

Sygn. akt KIO 274/20

Sygn. akt KIO 276/20

WYROK

z dnia 25 lutego 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2020 r. przez:

A. wykonawcę ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 274/20;

B. wykonawcę ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie - sygn. akt KIO 276/20;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku;

przy udziale:

A. wykonawcy ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 274/20;

B. wykonawcy ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 276/20;

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 274/20 oraz KIO 276/20;

orzeka:

I. w sprawie o sygn. akt KIO 274/20:

1. uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych nr 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10 oraz 11 i nakazuje zamawiającemu Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym:

1.1. uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w dokumentach złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie;

1.2. przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnicze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie w zakresie spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych w SIWZ dotyczących: zakresu temperatury pracy przekładników prądowych (pkt 2.5.3 specyfikacji technicznej) i dzielników napięciowych (pkt 2.5.4 specyfikacji technicznej), wyposażenia oferowanego przedmiotu zamówienia w izolatory przepustowe i izolatory osłonowe (pkt 2.3.1 specyfikacji technicznej), zgodności izolatorów przepustowych, izolatorów osłonowych oraz gniazda wtyczkowego ze stykiem ochronnym z właściwymi normami (Dział 7 pkt 8.3.8 - 8.3.10 SIWZ), a także w zakresie spełnienia przez ww. wykonawców warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale 6 pkt 1.3 SIWZ;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku w części 8/11 oraz odwołującego ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 3/11 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 22 200 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku na rzecz odwołującego ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 12 545 zł 45 gr (słownie: dwanaście tysięcy pięćset czterdzieści pięć złotych czterdzieści pięć groszy).

II. w sprawie o sygn. akt KIO 276/20:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego nr 1 i nakazuje zamawiającemu Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnicze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie w zakresie spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych w SIWZ dotyczących zakresu temperatury pracy dzielników napięciowych (pkt 2.5.4 specyfikacji technicznej);

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Energa-Operator Spółka Akcyjna

z siedzibą w Gdańsku w części % oraz odwołującego ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie w części % i:

3.3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 22 200 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.1. zasądza od zamawiającego Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku na rzecz odwołującego ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie kwotę 1 950 zł 00 gr (słownie: tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 274/20

Sygn. akt: KIO 276/20

Uzasadnienie

Zamawiający Energa-Operator Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywne dostawy rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej z telesterowaniem i telesygnalizacją (P/1/0101/2019). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 października 2019 r. pod numerem 2019/S 194-472724. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Sygn akt KIO 274/20

W dniu 10 lutego 2020 r. wykonawca ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący 1” lub „ABB”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. zaniechaniu odtajnienia części oferty Konsorcjum JM-Tronic Sp. z o.o. i Lamel Rozdzielnicze Sp. z o.o. („Konsorcjum”) w zakresie wszystkich utajnionych dokumentów i wyjaśnień złożonych w postępowaniu, w szczególności dokumentów złożonych w dniu 23 grudnia 2019 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 18 grudnia 2019 r. oraz wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 stycznia 2020 r., podczas gdy

Konsorcjum nie zastrzegło tajemnicy przedsiębiorstwa składanych dokumentów oraz ze względu na fakt, że dokumenty te nie zawierają informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2018 poz. 419, dalej: „u.z.n.k.”), zaś Konsorcjum nie wykazało przesłanek koniecznych dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i dokumenty te winny podlegać odtajnieniu - co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.;

2. nieuprawnionym, wielokrotnym wzywaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów złożonych przez Konsorcjum w dniu 23 grudnia 2019 r., co doprowadziło do nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu - co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. art. 8 ust. 1, 2, 3 oraz w zw. z art. 26 ust. 4 i 87 ust. 1 ustawy Pzp;

3. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ ze względu na złożenie wraz z ofertą kart katalogowych oferowanych rozłączników napowietrznych SN, które nie potwierdziły, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ - co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;

4. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ ze względu na złożenie certyfikatu zgodności dla rozłącznika napowietrzego SN o budowie zamkniętej z napędem, niepotwierdzającego parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego w pkt. 2.3.17. załącznika nr 1 do SIWZ oraz niezapełnienia dokumentów na wezwanie Zamawiającego, w zakresie raportu z oceny wyrobu nr JSHP/RW/43/CZ/19/MK - co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;

5. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ

ze względu na brak wyposażenia oferowanego przedmiotu zamówienia, tj. brak izolatorów przepustowych określonych w pkt. 2.3.1 załącznika nr 1 do SIWZ oraz izolatorów osłonowych określonych w pkt 2.3.1 załącznika nr do SIWZ - co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;

6. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum, podczas gdy oferta ta jest niezgodna z SIWZ

ze względu na brak wykazania spełniania parametrów określonych w SIWZ w zakresie szafy telesterowania, sterowników - co stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp;

7. zaniechaniu dokonania czynności wezwania do złożenia dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ na potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego przez oferowane dostawy określonych w Dziale 7 pkt 8.3.9 i 8.3.10 SIWZ, tj. deklaracja zgodności PN-EIM 60137:2018-02E izolatora przepustowego oraz deklaracja zgodności PN-EN 62217:2013-06E izolatora osłonowego - co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

8. niezasadnym przyznaniu Konsorcjum punktów w ramach kryterium oceny ofert, podczas

gdy oferta Konsorcjum jest niezgodna z SIWZ i podlega odrzuceniu, w szczególności Odwołujący wskazuje, że 15 pkt przyznanych Konsorcjum w kryterium „zastosowane medium izolacyjne” jest bezpodstawne, gdyż zaproponowane przez Konsorcjum rozwiązanie nie spełnia wymagania Zamawiającego w ramach ww. kryterium, uprawniającego do uzyskania 15 pkt., tym samym w Postępowaniu doprowadziło do niezasadnego przyznania punktów w kryterium pozacenowym i wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a w konsekwencji doprowadziło do zaniechania wyboru oferty Odwołującego w postępowaniu jako najkorzystniejszej - co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 i art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;

9. zaniechaniu dokonania czynności wezwania do złożenia dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ na potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego przez oferowane dostawy określonych w Dziale 7 pkt 8.3.8 SIWZ, tj. deklaracji zgodności gniazdo wtyczkowe ze stykiem ochronnym - PN-IEC 60884-1:2006P+A1:2009P+A2:2016-01P - co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

10. zaniechania dokonania czynności wykluczenia z Postępowania Konsorcjum za brak spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia - co stanowi naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp;

11. wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu a Konsorcjum wykluczeniu z postępowania - co stanowiło naruszenie art. 7 ust. i 3, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący 1 wniósł o unieważnienie wyboru oferty

Konsorcjum w postępowaniu, dokonanie ponownej oceny ofert, odtajnienie oferty Konsorcjum, wykluczenie Konsorcjum z postępowania, odrzucenie oferty Konsorcjum oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący 1 wyjaśnił, iż działania i zaniechania Zamawiającego mogą uniemożliwić mu uzyskanie zamówienia i może ponieść szkodę, polegającą na zaniechaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Dodał, że powinien być uprawniony do zapoznania się z treścią ofert konkurencyjnych, w szczególności z tymi elementami tych ofert, które mają wpływ na ich ocenę zgodnie z ustalonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert.

Uzasadniając zarzuty oznaczone nr 1 i 2 w odwołaniu, Odwołujący 1 wskazał, iż niedopuszczalna jest sytuacja, w której dokumenty złożone przez Konsorcjum zostały utajnione przez Zamawiającego, gdy Konsorcjum składając dokumenty w dniu 23 grudnia 2019 r. w żaden sposób nie zastrzegło, że przekazywane w dokumentach informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący wyjaśnił, że Konsorcjum zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje przekazane w dniu 23 grudnia 2019 r. dopiero po kolejnym wezwaniu Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 3 stycznia 2020 r., w którym Zamawiający w sposób obszerny opisał co Konsorcjum musi wykazać w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa, aby informacje te nie zostały odtajnione. Wezwanie to było konsekwencją odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 2 stycznia 2020 r. w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczącym tych samych informacji. W odpowiedzi na to wezwanie w dniu 2 stycznia 2020 r. Konsorcjum udzieliło lakonicznych i niepełnych wyjaśnień, wskazując, że przekazane dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przekazane Zamawiającemu zastrzeżenie, zdaniem Odwołującego było spóźnione, a ponadto Konsorcjum nie wykazało, że przekazane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. oraz nie złożyło żadnych dowodów na wykazanie zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zdaniem Odwołującego ABB już sam brak zastrzeżenia przez Konsorcjum tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi podstawę do ich odtajnienia. W powyższym zakresie w odwołaniu powołano się na

wyroki Izby z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 545/19, z dnia 10 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1260/18, z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1205/18, z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1234/18, KIO 1276/18.

