnych, z uwagi na możliwe zmiany i odstępstwa techniczne. Zaoferowana rozdzielnica RDGm-12V spełnia wszelkie wymogi stawiane przez Zamawiającego cechując się tym samym parametrem również na poziomie wynoszącym 25 kA/0,1 s., jak też na poziomie wynoszącym 25 kA/1 s. (dowód: karta katalogowa rozdzielnic typu PREM-G1dM oraz karta katalogowa rozdzielnic RDGm-12V, Certyfikat Nr 0815/NBR-2010, wyciąg z Dokumentacji Techniczno Ruchowej Nr 184/DTR/02/10/A, Decyzja WUG nr GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR, Decyzja WUG nr GEM/4740/0033/10/12471/GL/KR). W świetle powyższego nieuprawnionym jest zatem nie tylko stwierdzenie, że dokumentacja określiła wymagany parametr łukochronności rozdzielnic, gdyż dane, na które powołuje się Odwołujący w istocie dotyczą parametru zwarciovego na szynach rozdzielni 6 kV RG-2 i „L”, lecz również, że zapisy SIWZ wymagały ich spełnienia już na etapie składania ofert, skoro jednocześnie zakładają one dopiero w późniejszym etapie ich sprawdzenie i ewentualną zmianę czy uzupełnienie. Podkreśla nadto Przystępujący, że zaoferowana rozdzielnica posiada wszelkie dopuszczenia WUG do stosowania jej w podziemnych wyrobiskach dołowych, udokumentowane posiadanymi dopuszczeniami WUG o l.dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR, jak też o l.dz. GEM/4740/0033/10/12471/GL/KR. (dowód - dopuszczenia Prezesa WUG rozdzielnic RDGm-12V). W związku z powyższym jednoznacznie można stwierdzić, że zaoferowana rozdzielnica typu RGDm-12V, zgodnie z aktualnym dopuszczeniem WUG spełnia wszystkie wymagania SIWZ a także jest całkowicie równoważna do rozdzielnic typu PREM-G1dM z dokumentacji z 2008 r. przywołanej w SIWZ. Konsekwencją tych faktów jest, że rozdzielnica typu RGDm-12V może być zabudowana w wyrobiskach dołowych zakładu górnictwa na warunkach określonych

w cytowanych dopuszczeniach oraz wymaganiach SIWZ. Wszystkie powyżej wskazane okoliczności dotyczące wymogów SIWZ oraz zaoferowanej przez Przystępującego rozdzielnicę potwierdzają, że treść złożonej przez Przystępującego oferty spełnia wymogi stawiane przez SIWZ, a przez to w sprawie nie doszło do uchybienia przepisowi art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jak też art. 82 ust. 3 Pzp.