Uzasadniając zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp (zarzuty nr 3, 4, 5, 6 petitum odwołania), Odwołujący 1 wskazał na następujące okoliczności:

1) karty katalogowe

Odwołujący 1 przywołał treść Działu 7 pkt 2 ppkt 2.1 SIWZ, wskazując, że Konsorcjum wraz z ofertą złożyło kartę katalogową dla rozłącznika próżniowego w obudowie zamkniętej RU-V, jednak złożona karta katalogowa wskazywała, że oferowany przez Konsorcjum przedmiot zamówienia nie spełnia podstawowych wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ w zakresie jego parametrów i wyposażenia. Zdaniem ABB Konsorcjum w karcie katalogowej nie uwzględniło szczegółowej specyfikacji wyposażenia tj.:

- brak nazwy producenta oraz modelu przekładnika napięciowego
- brak nazwy producenta oraz modelu i ilości ograniczników przepięć SN
- brak nazwy producenta oraz modelu zasilacza
- brak nazwy producenta oraz modelu wyłączników niskiego napięcia
- brak nazwy producenta oraz modelu rozłącznika izolacyjnego niskiego napięcia
- brak nazwy producenta oraz modelu ograniczników przepięć niskiego napięcia
- brak nazwy producenta oraz modelu gniazda wtykowego
- brak nazwy producenta oraz modelu akumulatorów
- brak opisu napędu ręcznego który został zaoferowany - w karcie katalogowej są pokazane dwa różne napędy - na stronie 3 napęd operowany dźwignią, na stronie 6 napęd z ciągnem
- brak informacji o długości i ilości cięgien
- brak informacji czy prowadnice są w ofercie
- brak informacji czy przewód łączący przekładnik napięciowy z szafką sterowniczą, rury osłonowe, antena, uchwyty montażowe są w zawarte w ofercie.

Ponadto Odwołujący 1 podniósł, iż w karcie katalogowej na stronie nr 5 wskazano, że temperatura pracy sensorów prądowych i napięciowych to -25 do + 55, co nie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt 2.5.3 oraz w pkt 2.5.4 załącznika nr 1 do SIWZ (-40/40). Wykonawca ABB podkreślił także, że złożony wraz z ofertą katalog nie podlega uzupełnieniu, a wszelkie wyjaśnienia w zakresie katalogu, zmieniające parametry oferowanego przedmiotu zamówienia stanowiłyby zmianę oferty, czego konsekwencją byłby obowiązek odrzucenia oferty Konsorcjum.

2) Certyfikat zgodności dla rozłącznika napowietrznego SN o budowie zamkniętej

Odwołujący 1 przywołał treść Działu 7 ust. 2 pkt 2.2. ppkt 2.2.1 SIWZ, wskazując, że na potwierdzenie wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia wykonawcy zobowiązani byli przedstawić kopie certyfikatu zgodności dla rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej z napędem, potwierdzających parametry określone w pkt 2.3.17 załącznika nr 1. Podniósł, iż Konsorcjum do oferty załączyło certyfikat zgodności nr JSHP/44/CZ/2019, co do którego ważności Zamawiający powziął wątpliwości i wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień i dokumentów, w tym m. in.: umowy JSHT/115/U/2019 która jest warunkiem utrzymania Certyfikatu oraz raportu z oceny wyrobu Nr JSHP/RW/43/CZ/1 9/MK. Odwołujący 1 zauważył, że z treści certyfikatu wynika, że ocena badań oraz sprawozdanie z badań jest podstawą do wystawienia certyfikatu, natomiast umowa jest podstawą do utrzymania ważności certyfikatu, w umowie tej zostały też zamieszczone podstawowe informacje dotyczące przeprowadzonych badań. Odwołujący zwrócił także uwagę na treść pkt (9) certyfikatu, gdzie użyto zwrotu: „parametry deklarowane przez producenta”, co nie jest typowe dla certyfikatów wystawianych w branży, które jednoznacznie wskazują na parametry posiadane przez certyfikowane urządzenie. Zdaniem ABB jednostka certyfikująca w tym przypadku nie sprawdziła zgodności deklarowanych parametrów z rzeczywistością, zatem cały dokument nie potwierdza, że oferowany przedmiot zamówienia ma parametry wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący 1 wskazał, że

Zamawiający podjął próbę uzyskania raportu z oceny wyrobu Nr JSHP/RW/43/CZ/19/MK celem weryfikacji parametrów posiadanych przez certyfikowane urządzenie, jednak spotkał się z odmową ze strony Konsorcjum. Konsorcjum przesłało umowę oraz zamiast raportu, sprawozdanie z badań jednak ze względu na ich nieuprawnione utajnienie, Odwołujący 1 nie ma do nich dostępu, co utrudnia weryfikację zgodności parametrów oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ. Odwołujący 1 wskazał, iż ma duże wątpliwości co do prawidłowości wskazanych dokumentów, czego przykładem może być fakt, że w certyfikacie została określona temperatura pracy od - 40 do + 60, podczas gdy rozbieżność w zakresie kart katalogowych prowadzi do wniosku, że jeden z elementów rozłącznika, tj. sensor/dzielnik posiada temperaturę pracy od -25 do + 55, zatem nie jest możliwe, żeby temperatura pracy całego rozłącznika miała wskazany w certyfikacie zakres. Odwołujący 1 podniósł ponadto, że Konsorcjum nie wykazało podstaw prawnych, na podstawie których raport z oceny wyrobu jest dokumentem o charakterze poufnym i nie może być ujawniany stronie trzeciej. Zdaniem Odwołującego ABB złożone na wezwanie dokumenty nie

potwierdzają spełniania parametrów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, a złożona

przez Konsorcjum oferta powinna zostać uznana za niezgodną z SIWZ i odrzucona na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

3) brak izolatorów

Odwołujący 1 przytoczył treść pkt 2.3.1. załącznika nr 1 oraz wskazaną w tym załączniku definicję izolatora przepustowego i osłonowego, podnosząc, że przedmiot zamówienia zaoferowany przez Konsorcjum nie jest wyposażony w wymagane izolatory. Odwołujący podkreślił, że powyższe potwierdził sam Zamawiający w piśmie z dnia 5 lutego 2020 r. złożonym w odpowiedzi na wniosek ABB o przekazanie kopii dokumentów, w którym wskazano, że izolatory te nie występują ze względu na odmienne rozwiązanie techniczne w zaoferowanym przez Konsorcjum urządzeniu (które jest zgodne z SIWZ). Odwołujący wskazał, iż obowiązkiem wykonawców było zaoferowanie przedmiotu zamówienia posiadającego rozwiązanie wprost określone w treści załącznika nr 1 do SIWZ. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ, nie dopuścił możliwości odstąpienia od określonych wymagań. Dodał, że żaden z wykonawców nie skierował do Zamawiającego wniosku o zmianę treści SIWZ w zakresie izolatorów. W ocenie Odwołującego ABB nie jest dopuszczalne, aby Zamawiający po otwarciu ofert odstępował od wymagań SIWZ, na potwierdzenie czego przywołał wyrok KIO z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1057/19. Odwołujący 1 dodał, że brak wyposażenia we wskazane izolatory powoduje, że przedmiot zamówienia został pozbawiony funkcji istotnych dla jego prawidłowego działania - brak metalicznej przegrody, która występuje w przypadku gdy rozłącznik jest wyposażony w izolatory przepustowe. Brak tej przegrody między zasilaniem a obciążeniem, może powodować przepływ prądu upływu po powierzchni izolatora od zasilania do obciążenia i pojawienie się niebezpiecznego napięcia po stronie obciążenia nawet w przypadku otwarcia styków głównych. Pogarsza to bezpieczeństwo użytkowania tego rozłącznika.

4) brak wykazania spełniania parametrów w zakresie szafy telesterowania, sterowników

Odwołujący 1 podniósł, iż Konsorcjum w przekazanej Zamawiającemu dokumentacji technicznej dotyczącej szafy telesterowania przedstawiło sterownik typ STGP-3-SP,

natomiast w karcie katalogowej sterownika przedstawiony jest model STGP-3-SP-GSM

posiadający inną liczbę wyjść sterowniczych oraz inne wymiary gabarytowe. Ponadto zauważył, że w dokumencie „IEL Instrukcja i DTR STGP-3-SP-GSM” znajduje się informacja o dwóch wykonaniach modułu wyjść binarnych tj. moduł w wykonaniu standardowym z 8

wyjściami oraz moduł w wykonaniu typu W z 6 wyjściami. Model sterownika podany w ofercie to STGP-3-SP-GSM. Odwołujący 1 wskazał, że w DTR podane są co najmniej cztery warianty sterownika. Wskazuje to na możliwość konfigurowania sterownika. Jednocześnie w karcie katalogowej brak jest informacji, która wersja sterownika została zaoferowana: pkt.

5.3.2, str. 13 karty katalogowej: „Informacja, który typ wyjść został zastosowany zależy od aplikacji sterownika i jest przekazywana użytkownikowi.” W dokumentacji szafy telesterowania jest wymieniony sterownik STGP-3-SP z 8 wyjściami. Złożona karta katalogowa dotyczy modelu sterownika STGP-3-SP-GSM i wymienia 6 wyjść sterujących. Pomimo iż karta katalogowa dotyczy sterownika STGP-3-SP-GSM, wielokrotnie przedstawiane są parametry i funkcje sterownika STGP-3-SP.

Dodatkowo Odwołujący 1 wskazał, iż układ pomiaru prądu wykazuje znamiona wariantowości, gdyż moduł pomiaru i sygnalizacji zwarcia występuje w co najmniej dwóch

wariantach tj. wejścia prądowe przystosowane do pomiaru prądu z przekładników prądowych 1 A / 5 A lub w drugim wariantcie z cewkami Rogowskiego. Układ pomiaru napięcia może być również w dwóch wariantach tj. przystosowany do współpracy z dzielnikami napięcia lub przekładnikami klasycznymi.

Zdaniem Odwołującego 1 oferta Konsorcjum w zakresie szafy sterowania zawiera następujące rozbieżności w dokumentacji, których próby wyjaśnienia nie podjął Zamawiający:

- a) dokumentacja szafy podaje 112.5x101x118 (szer. wys. gł.) natomiast w karcie katalogowej odpowiednio 105x101x120;
- b) dokumentacja szafy w punkcie 5.5.3 podaje parametry wejść dwustanowych: napięcie nominalne 24 V DC; pobór prądu w stanie aktywnym 4 mA - z kolei dane zawarte w karcie katalogowej sterownika: napięcie 12-30V, prąd 5 mA;
- c) informacje dot. wyjść sterowniczych: dokumentacja szafy w p. 5.5.4 podaje: ilość wyjść 8, napięcie nominalne 48 V DC, maksymalny prąd przenoszony 0.2 A / 24 V DC natomiast Karta katalogowa sterownika: ilość wyjść 6, napięcie maksymalne 60 V, maksymalny prąd 1A.

Przedstawiając uzasadnienie prawne dla zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

Pzp, Odwołujący powołał się na wyroki Izby z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 241/13, z dnia 25 maja 2015 r., sygn. akt KIO 978/15, z dnia 24 marca 2015 r., sygn. akt KIO 436/15, z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 11/17, z dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt KIO 443/19.

Uzasadniając zarzut oznaczony nr 7 w petitum odwołania (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) Odwołujący powołał się na treść Działu 7 pkt 8.3.9 i 8.3.10 SIWZ i wskazał, iż Konsorcjum nigdy nie złożyło wymaganych przez Zamawiającego deklaracji zgodności określonych w SIWZ dla izolatorów przepustowych i osłonowych, a Zamawiający nie wzywał Konsorcjum do ich uzupełnienia, co jest niedopuszczalne w sytuacji, gdy wymagania takie zostało bezpośrednio wskazane w SIWZ, a Zamawiający nie dopuścił możliwości odstąpienia od wezwania w tym zakresie. Podkreślił, że po otwarciu ofert, Zamawiający nie jest uprawniony do zmiany treści SIWZ i odstąpienia od niektórych postanowień SIWZ, na potwierdzenie czego przywołał wyrok Izby z dnia 25 czerwca 2019 r., sygn. akt KIO 1038/19.

Odnosząc się do zarzutu oznaczonego nr 8 w petitum odwołania (naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 i art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) Odwołujący wskazał na kryterium oceny ofert określone w Dziale 14 ust. 1 pkt 1.2. SIWZ i sposób jego oceny (ust. 3). Wyjaśnił, iż Konsorcjum zaoferowało rozłącznik napowietrzny w izolacji powietrznej z komorami próżniowymi, co nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ. Zdaniem Odwołującego ABB Zamawiający niewłaściwie ocenił ofertę Konsorcjum, przyznając dodatkowe punkty za posiadanie medium izolacyjnego w postaci próżni, podczas gdy zaoferowany przez Konsorcjum rozłącznik posiada izolację główną powietrzną. Oferowany rozłącznik jest wyposażony w komory próżniowe, w których medium łączeniowym jest próżnia techniczna, gdzie następuje otwieranie i zamykanie się styków. Zamawiający nie przewidywał przyznania dodatkowych punktów za zaoferowanie rozłącznika z komorami próżniowymi, a jedynie w przypadku zastosowania medium izolacyjnego w postaci próżni. Podkreślił, że Zamawiający nie może na etapie oceny ofert dokonać zmiany kryterium i przyznać punktów za zaoferowanie rozwiązania z komorami próżniowymi, które nie jest tożsame z przewidzianym przez Zamawiającego kryterium. Wskazał na uchwałę Izby z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. KIO/KD 6/19 oraz wyrok z dnia 19 kwietnia 2019 r., sygn. KIO 621/19. Dodał, że Zamawiający nie mógł przyznać Konsorcjum punktów w kryterium, ze względu na fakt, że oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (zarzut nr 9), Odwołujący przywołał treść Działu 7 pkt 8.3.8 SIWZ, wskazując, że Konsorcjum na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 listopada 2019 r. złożyło Zamawiającemu deklarację zgodności producenta w zakresie gniazda wtyczkowego ze stykiem ochronnym jednak złożona deklaracja nie jest zgodna z normą wymaganą przez Zamawiającego, tj. PN-IEC 60884-1:2006P+A1:2009P+A2:2016-01P. Konsorcjum przedstawiło deklarację potwierdzającą zgodność z normą PN-IEC 60884-1:2006P+A1:2009P, czyli bez rozszerzenia +A2:2016-01P. Odwołujący wskazał, iż Zamawiający pomimo złożenia deklaracji niezgodnej z postanowieniami SIWZ nie wzywał Konsorcjum do uzupełnienia deklaracji, uznając, że spełnia ona wymagania Zamawiającego. Powołał się na wyrok z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2720/17.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp; (zarzut nr 10), Odwołujący przywołał warunek udziału w postępowaniu określony w Dziale 6 ust. 1 pkt 1.3 SIWZ, wskazując, iż Konsorcjum na wezwanie Zamawiającego w zakresie spełniania ww. warunku złożyło wykaz dostaw wraz z referencjami, w tym wskazało dostawę wykonaną dla PW Marzbud M. G. na kwotę 833 979,99 zł. Zauważył, że referencje pochodzące od ww. podmiotu zostały wystawione 1 października 2019 r. podczas, gdy dostawy były realizowane do 30 października 2019 r. Zatem referencje te nie są wystawione w prawidłowy sposób i nie potwierdzają prawidłowego wykonania dostawy i jej wartości we wskazanym okresie. Referencje wystawione w trakcie trwania umowy nie mogą potwierdzać prawidłowego wykonania dostaw z niej wynikających. Odwołujący podkreślił, że wykonanie dostaw na dzień 1 października 2019 r. mogło znacznie różnić się od stanu na dzień 30 października 2019 r. Referencje nie potwierdzają również kwoty zrealizowanych dostaw, która dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu ma istotne znaczenie. Wykonawca ABB wskazał, że Zamawiający powziął wątpliwości w zakresie prawidłowości wystawienia referencji oraz wykonania dostaw przez Konsorcjum i 2 stycznia 2020 r. skierował do PW Marzbud M. G. z prośbą o potwierdzenie wystawienia referencji i realizacji dostaw jednak Zamawiający nie uzyskał żadnej odpowiedzi. Odwołujący 1 zauważył, że Zamawiający mimo braku pewności co do faktycznego wykonania przez Konsorcjum wskazanych w wykazie dostaw oraz wadliwych referencji wystawionych przez PW Marzbud M. G., uznał, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego Zamawiający wobec wszystkich wątpliwości i nieprawidłowości wskazanych wyżej nie powinien był uznać warunku za spełniony. Ponadto Odwołujący podniósł, że ma duże wątpliwości czy Konsorcjum jest w stanie wykazać się odpowiednim doświadczeniem określonym w warunkach udziału w postępowaniu. Podkreślił, że badanie ofert w tym zakresie powinno odbyć się w sposób rzetelny i wyeliminować wszelkie wątpliwości Zamawiającego. Powołał się na wyrok Izby z dnia 28 stycznia 2019 r., sygn. KIO 50/19 oraz z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. KIO 1013/19.