Z kolei w zakresie zarzutu Odwołującego dotyczącego naruszenia art. 7 Pzp tj. prowadzenia postępowania z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji, przez rzekome faworyzowanie w tym postępowaniu „*tylko jednego*” Wykonawcy, tj. Konsorcjum Elektromontaż Energetyka Sp. z o.o., przystępujący podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w treści swego przystąpienia do postępowania protestacyjnego z dnia 28 sierpnia 2010 r., zwracając szczególną uwagę, że firma PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” S.A. nie jest na obecnym etapie uczestnikiem przedmiotowego postępowania. Podmiot ten miał pełne prawo i możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych Pzp. Jeżeli z tego prawa nie korzystał, to obecne podnoszenie okoliczności dotyczących ewentualnych uchybień w zakresie prowadzenia postępowania nie jest trafione w szczególności z uwagi na wyraźne brzmienie normy art. 181 ust. 6 i 7 Pzp. Na marginesie należy jedynie nadmienić, że powodem odrzucenia przez Zamawiającego oferty Carboatomyki SA był fakt nie przedstawienia przez nią (pomimo wezwania): „*karty katalogowej rozdzielnicę średniego napięcia RAWA- na podstawie, której można by stwierdzić, że oferowany wyłącznik typu SION i sterownik megaMUZ mogą być zastosowane w oferowanej rozdzielni. Załączona do oferty Karta katalogowa zawiera urządzenia inne niż oferowane. W związku z czym zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy pzp oferta złożona przez Przedsiębiorstwo kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „CARBOATOMATYKA” S.A. została odrzucona z przedmiotowego postępowania*” (dowód: Zawiadomienie o wyborze przez JSW SA. najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu ofert i wykluczenia Wykonawców z dnia 22.04.2010 r.). W związku z powyższym nie można zgodzić się też, ze stwierdzeniem Odwołującego, że podmiot ten nie miał prawa wnoszenia środków ochrony prawnej z uwagi na brak interesu prawnego. Nie można bowiem z góry zakładać, jak czyni to Odwołujący, że podmiot ten nie wykazałby interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Jest to okoliczność badana przez uprawniony do tego celu podmiot wskazany przez Pzp, jakim nie jest jednak Odwołujący. Jednocześnie stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego i argumenty podnoszone przez niego w treści rozstrzygnięcia protestu, w którym wykazuje on bezpośrednią i jedyną przyczynę odrzucenia oferty wskazywanego podmiotu, która jest całkowicie różna od przyczyn typowanych przez Odwołującego, przystępujący uznaje za własne, popierając je w całej rozciągłości. Również ten zarzut, z wskazywanych powyżej przyczyn należy oddalić, albowiem w sprawie nie doszło do naruszenia zasady określonej art. 7 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się (jak i zaliczeniu w poczet materiału dowodowego) - z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, modyfikacjami SIWZ z dnia 12.02.2010 r. i 22.02.2010 r., wyjaśnieniami do SIWZ z dnia 10.03.2010 r., wezwaniem z dnia 08.04.2010 r. skierowanym do PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” SA, odpowiedzią z dnia 14.04.2010 r., informacją m.in. o odrzuceniu PKiMSA „CARBOAUTOMATYKA” SA z dnia 22.04.2010 r., ofertą Przystępującego, wezwaniem Zamawiającego z dnia 08.04.2010 r. do uzupełnienia oferty Przystępującego, uzupełnieniem oferty Przystępującego z dnia 14.04.2010 r., protestem wniesionym w dniu 04.05.2010 r., jego rozstrzygnięciem z dnia 14.05.2010 r., wezwaniem z dnia 10.05.2010 r. do wyjaśnień, odpowiedzią z dnia 11.05.2010 r., wezwaniem z dnia 09.07.2010 r., pismem wstępnym Przystępującego z dnia 16.07.2010 r., wyjaśnieniem Przystępującego z dnia 20.07.2010 r. wraz z załącznikiem – pismem WUG-u z dnia 16.07.2010 r., protestem wraz z załącznikami (pismem z dnia 21.04.2010 r. oraz odpowiedzią WUG z dnia 07.05.2010 r.), przystąpieniem do protestu, jego rozstrzygnięciem, odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem do odwołania, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29.01.2010 r., tj., przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp. Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania, gdyż potwierdzenie się podniesionych zarzutów, umożliwiłoby skuteczne ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i byłoby równoznaczne z uzyskaniem przez Odwołującego tego zamówienia, co wypełnia materialno-prawną przesłankę do rozpoznania odwołania. Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, Izba uznała za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zgodnie z pkt III SIWZ (str.3): „Przedmiot zamówienia winien spełniać wszystkie wymagania ujęte w Specyfikacji technicznej”. W ramach załącznika do SIWZ - szczegółowa dokumentacja projektowa - Zamawiający zawarł wymóg, aby rozdzielnia 6kV zgodnie z dokumentacją (załącznik nr 8 do specyfikacji technicznej - dokumentacja nr EP7-08-16/1) posiadała odporność łukową dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s. (strona 1/2). Powyższa dokumentacja została dołączona w ramach zmiany SIWZ z dnia 12.02.2010 r. Ponadto, wskazał, że: „Wszystkie dokumenty wymagane od Wykonawców winny być aktualne w terminie składania ofert i przedłożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę” (pkt XIV.20 SIWZ - str. 11).