Uzasadniając zarzut dokonania wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej Odwołujący 1 wskazał, iż oferta ta podlega odrzuceniu z uwagi na niezgodność z SIWZ, a w stosunku do Konsorcjum zachodzą także podstawy do wykluczenia z postępowania z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2020 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W odniesieniu do zarzutów nr 1 i 2, Zamawiający podniósł m.in. iż przeprowadził kompleksową analizę złożonych zastrzeżeń, wyjaśnień i dowodów i utajnił tylko te dokumenty Konsorcjum, w stosunku do których wynikało jednoznacznie, że obejmują informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający wyjaśnił, że każdorazowo wzywał wykonawców, aby ustalić zakres objęcia tajemnicą. I stosował jednolite zasady w stosunku do każdego z oferentów. Powołał jako dowód wezwanie kierowane do Konsorcjum,

ABB i ZPUE. Zamawiający podkreślił, że sam Odwołujący w pełni korzystał z postępowania Zamawiającego dosyłając wyjaśnienia w zakresie objęcia dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do zarzutów nr 3-6, Zamawiający wskazał, iż oferowany przez Konsorcjum produkt był zgodny z SIWZ. Wyjaśnił, iż karty katalogowe ze swej natury nie zawierają pełnej specyfikacji technicznej, a złożona przez Konsorcjum szczegółowa dokumentacja, w tym DTR potwierdzała zakres temperatury pracy rozłącznika, jak i sensora napięciowego i prądowego. Zamawiający wskazał także, iż wzywał Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie certyfikatu zgodności nr JSHP/44/CZ/2019, a złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia i dokumenty (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa) wykazywały, że oferowany produkt spełnia wymagania SIWZ. W zakresie izolatorów Zamawiający wyjaśnił, iż zaoferowane przez Konsorcjum rozwiązanie z próżnią nie posiadało klasycznie rozumianych izolatorów przepustowych i osłonowych, a rozwiązanie to spełnia oczekiwane wymagania. W odniesieniu do parametrów sterowników i szafy telesterowania Zamawiający wskazał, iż Konsorcjum zaoferowało model sterownika STGP-3-SP-GSM, a oczekiwania

Zamawiającego sprowadzały się wyłącznie do spełnienia określonych funkcjonalności bez wskazywania typu sterownika. Dla Zamawiającego oczywistym było, że zaoferowano wersję z modułem GSM. Ponadto wskazał, iż w SIWZ nie sprecyzowano wymiarów szafy telesterowania ani oczekiwanej ilości liczb wejść/wyjść binarnych poprzestając na określeniu ich niezbędnych funkcjonalności w pkt 2.4.5 ppkt 6 specyfikacji technicznej. Zaznaczył, że Odwołujący nie wykazał jakie rozbieżności w dokumentacji w zakresie parametrów wejść dwustanowych (napięcie i pobór prądu) na wpływ na spełnienie wymagań SIWZ.

W zakresie zarzutu nr 7 Zamawiający wyjaśnił, iż z uwagi na fakt, że rozwiązanie z próżnią zaoferowane przez Konsorcjum nie posiadało klasycznie rozumianych izolatorów przepustowych i osłonowych nie żądał złożenia deklaracji zgodności dla tych izolatorów.

W odniesieniu do zarzutu nr 8 wskazał, iż zgodnie ze złożonym certyfikatem JSHP/44/CZ/2019 izolację rozłącznika stanowi próżnia, wobec czego przyznał Konsorcjum dodatkowe punkty w kryterium „zastosowane medium izolacyjne.”

W odniesieniu do zarzutu nr 9 Zamawiający wskazał jedynie, iż kwestia niezłożenia deklaracji zgodności dla gniazda wtyczkowego nie ma wpływu na wynik postępowania, ponieważ element ten ma bardzo niską wartość w stosunku do kompletnego rozłącznika.

W zakresie zarzutu nr 10 Zamawiający podniósł, iż wystąpił do podmiotu, który wystawił referencje z wnioskiem o ich potwierdzenie, ale nie otrzymał odpowiedzi. Uznał, iż pominięcie jednego miesiąca realizacji dostaw nie powinno zaważyć na treści referencji,

która dotyczyła zamówień na przestrzeni kilku lat.

Z uwagi na powyższe Zamawiający wskazał, iż dokonany przez niego wybór oferty nie naruszał ustawy Pzp.

Sygn akt KIO 276/20

W dniu 10 lutego 2020 r. wykonawca ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie (dalej jako „Odwołujący 2” lub „ZPUE”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności oraz zaniechań Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum JM-Tronic Sp. z o.o. i Lamel Rozdzielnice Sp. z o.o. mimo jej niezgodności z SIWZ;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ABB mimo jej niezgodności z SIWZ;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum i oferty wykonawcy ABB z uwagi na zaoferowanie niejednoznacznego przedmiotu zamówienia;
4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odstąpienie od żądania jednego z dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego.

Wskazując na powyższe zarzutu Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia ofert Konsorcjum i wykonawcy ABB, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a także zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 2 kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący ZPUE wskazał, iż jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, aktualnie znajduje się na trzeciej pozycji w rankingu punktacji przyznanej ofertom i posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Wskutek naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych, Zamawiający zamiast odrzucić ofertę Konsorcjum i ABB Sp. z o.o. z uwagi na ich niezgodność z SIWZ, uznał ofertę Konsorcjum za najkorzystniejszą co powoduje, iż Odwołujący utracił możliwość zawarcia umowy i realizacji zamówienia. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, albowiem może ponieść on szkodę w postaci utraconych korzyści jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania zamówienia - zysku w kalkulowanym w cenę oraz referencji.

Uzasadniając zarzut niezgodności ofert konkurencyjnych wykonawców z treścią SIWZ Odwołujący po pierwsze wskazał na pkt. 2.5.4 ppkt. e), strona 16 Załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający wymagał, aby dzielniki napięciowe systemu pomiaru napięcia i zabezpieczeń pracowały w kategorii temperaturowej: -40/40. Z przedłożonej przez Konsorcjum karty katalogowej PK - 505/5 (str. 5) wynika, iż zaoferowane dzielniki pracują w zakresie -25/55 stopni, co jest sprzeczne z wymogiem Zamawiającego i winno skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum. Odwołujący 2 podkreślił, że Zamawiający precyzyjnie rozdzielił, które dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań mają charakter przedmiotowy i wykonawcy zobligowani są do złożenia ich wraz z ofertą, a które będą wymagane do złożenia po uprzednim wezwaniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Wraz z ofertą Zamawiający wymagał

złożenia: kart katalogowych oferowanych rozłączników napowietrznych SN wraz z ich napędami zawierające podstawowe dane techniczne, rysunki gabarytowe oraz szczegółową specyfikację wyposażenia. Jeżeli więc ze złożonych wraz z ofertą dokumentów jednoznacznie można wywnioskować, iż oferta wymagań nie spełnia, dalsze procedowanie,, wzywając wykonawcy do kolejnych dokumentów nie powinno mieć miejsca. Zamawiający może jedynie wyjaśnić wątpliwości w trybie art. 87 ust. 1, jednakże wobec ewidentnego wykazania niespełniania wymagań i braku wątpliwości w powyższym zakresie wobec jednoznacznej deklaracji wykonawcy, oferta winna zostać odrzucona.