W ramach załącznika nr 1 do SIWZ (specyfikacja techniczna) określił, że: „Zakres prac do wykonania: (...) Rozdzielnia powinna być: wyposażona w element dekompresyjny powodujący zatrzymanie skutków wewnętrznego zwarcia łukowego (pkt II.A 3.2 b)”; „Zakres prac ujęty w pkt 1-3 Wykonawca realizujący umowę winien wykonać w oparciu o projekty: (...) (m.in. – dopisek autora) Projekt techniczny „Rozdzielnia główna 6 kV na poziomie 950 m” – symbol opracowania EP7-08-16/1 (pkt II A. 4 h); „Wykonawca prac, który będzie realizował umowę: Przed rozpoczęciem prac sprawdzi dostarczoną przez KWK „Borynia” dokumentację, o której mowa w punkcie II.A.4. W przypadku stwierdzenia potrzeby jej poprawienia lub aktualizacji powiadomi o tym Przedstawiciela KWK „Borynia”, który dostarczy Wykonawcy poprawioną i uzupełnioną dokumentację” (pkt II B.1) (...); „- na dostarczone według punkt II.A materiały, urządzenia i części dostarczy właściwe dokumenty wymagane obowiązującymi przepisami, a w szczególności zaświadczenia jakości, świadectwa producenta i deklaracje zgodności, - na własny koszt wykona badania, atestacje oraz dostarczy opinie i inne dokumenty 5 do uzyskania zezwolenia na oddanie do ruchu - eksploatacji pompowni głównego odwadniania na poz. 950 m oraz rozdzielni 6 kV na poz. 950 m KWK „Borynia”, - opracuje i dostarczy po zakończeniu prac dokumentację powykonawczą obejmującą wszystkie zmiany w stosunku do dokumentacji określonej w punkcie II.A.4” (pkt II.B.6-8)”.

W ramach zmiany SIWZ z dnia 12.02.2010 r. zawarł wymóg wskazania proponowanych rozwiązań równoważnych w stosunku do wszystkich urządzeń przewidzianych w dokumentacjach technicznych stanowiących załączniki do Specyfikacji technicznej z dnia 12.02.2010 r. Zmienił załącznik nr 2a do SIWZ oraz załączniki 1-6 do Specyfikacji technicznej (załącznika nr 1 do SIWZ). Powyższe zostało potwierdzone także w ramach zmiany z dnia 22.02.2010 r. Ponadto, w ramach modyfikacji z dnia

22.02.2010 r. wyjaśnił, że: „Równoważność zaproponowanych rozwiązań należy wykazać poprzez porównanie parametrów technicznych urządzeń wskazanych jako równoważne z urządzeniami przewidzianymi w dokumentacjach technicznych, stanowiących załączniki do Specyfikacji technicznej z dnia 12.02.2010 r. Zamawiający zweryfikuje równoważność oferowanych przez Wykonawców rozwiązań równoważnych na podstawie parametrów technicznych wskazanych w projektach urządzeń oraz parametrów technicznych wskazanych w kartach katalogowych urządzeń zaproponowanych przez Wykonawców jako równoważne. Na potwierdzenie należy dostarczyć karty katalogowe proponowanych urządzeń równoważnych, zawierające parametry niezbędne do sprawdzenia równoważności rozwiązań”. W tym zakresie zmodyfikował SIWZ nakazując dołączenie do oferty karty katalogowej urządzeń zaproponowanych jako rozwiązania równoważne. Powyższe zostało ponownie potwierdzone w ramach wyjaśnień SIWZ z dnia 10.03.2010 r.