Po drugie Odwołujący 2 zauważył, iż w złożonych dla zaoferowanego przez Konsorcjum sterownika typu STGP-3-SP-GSM dokumentach, mających potwierdzać zgodność zaoferowanych dostaw z opisem przedmiotu zamówienia (Instrukcja obsługi_vl2_l.doc, str. 12) nie wykazał jednoznacznie spełnienia wymagań punktu 6, tylko zaproponował wariantowe rozwiązanie w modelu standardowym z 8 wyjściami oraz modułu typu W z 6 wyjściami. Odwołujący 2 wskazał, iż ten sam typ sterownika został zaoferowany przez Wykonawcę ABB Sp. z o. o.: STGP-3.5_SP-GSM i również Wykonawca ABB przedstawił rozwiązanie wariantowe dla typu standardowego i typu W. Zdaniem ZPUE Zamawiający określił w SIWZ wymogi w sposób jasny i precyzyjny. Przyjęcie przez Zamawiającego za prawidłowe zaoferowanie niejednoznacznego przedmiotu zamówienia jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i może powodować oferowanie w istocie urządzeń o po pierwsze - odmiennym wyposażeniu i specyfikacji, po drugie - urządzeń nieweryfikowanych uprzednio przed podpisaniem umowy z wykonawcą, po trzecie -o odmiennej wartości rynkowej. Zamawiający nie może zmieniać zasad i reguł oceny ofert po złożeniu ofert i dopuszczać, aby wykonawcy mogli doprecyzować złożone oferty na etapie zawierania umowy. Zamawiający winien jednoznacznie podczas oceny i badania ofert przesądzić, czy oferowane rozwiązanie spełnia wymagania SIWZ. Odwołujący 2 wskazał na wyrok ETS 324/14 z dnia 07.04.2016 r. z uwagi na wariantowość rozwiązań obie oferty winny zostać odrzucone, gdyż nie zaoferowano jednoznacznego przedmiotu zamówienia. Konsekwencją takiego skonstruowania oferty jest niepewność Zamawiającego co konkretnie zostanie mu dostarczone podczas realizacji umowy.

Po trzecie Odwołujący 2 wskazał na pkt 2.4.8 ppkt 7 załącznika nr 1, podnosząc, że zaoferowany przez Konsorcjum sterownik, według informacji zawartych w Instrukcji obsługi_vl2_l.doc posiada zakres prądowy o wartości 0-1500 A, co w sposób oczywisty nie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Po czwarte Odwołujący 2 powołał się na pkt 2.4.8 ppkt 7 załącznika nr 1, podnosząc, że wskazany przez Konsorcjum w złożonej Instrukcji obsługi_vl2_l.doc parametr „t” o wartości 1ms nie spełnia zakresu czasowego wymaganego przez Zamawiającego, tj. 01 - 10 s, co czyni ofertę niezgodną z treścią SIWZ.

Odwołujący 2 wyjaśnił ponadto, iż uwaga druga, trzecia i czwarta dotyczą zarówno oferty Konsorcjum, jak i wykonawcy ABB sp. z o. o., który znajduje się na drugim miejscu rankingu złożonych ofert. Obaj wykonawcy zaoferowali ten sam sterownik: sterownik typu STGP-3-SP-GSM, który nie spełnia wymagań SIWZ.

Uzasadniając zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - nieprawidłowości w zakresie oceny dokumentów, Odwołujący ZPUE wskazał na wymagania określone w dziale 7 SIWZ, pkt 8 oraz na uwagi do punktu 8 SIWZ. Podniósł, iż Konsorcjum w wyznaczonym dniu na uzupełnienie dokumentów i złożenie wyjaśnień w zakresie raportu z oceny wyrobu JSHP/RW/43/CZ/19/MK oznajmiło, iż raport jest dokumentem poufnym, nieujawnianym stronie trzeciej i w zastępstwie przedstawiło sprawozdanie z badań typu rozłącznika próżniowego RU-V. Zdaniem Odwołującego 2 przyjęcie przez Zamawiającego innego niż żądany dokumentu i rezygnacja z uprzednio postawionego i podtrzymanego w odpowiedzi na zapytanie wykonawcy wymagania stoi w sprzeczności z zasadą przejrzystości, równego traktowania wykonawców, a nawet wykazuje znamiona nieuprawnionych negocjacji treści oferty. Zdaniem Odwołującego ZPUE postępowania o udzielenie zamówienia mają formalny charakter, obwarowane są szeregiem reguł i powinności kształtowanych przez podmioty zamawiające. Ilekroć formalizm nie jest celem samym w sobie ale ma potwierdzić spełnianie stawianych wymagań, wykonawcy zobligowani są do postępowania według wskazanych reguł, a Zamawiający nie powinien pozwalać na odstępstwa i niektórych wykonawców traktować względniej. Każdy wymagany dokument, każda dodatkowa dokumentacja do potwierdzenia wymagań powoduje zwiększenie stopnia trudności uzyskania zamówienia, a co za tym idzie stanowi dodatkowy element kosztotwórczy. Rozsądny wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, po zapoznaniu się z zapisami SIWZ zna poziom wymagań Zamawiającego i sposób ich udokumentowania. Jest w związku z tym odpowiednio przygotowany do procesu ofertowania. Jeżeli w toku procedury Zamawiający zaś zmienia reguły, odstępuje od

wymagań, zmniejsza poziom formalizmu to takie działanie przeczy zasadom: uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2020 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W odniesieniu do kwestii kategorii temperaturowej dzielników napięciowych Zamawiający wskazał, iż oferowany przez Konsorcjum produkt był zgodny z SIWZ. Wyjaśnił, iż karty katalogowe ze swej natury nie zawierają pełnej specyfikacji technicznej, a złożona przez Konsorcjum szczegółowa dokumentacja, w tym DTR potwierdzała zakres temperatury pracy rozłącznika, jak i sensora napięciowego i prądowego. Następnie podniósł, iż w SIWZ nie sprecyzowano oczekiwanej ilości liczb wejść/wyjść binarnych poprzestając na określeniu ich niezbędnych funkcjonalności w pkt 2.4.5 ppkt 6 specyfikacji technicznej. Dalej wskazał, iż podany w ofercie Konsorcjum zakres prądowy wykracza poza zakres wymagany przez Zamawiającego (produkt ma szersze zastosowanie niż wymagano), co nie pomniejsza wartości tego urządzenia. Ponadto zauważył, że Odwołujący 2 błędnie sformułował zarzut myląc pojęcia „zakresu nastawczego” z „krokiem, tj. dokładnością dokonania możliwej nastawy”. Wyjaśnił, iż zakres nastawy określa czasy, jakie można przyjąć od 0,1s do 10s a krok nastawy, iż w tym zakresie możliwe jest przyjęcie nastawy z dokładnością do 1ms. W odniesieniu do zarzutu odstąpienia od żądania raportu z oceny wyrobu Zamawiający przedstawił analogiczne uzasadnienie jak w przypadku zarzutów dotyczących tajemnicy przedsiębiorstwa w sprawie o sygn. akt KIO 274/20.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W sprawie o sygn. akt KIO 274/20 Izba na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2020 r.

stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego przez wykonawcę ZPUE Spółka Akcyjna z siedzibą we Włoszczowie po stronie Odwołującego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnice Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie po stronie Zamawiającego wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestników postępowania.

W sprawie o sygn. akt KIO 276/20 Izba na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2020 r. stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego przez wykonawcę ABB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Konsorcjum JM-Tronic Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Lamel Rozdzielnice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żukowie wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestników postępowania.