Przystępujący w ramach złożonej oferty (str. 10 -11) zawarł tabele z proponowanymi rozwiązaniami równoważnymi wskazał rozdzielnie 6 kV typu RGDm wobec wskazanej w dokumentacji rozdzielni 6kV PREM-G1dM. W dniu 08.04.2010 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, m.in. o kartę katalogową rozdzielnic typu RDGm-12. Wyjaśnił, że dołączona do oferty karta katalogowa (str.17-24) zawiera określone braki, w tym podniesiono, iż: „na str. 19 w tabeli: „Podstawowe dane techniczne” wpisano: „Odporność łukowa, wg. PN-EN 60298:2000, 25 kA/0,1 s”(która jest norma nieaktualna), natomiast Zamawiający wymagał, aby rozdzielnia 6kV zgodnie z dokumentacją (Załącznik nr 8 do Specyfikacji technicznej – dokumentacja nr EP7-08-16/1) posiadała odporność łukową dla prądu min. 19,74 kA w czasie 0,34 s. Jednocześnie w ww. dokumentacji zaprojektowana rozdzielnia typu PREM-G1dM posiada dla 20 kA odporność łukową w czasie 0,36 s. W związku z czym należy ponownie przedstawić Kartę katalogową uwzględniając powyższą nieścisłość”. W dniu 14.04.2010 r. Przystępujący przedłożył poprawioną Kartę katalogową, poprawiono zapis w tabeli odnośnie odporności łukowej. Zanegował przy tym jednoznaczne wskazanie parametru oczekiwanego przez Zamawiającego. Powołał się na certyfikat nr 0815/NBR/2010 uzyskany 19.03.2010 r. Stwierdził ostatecznie, że parametry i właściwości zaproponowanej rozdzielni 6kV RGDm-12V spełniają wszystkie wymienione w projekcie, SIWZ oraz w wezwaniu warunki i są co najmniej równoważne w stosunku do rozdzielnic PREM-G1d. W dniu 10.05.2010 r. Zamawiający wezwał do wyjaśnień Przystępującego. Podniósł, że zaoferowano rozdzielnie typu RGDm, a karta katalogowa dotyczy typu RDGm-12 i powołuje się na dopuszczenie z dnia 23.03.2010 r., a z treści dopuszczenia wynika, że dotyczy ona rozdzielni typu RDGm-12V. Prosił o jednoznaczne wskazanie zaoferowanego typu i przedstawienia stosownej karty katalogowej. Jak podniósł: „Przedstawione w karcie katalogowej parametry powinny jednoznacznie wskazywać, że oferowana rozdzielnica mogła w oparciu o posiadane

dopuszczenie WUG pracować w podziemiach (na dole) zakładów górniczych”. W wyjaśnieniach z dnia 11.05.2010 r. wskazał, że zaoferował rozdzielnicę typu RDGm-12V według ostatniego dopuszczenia WUG-u. Podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko z pisma z dnia 14.04.2010 r. Wskazał, że: „Uwzględnienie tego parametru (odporność łukowa rozdzielnic – 25 kA w czasie 1s – dopisek autora) w zastosowaniach dołowych nie wymaga ponownego jej dopuszczenia WUG ponieważ nie zmienia typu rozdzielnic, a jedynie poszerza jej warunki stosowania”.

W ramach protestu (z dnia 04.05.2010 r.) złożonego przez także obecnego Odwołującego podnoszono kwestie, że dane zawarte w uzupełnionej Karcie katalogowej nie są zgodne z dopuszczeniem Prezesa WUG z dnia 23.03.2010 r. Uznawał on, że w dokumentacji złożonej do WUG nie uwzględniono parametrów technicznych, na które powołują się Wykonawca w przedmiotowym postępowaniu przetargowym (powołują się na certyfikat nr 0815/NBR/2010). Wnosił o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust.1 Pzp lub art. 26 ust.4 Pzp. W rozstrzygnięciu (14.05.2010 r.) Zamawiający uznał zarzut i zapowiedział ponowne postępowanie wyjaśniające.

Zamawiający wezwał do wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 Pzp odnośnie stwierdzenia z wyjaśnień z dnia 11.05.2010 r. cytowanego powyżej. Pismem z dnia 16.07.2010 r. zapowiedział odpowiedź, która nastąpiła w dniu 20.07.2010 r. Przystępujący stwierdził w ostatnim akapicie, że: „zmiana warunków stosowania (ich poszerzenie) do parametrów łukowych 25 kA/1s (z 25 kA/0,1 s) w rozdzielnicę RGDm-12V nie będzie wymagała przeprowadzenia bardzo kosztownej i długotrwałej procedury dopuszczeniowej, jak dla nowej rozdzielnic, a jedynie zmiany decyzji już istniejącej i tylko w zakresie zmiany jednego parametru technicznego, bo taka zmiana nie zmienia jej typu ani nazwy”. Załączył także odpowiedź WUG na pismo Przystępującego, które w jego ocenie potwierdza przedstawione stanowisko i określa co jest konieczne do poszerzenia warunków stosowania zaoferowanej rozdzielnic przy uwzględnieniu parametru łukowego 25kA/1s.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba uznała za bezsporny fakt wymagania przez Zamawiającego parametru odporności łukowej dla prądu min. 19,74 kA w czasie min. 0,34 s. (strona 1/2). Powyższe potwierdził Zamawiający na rozprawie (wynika to także wprost z wezwania z dnia 08.04.2010 r. oraz z Załącznika nr 8 do Specyfikacji technicznej – dokumentacja nr EP7-08-16/1). Stanowisko Przystępującego w tym zakresie Izba uznaje za sprzeczne z jego statusem, albowiem nie może on składać oświadczeń sprzecznych z oświadczeniami złożonymi na rozprawie przez Zamawiającego. W tym zakresie także jego własne oświadczenia były sprzeczne, gdyż z jednej strony konsekwentnie (biorąc pod uwagę

dokumentację przetargową od 14.04.2010 r.) twierdził, że ww. parametr nie był wymagany przez Zamawiającego, z drugiej podnosił, że zaoferowana rozdzielnica spełnia go.

Po drugie, fakt, że Zamawiający nie odniósł się w SIWZ do kwestii decyzji dopuszczeniowej WUG w kontekście złożonej oferty, nie oznacza, że wystarczające było jej ewentualne złożenie podczas realizacji zamówienia, jak w ocenie Zamawiającego i Przystępującego wynika z zapisów załącznika nr 1 do SIWZ (Specyfikacja techniczna). Bezspornie bowiem, w ocenie Izby, w wypadku zaoferowania urządzeń równoważnych należało przedłożyć kartę katalogową urządzenia, potwierdzającą równoważny charakter parametrów zaoferowanego urządzenia względem parametrów wskazanych w projektach urządzeń (pisma dotyczące SIWZ z lutego i marca 2010 r.). Taki był m.in. sens wezwania z dnia 08.04.2010 r. W ramach uzupełnienia dostarczono nową kartę katalogową wskazującą już na konkretny certyfikat Instytutu Elektrotechniki Warszawa (0791/NBR/2010) oraz konkretne dopuszczenie (L. dz. GEM/4740/0017/10/05142/GL/KR) o nadanie znaku GE-9/10.

W wyniku powyższego, Zamawiający zażądał także wyjaśnień (10.05.2010 r.). Wynika z nich w ocenie Izby, że – przedstawione w karcie katalogowej parametry powinny jednoznacznie wskazywać, że oferowana rozdzielnica – mogła – w oparciu o posiadane dopuszczenie WUG - pracować w podziemiach zakładów górniczych. Niniejsze stanowisko Izba uznała za wykładnie autentyczną Zamawiającego. Uznano bowiem, że decyzja dopuszczeniowa winna być podstawą weryfikacji złożonej karty katalogowej i zawartych tam parametrów mających świadczyć o równoważności urządzenia. W ramach odpowiedzi z dnia 11.05.2010 r. - Przystępujący dokonał kolejnej korekty karty katalogowej m.in. wymienił certyfikat 0815/NBR/2010 wzmiankowany w uzupełnieniu z dnia 14.04.2010 r. Dodatkowo uściślono, że rozdzielnica posiada 2 certyfikaty – pierwszy z dnia 22.02.2010 r., drugi z 19.03.2010 r. Fakt, że Zamawiający w między czasie uwzględnił protest (04.05.2010 r.) pośrednio potwierdza stanowisko Izby przedstawione powyżej. Wezwanie z dnia 09.07.2010 r. niejako również należy odnieść do powyższego. Gdyby bowiem kwestia dopuszczenia była bez znaczenia w kontekście zaoferowanego urządzenia i przedstawionej karty katalogowej, jak na rozprawie podnosił Zamawiający i Przystępujący (gdyż mogła być złożona w trakcie realizacji zamówienia), to formułowanie kolejnych pism wobec Przystępującego byłoby bezprzedmiotowe. Z kolei Przystępujący dokonywał kolejnych korekt Karty katalogowej także w zakresie decyzji dopuszczeniowej.