Izba na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników ustaliła okoliczności związane z wniesieniem odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 276/20 za pośrednictwem poczty e-mail, zamiast za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z kolei zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby. W ust. 2 tego przepisu wskazano, iż Prezes Izby udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie w postaci elektronicznej dokumentów, o których mowa w ust. 1.

Przepis art. 180 ust. 4 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do formy odwołania, nie regulując sposobu, w jaki powinno być ono wniesione do Prezesa Izby. W tym zakresie zastosowanie znajduje § 5 ust. 1 ww. rozporządzenia wykonawczego wskazujący konkretne

techniczne rozwiązanie - wniesienie odwołania na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Zgodnie z § 5 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego Prezes Izby udostępnił na stronie internetowej odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie w postaci elektronicznej dokumentów, tj. odnośnik do platformy ePUAP. Jak wynika z powyższych przepisów zasadą jest, że odwołanie wnoszone w postaci elektronicznej powinno zostać wniesione w sposób wynikający z § 5 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego. W ocenie składu orzekającego odstępnie od tego wymogu możliwe jest wyłącznie w przypadku wystąpienia uzasadnionych przyczyn o charakterze obiektywnym, które uniemożliwiają doręczenie dokumentu w określony w rozporządzeniu sposób. Przyczyny takie mogą wynikać przede wszystkim z problemów technicznych jak nagła awaria systemu informatycznego czy platformy wykorzystywanej do doręczeń, w tym przypadku platformy e-PUAP. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 marca 2019 r., sygn. akt II FSK 937/17 „problem techniczny to pewien stan faktyczny, który wystąpił nagle, ma swoje podłoże w wadliwym działaniu, mającym charakter awarii, systemów informatycznych wykorzystywanych do doręczeń, bądź też w niemożliwości korzystania z systemów informatycznych z innych technicznych przyczyn.” Izba podziela także stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w ww. orzeczeniu że wykazanie, iż problem techniczny wystąpił powinno sprowadzać się do udokumentowania, że podjęto próbę doręczenia korespondencji oraz że nie było możliwe jej doręczenie w ten sposób z uwagi na techniczną przeszkodę.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący wnosił odwołanie w postaci elektronicznej, a zatem doręczenie miało nastąpić poprzez wysłanie korespondencji na elektroniczną skrzynkę podawczą z wykorzystaniem platformy e-PUAP. Odwołanie wniesione zostało w przewidzianej ustawą formie - w postaci elektronicznej (Odwołujący ZPUE przesłał odwołanie wraz z załącznikami opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób umocowanych do reprezentacji), jednak z wykorzystaniem innego kanału komunikacji, niż dedykowany dla tej czynności w przepisach rozporządzenia wykonawczego. Odwołujący ZPUE wyjaśnił, iż podczas prób złożenia odwołania wystąpiły problemy techniczne uniemożliwiające przesłanie dokumentów. Wskazał, że próby podejmowano wielokrotnie pomiędzy godziną 15 a 17, przy użyciu różnych konfiguracji i przeglądarek internetowych, przy wsparciu informatyków Odwołującego oraz konsultanta z ePUAP, z którym kontaktowano się na bieżąco telefonicznie. Pomimo tego próby wysłania odwołania za pośrednictwem ePUAP kończyły się niepowodzeniem, a na platformie pojawiał się komunikat „Wystąpił błąd wewnętrzny. Skontaktuj się z Pomocą.” Odwołujący przedstawił zrzuty ekranu dokumentujące pojawienie się komunikatu o błędzie. Wyjaśnił ponadto, iż według stanowiska konsultanta nie było możliwości wyeliminowania błędu oraz wskazał, że zgłosił formalnie incydent do ePUAP, nie uzyskał jednak odpowiedzi. Izba nie znalazła podstaw, aby odmówić wiarygodności twierdzeniom Odwołującego i uznała, że uprawdopodobnił on, iż podjął próby złożenia odwołania z wykorzystaniem platformy e-PUAP oraz że złożenie odwołania w ten sposób okazało się niemożliwe z uwagi na zaistniałe problemy techniczne. Izba miała także na względzie, iż z uwagi na zbliżający się koniec terminu na wniesienie odwołania, jedynym kanałem komunikacji dostępnym dla Odwołującego ZPUE pozwalającym realnie dotrzymać terminu, było wysłanie odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres mailowy dedykowany do kontaktu z Izbą (podobnie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 583/19). W tym stanie rzeczy, mając na względzie, że dochowane zostały wymogi wynikające z art. 180 ust. 4 ustawy Pzp (odwołanie było opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym), Izba uznała odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 276/20 za skutecznie wniesione i podlegające rozpoznaniu.

Następnie Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Za niezasadny Izba uznała wniosek Konsorcjum JM-Tronic o odrzucenie obu odwołań z uwagi na ich wniesienie z uchybieniem ustawowego terminu. Izba ustaliła, iż zgodnie z postanowieniami Działu 3 SIWZ komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywała się za pośrednictwem Platformy zakupowej Zamawiającego, pod adresem: Wykonawca chcąc przystąpić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien być bezpłatnie założyć konto na Platformie. Zgodnie z pkt 15 Działu 3 SIWZ komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w tym wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, przekazywane były w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy, w zakładce „Pytania i odpowiedzi”. W dniu 28 stycznia 2020 r. wykonawcy otrzymali automatycznie wygenerowaną wiadomość o dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, w której znajdował się link odsyłający do treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, który nie działał prawidłowo. Okoliczność, że ww. link był nieaktywny pozostawała w postępowaniu bezsporna. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej nie została także udostępniona w dniu 28 stycznia 2020 r. na indywidualnych kontach posiadanych przez wykonawców na Platformie. Jak wynika z protokołu postępowania (pkt 21) w związku z zasygnalizowanym przez wykonawców brakiem widoczności informacji o wyborze na skutek nieprawidłowego wygenerowania linku przez Platformę zakupową, Zamawiający w dniu 29 stycznia 2020 r. ponownie zamieścił tę informację. Powyższe znajduje potwierdzenie w zrzutach ekranu złożonych przez Odwołującego ABB, z których wynika, że informacja o wyborze oferty

najkorzystniejszej została udostępniona na koncie Odwołującego ABB dopiero w dniu 29 stycznia 2020 r. o godz. 7:51.

W tak ustalonym stanie faktycznym Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego Konsorcjum JM-Tronic, jakoby termin na wniesienie odwołania należało liczyć od dnia 28 stycznia 2020 r., które oparte zostało na okoliczności, że wykonawcy mogli zapoznać się ze sposobem wyboru oferty najkorzystniejszej odszukując właściwy dokument na ogólnodostępnej platformie. Zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Jak wynika z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Powyższy przepis nakłada na zamawiających obowiązek indywidualnego poinformowania wykonawców o dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Obowiązku tego nie wypełnia samo opublikowanie informacji na stronie internetowej zamawiającego czy ogólnodostępnej platformie, jak miało to miejsce w tym przypadku. Jak wskazuje się jednolicie w orzecznictwie, w świetle brzmienia art. 92 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, bez znaczenia dla biegu terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej jest zamieszczenie na ogólnodostępnej stronie internetowej informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Skutek taki wywoływać może jedynie skierowanie do każdego z wykonawców zawiadomienia obejmującego wszystkie wymagane treścią art. 92 ust. 1 ustawy Pzp elementy. Termin, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 winien być liczony od dnia przesłania przez zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, nie zaś od dnia zamieszczenia informacji o wynikach postępowania na ogólnodostępnej stronie internetowej, nawet jeśli termin zamieszczenia informacji na stronie jest wcześniejszy. Realizacja obowiązku zamieszczenia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty na ogólnodostępnej stronie internetowej wynikającego z art. 92 ust. 2 ustawy Pzp nie jest tożsama z zawiadomieniem wykonawców o dokonanej ocenie złożonych przez nich ofert oraz o ewentualnym odrzuceniu ofert czy wykonawcach, którzy zostali wykluczeni. Wskazuje na to już chociażby sam zakres informacji, jakie Zamawiający powinien udostępnić na stronie internetowej zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy Pzp, który jest węższy od obowiązku informacyjnego względem wykonawców biorących udział w postępowaniu, określonego w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Ustawa nie ustanawia również żadnego terminu udostępnienia informacji na stronie internetowej.

Izba zwraca także uwagę, iż wykonawcy mają zostać powiadomieni o pełnej treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (tj. nie tylko o samym fakcie, że dokonano wyboru, ale także o tym, którą ofertę wybrano oraz jaką punktację przyznano ofertom w każdym kryterium oceny ofert wraz z podaniem łącznej punktacji). Dlatego jakkolwiek można zgodzić się z Przystępującym Konsorcjum, że istotne znaczenie dla zachowania terminu na wniesienie odwołania ma data przesłania informacji i przez Zamawiającego, a nie data zapoznania się z nią przez wykonawcę, to podkreślić trzeba, że przesłana przez Zamawiającego informacja ma być informacją pełną, spełniającą wymogi z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem przesłane wykonawcom w dniu 28 stycznia 2020 r. automatycznie wygenerowane zawiadomienie zawierające nieprawidłowy link odsyłający do informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie spełniało wymagań, o których mowa w art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jako że nie zawierało konkretnych danych wskazujących na wybraną ofertę i przyznaną punktację, a przekazany link nie odsyłał do dokumentu, w którym informacje takie miały się znajdować. Dokumentu tego nie zamieszczono także na indywidualnych kontaktach wykonawców założonych na platformie, przez które następowała komunikacja z Zamawiającym. Właściwy dokument udostępniono wykonawcom na ich kontaktach dopiero w dniu 29 stycznia 2020 r., co wynika z dowodów złożonych przez Odwołującego ABB. Izba uznała dowody te za wiarygodne, wobec braku dowodów przeciwnych, z których wynikałoby, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została udostępniona na indywidualnych kontaktach użytkowników już w dniu 28 stycznia 2020 r. W związku z tym, w ocenie składu orzekającego, to dzień 29 stycznia 2020 r. był momentem, od którego należało liczyć termin na wniesienie odwołania w przedmiotowej sprawie, wykonawcy nie mogą bowiem ponosić negatywnych konsekwencji nieprawidłowych działań Zamawiającego.

W dalszej kolejności Izba wskazuje, iż nie jest zasadny wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 276/20 w zakresie, w jakim dotyczy ono oferty wykonawcy ABB. Izba odrzuca odwołanie z powodów formalnoprawnych w przypadkach ściśle określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazał, aby którykolwiek z przypadków wskazanych w pkt 1-7 tego przepisu miał miejsce w przedmiotowej sprawie. Okoliczności, na których Zamawiający opierał swój wniosek, tj. fakt, że oferta ABB była ofertą drugą w rankingu ofert i nie podlegała badaniu przez

Zamawiającego z uwagi na zastosowanie tzw. procedury odwróconej, stanowią okoliczności o charakterze materialnoprawnym, które podlegają merytorycznej, a nie formalnej ocenie przez Izbę, a zatem nie mogą skutkować odrzuceniem odwołania, a jedynie mogą wpływać na uwzględnienie lub oddalenie odwołania w zakresie, którego dane okoliczności dotyczą.

Izba uznała, iż obaj Odwołujący wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności

odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba w sprawach o sygn. akt KIO 274/20 i KIO 276/20 dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym specyfikacji technicznej), modyfikacji SIWZ oraz wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego na pytania wykonawców co do treści SIWZ, informacji z otwarcia ofert, ofert wykonawców Konsorcjum JM-Tronic i ABB, oświadczeń i dokumentów złożonych przez Konsorcjum JM-Tronic na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1, korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Konsorcjum JM-Tronic, w tym oświadczeń i dokumentów składanych przez Konsorcjum na wezwania z art. 26 ust. 4 i 87 ust. 1 ustawy Pzp, informacji z dnia 28 stycznia 2020 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej (przekazanej wykonawcom 29 stycznia 2020 r.), odpowiedzi Zamawiającego na wniosek ABB o udostępnienie dokumentacji postępowania, protokołu postępowania. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestników postępowania odwoławczego złożone w odwołaniach, odpowiedziach na odwołanie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 lutego 2020 roku. Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów załączonych do pism oraz złożonych przez Strony i Uczestników na rozprawie.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia są sukcesywne dostawy 380 sztuk rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej z telesterowaniem i telesygnalizacją spełniających warunki techniczne i jakościowe, zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ (Specyfikacja techniczna), do wszystkich Oddziałów ENERGIA-OPERATOR SA. (Dział 4 pkt 1 SIWZ). W pkt 3 wskazano, iż wszystkie rozłączniki objęte dostawą oferowane przez wykonawcę mają pochodzić od jednego, tego samego producenta wskazanego przez wykonawcę w Formularzu oferty (załącznik nr 2 do SIWZ) i mają być tego samego typu, przy czym zamawiający zastrzega sobie prawo do bieżącej kontroli źródła pochodzenia (producenta). Zgodnie z pkt 4 telesterowanie do rozłączników objętych dostawą oferowane przez wykonawcę ma pochodzić od jednego, tego samego producenta wskazanego przez wykonawcę w Formularzu oferty (załącznik nr 2 do SIWZ) i ma być tego samego typu.

Zgodnie z postanowieniami Działu 6 pkt 1.3 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki zdolności technicznej lub zawodowej: wykonawca musi wykazać się wykonaniem dostaw lub dostaw fabrycznie nowych rozłączników napowietrznych

SN o budowie zamkniętej lub o budowie otwartej z komorami próżniowymi z telesterowaniem o łącznej wartości brutto co najmniej 1 000 000 zł., w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

W Dziale 7 SIWZ przedstawiono wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mieli dostarczyć wykonawcy. W pkt 2 wskazano, iż w celu potwierdzenia, że przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez zamawiającego wezwany wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą (w formie elektronicznej; dla rysunków technicznych dopuszcza się format PDF lub DWG): 2.1 Karty katalogowe oferowanych rozłączników napowietrznych SN wraz z ich napędami zawierające podstawowe dane techniczne, rysunki gabarytowe oraz szczegółową specyfikację wyposażenia; 2.2. Kopie certyfikatów zgodności potwierdzających parametry z pkt. 2.3.17 załącznika nr 1 do SIWZ/umowy, poświadczonych za zgodność z oryginałem z niżej wymienionymi normami: 2.2.1 rozłączniki napowietrzne SN o budowie zamkniętej z napędem - PN-EN 62271-1:2018-02E Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza - Część 1: Postanowienia wspólne dla aparatury rozdzielczej i sterowniczej prądu przemiennego oraz PN-EN 62271-103:2011E, Wysokonapięciowa aparatura rozdzielcza i sterownicza - Część 103: Rozłączniki o napięciu znamionowym wyższym niż 1 kV do 52 kV włącznie. W Uwagach do punktu 2 wskazano m.in., iż Zamawiający zastrzega sobie prawo wglądu w oryginały certyfikatów, prawo wglądu do raportu z badań oraz pełnych protokołów z badań.

Zgodnie z pkt 5.1 Działu 7 SIWZ w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, wezwany wykonawca zobowiązany będzie złożyć wykaz dostaw - zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, o których mowa w Dziale 6 pkt 1.3, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu.

W pkt 8 Działu 7 wskazano dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań zamawiającego

przez oferowane dostawy:

8.1. Dokumentacja Techniczno-Ruchowa (DTR) zawierająca m.in. podstawowe dane techniczne, rysunki gabarytowe, szczegółową specyfikację wyposażenia, w tym instrukcję montażu na różnych rodzajach słupów, okresowych zabiegów konserwacyjnych, przeglądów i badań technicznych.