Przystępujący podnosił, że jego urządzenie *de facto* spełniało w terminie składania ofert wymagane parametry przez Zamawiającego, mimo że decyzja dopuszczeniowa dotyczyła rozdzielnicy, co prawda tego samego typu, ale o innych parametrach w zakresie, w którym wydana była decyzja dopuszczeniowa. W ramach odpowiedzi z 20.07.2010 r. Przystępujący podnosił, że poszerzenie warunków stosowania, czyli zmiana parametrów nie

wymaga wydania nowego dopuszczenia, ale zmiany istniejącego. Izba jednakże pragnie zauważyć, że stanowisko WUG z dnia 16.07.2010 r. na które powołuje się tak Odwołujący, jak i Przystępujący, stwierdza, że konsekwencją zmiany parametrów znamionowych urządzenia jest zmiana dokumentacji technicznej lub dokumentacji techniczno-ruchowej. Wynika z tego, że karta katalogowa uzupełniana (w tym zakresie można mieć wątpliwości co do faktycznego zachowania jednokrotnego charakteru dokonanego uzupełnienia) „powołuje się” na dopuszczenie stwierdzające, że urządzenie będzie eksploatowane zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową z lutego 2010 r. (pkt. 2.3 decyzji), czyli w zakresie parametrów nie obejmujących wymaganego parametru, który jak Izba ustaliła był wymagany przez Zamawiającego. Dopiero zmiana decyzji WUG z dnia 29.07.2010 r. stwierdza, że urządzenie będzie eksploatowane zgodnie z dokumentacją techniczno-ruchową z maja 2010 r. (pkt. 2.3 decyzji), czyli w zakresie parametrów obejmujących wymagany przez Zamawiającego parametr.

Karta katalogowa, której wymóg złożenia wraz z ofertą wynikał bezwzględnie od lutego 2010 r., tylko wtedy potwierdzałyby równoważność oferowanego urządzenia, gdyby powoływała się na dokument dopuszczeniowy uwzględniający kwestie eksploatacji. Powyższa korelacja wynika z faktu, że stosowny zapis został zawarty w karcie katalogowej, a zachowanie jej treści pierwotnej sankcjonowałoby jej wadliwość i sprzeczność zawartych tam treści. Z jednej bowiem strony karta potwierdza równoważność parametrów oferowanego urządzenia, z drugiej strony temu zaprzecza, a nawet - z uwagi na odmienne zasady eksploatacji - zabrania jego używania w zakresie parametru wymaganego przez Zamawiającego. Izba podnosi, że odpowiedź jaką uzyskał Odwołujący z WUG (pismo z dnia 07.05.2010 r.) załączone do środków ochrony prawnej, uwydatnia także niniejszą kwestię (pkt 7 pisma). Izba podnosi także, że wszelkie procedury sanacyjne zostały już wykorzystane, a zaistniała sprzeczność ma istotny wpływ na wynik postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp i art. 82 ust. 3 Pzp, poprzez przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich Wykonawców, Izba uznała w/w zarzut za potwierdzony.

Izba rozpatruje go tylko i wyłącznie w kontekście zarzutu pierwszego, gdyż de facto dotyczy innego uczestnika postępowania, którego oferta została skutecznie odrzucona. Zasadnie Zamawiający podnosi, że bezpośrednim powodem odrzucenia było nie uzupełnienie karty katalogowej. Z tym, że Zamawiający abstrahuje od powodów braku uzupełnienia. Analiza wezwania z dnia 08.04.2010 r. oraz odpowiedzi z dnia 14.04.2010 r. potwierdza wcześniejsze ustalenia w ramach zarzutu pierwszego. Zamawiający żądał

uzupełnienia oferty o kartę katalogowa pozbawioną wewnętrzną sprzeczności (wynika to wprost z wezwania z dnia 08.04.2010 r., gdzie mówi się jednoznacznie o decyzji dopuszczeniowej wskazanej w karcie katalogowej). Wykonawca złożył wyjaśnienia, z których wynika, że nie mógł dostarczyć karty katalogowej pozbawionej wewnętrznej sprzeczności, albowiem decyzja dopuszczeniowa jest w trakcie zmiany. Izba uznaje, że taki był kontekst działań Zamawiającego. W rezultacie Zamawiający nie uznał wyjaśnień Wykonawcy i wynikającego stąd braku uzupełnienia. W sytuacji opisanej w ramach zarzutu pierwszego, Zamawiający postąpił odmiennie, co potwierdziło zasadność postawionego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....