8.2. Kopie certyfikatów zgodności poświadczonych za zgodność z oryginałem z niżej wymienionymi normami:

8.2.1. transformatory potrzeb własnych - PN-EN 61869-3:2011E Przekładniki - Część 3: Wymagania szczegółowe dotyczące przekładników napięciowych indukcyjnych,

8.2.2. przekładniki prądowe SN - PN-EN 61869-2:2013-06E Przekładniki - Część 2: Wymagania szczegółowe dotyczące przekładników prądowych,

8.2.3. ograniczniki przepięć SN - PN-EN 60099-4:2015-01E Ograniczniki przepięć -- Część 4: Bezisłownikowe ograniczniki przepięć z tlenków metali do sieci prądu przemiennego

8.3. Deklaracje zgodności producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera z niżej wymienionymi normami:

8.3.1. sterownik z zintegrowanym modulem wykrywania zwarć PN EN 61010-1:2011P Wymagania bezpieczeństwa dotyczące elektrycznych przyrządów pomiarowych, automatyki i urządzeń laboratoryjnych - Część 1: Wymagania ogólne, PN EN 61000 6-2:2008P Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC) - Część 6-2: Normy ogólne - Odporność w środowiskach przemysłowych, PN-EN 61000-6-4:2008P+A1:2012P Kompatybilność elektromagnetyczna (EMC) - Część 6-4: Normy ogólne - Norma emisji w środowiskach przemysłowych, PN EN 60255 26:2014-01P Przekładniki pomiarowe i urządzenia zabezpieczeniowe - Część 26: Wymagania dotyczące kompatybilności elektromagnetycznej,

8.3.2. dzielniki napięciowe - PN-EN 61869-1:2009E Przekładniki - Część 1: Wymagania ogólne, PN-EN 61869-6:2017-03E Przekładniki - Część 6 Dodatkowe wymagania ogólne dla przekładników małej mocy oraz PN-EN 61869-11:2018-07E Przekładniki - Część 11: Dodatkowe wymagania dla małej mocy pasywnych przekładników napięciowych .

8.3.3. przekładniki prądowe PN-EN 61869-1:2009E Przekładniki - Część 1: Wymagania ogólne, PN-EN 61869-6:2017-03E Przekładniki - Część 6 Dodatkowe wymagania ogólne dla przekładników małej mocy oraz PN-EN 61869-10:2018-07E Przekładniki - Część 10: Dodatkowe wymagania dotyczące pasywnych przekładników prądowych małej mocy,

8.3.4. zasilacz prądu stałego PN-EN 61204:2001+A1:2002E Zasilacze niskiego napięcia prądu stałego - Właściwości i wymagania Bezpieczeństwa, oraz PN-EN 61204-3:2006 Zasilacze niskiego napięcia prądu stałego - Część 3: kompatybilność elektromagnetyczna (EMC)

8.3.5. ograniczniki przepięć nn - PN-EN 61643-11:2013-06E Niskonapięciowe urządzenia ograniczające przepięcia - Część 11: Urządzenia ograniczające przepięcia w sieciach elektroenergetycznych niskiego napięcia - Wymagania i metody badań,

8.3.6. rozłącznik bezpiecznikowy instalacyjny nn - PN-EN 60947-3:2009P Aparatura rozdzielcza i sterownicza niskonapięciowa -- Część 3: Rozłączniki, dołączniki. Rozłączniki izolacyjne i zestawy łączników z bezpiecznikami topikowymi,

8.3.7. wyłączniki instalacyjne nn - PN EN 60947 2:2018-01E Aparatura rozdzielcza i sterownicza niskonapięciowa - - Część 2: Wyłączniki,

8.3.8. gniazdo wtyczkowe ze stykiem ochronnym - PN-IEC 60884-

1:2006P+A1:2009P+A2:2016-01P Gniazda wtyczkowe i wtyczki do użytku domowego i podobnego - Część 1: Wymagania ogólne, PN-IEC 60884-2-2:2012P Gniazda wtyczkowe i wtyczki do użytku domowego i podobnego - Część 2-2: Wymagania szczegółowe dla gniazd wtyczkowych do urządzeń,

8.3.9. izolatory przepustowe: PN-EN 60137:2018-02E Izolatory przepustowe na napięcie przemienne powyżej 1000 V,

8.3.10. izolatory osłonowe: PN-EN 62217:2013-06E Wnętrzowe i napowietrzne wysokonapięciowe izolatory polimerowe - Ogólne definicje, metody badań i kryteria

oceny,

8.3.11. akumulatory: PN-EN 60896-21:2007P Baterie ołowiowe stacjonarne - Część 21: Typy wyposażone w zawory - Metody Badań.

8.4. Deklaracje zgodności producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera z postanowieniami:

8.4.1. Dyrektywy RED 2014/53/UE (Dz. U. UE L 153/63/2014),

8.4.2. Dyrektywy EMC 2014/30/UE (Dz.U. UE L 96/79/2014)

dla sterownika z zintegrowanym sygnalizatorem zwarć oraz modułu komunikacyjnego (zintegrowanego ze sterownikiem lub jako oddzielne urządzenie).

8.5. Deklaracje zgodności producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera z postanowieniami:

8.5.1. Dyrektywy LVD 2014/35/UE (Dz. U. UE L 96/357/2014),

8.5.2. Dyrektywy RoHS 2011/65/UE (Dz. U. UE L 174/88/2011)

dla zasilacza prądu stałego, ograniczników przepięć nn, rozłączników instalacyjny nn, wyłączników instalacyjnych nn.

8.6. Deklaracje zgodności producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera z postanowieniami:

8.6.1. Dyrektywy 2006/66/WE (Dz. U. UE L 266/1/2006)

8.6.2. Dyrektywy 2013/56/UE (Dz. U. UE L 329/5/2013)

8.6.3. dla akumulatorów wykonanych w technologii żelowej lub AGM

W Uwagach do punktu 8 wskazano m.in., iż Zamawiający zastrzega sobie prawo wglądu w oryginały certyfikatów, prawo wglądu do raportu z badań oraz pełnych protokołów z badań.

W Dziale 14 SIWZ wskazano kryteria oceny ofert: cena oferty z wagą 85% oraz zastosowane medium izolacyjne z wagą 15%. W pkt 3 wskazano, iż liczbę punktów przyznanej danej ofercie w kryterium posiadanego medium izolacyjnego zamawiający obliczy zgodnie z wzorem: $PM = M \times 0,15$. (PM- liczba punktów przyznanych ofercie w kryterium medium izolacyjnego, M- jednolita skala: 0 - w przypadku zastosowania medium izolacyjnego w postaci gazu SF₆; 100 - w przypadku zastosowania medium izolacyjnego w postaci próżni.

W Specyfikacji technicznej (Załącznik nr 1 do SIWZ), Zamawiający wskazał m.in. definicje dla izolatora przepustowego (Urządzenie umożliwiające przeprowadzenie przez przegrodę jednego lub kilku przewodów i odizolowanie ich od tej przegrody, zamocowanie (kołnierz lub urządzenie mocujące) do przegrody stanowi część izolatora przepustowego) oraz dla izolatora osłonowego (izolator z otworem przelotowym, z kłozami albo bez kłozy, wyposażony w elementy montażowe).

W pkt 2 Specyfikacji technicznej przedstawiono wymagania co do przedmiotu zamówienia. W zakresie budowy i parametrów rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej (pkt 2.3) wskazano m.in., że rozłączniki mają być wyposażone w izolatory przepustowe zgodne z normą: PN-EN 60137:2018-02E Izolatory przepustowe na napięcie przemienne powyżej 1000V oraz izolatory osłonowe wykonane zgodnie z normą: PN-EN 62217:2013-06E Wnętrzowe i napowietrzne wysokonapięciowe izolatory polimerowe - Ogólne definicje, metody badań i kryteria oceny (pkt. 2.3.1). Zgodnie z pkt 2.3.17 rozłączniki mają posiadać nie gorsze parametry niż:

1) napięcie znamionowe (U_r) - 24 kV,

2) poziom znamionowy izolacji:

a) znamionowe napięcie wytrzymywane o częstotliwości sieciowej:

- faza-ziemia - 50 kV,
 - między fazami - 50 kV,
 - bezpieczny odstęp izolacyjny - 60 kV,
- b) znamionowe napięcie wytrzymywane udarowe piorunowe:
- faza-ziemia - 125 kV,
 - między fazami - 125 kV,
 - bezpieczny odstęp izolacyjny - 145 kV,
- c) częstotliwość znamionowa (f_r) - 50 Hz,
- d) prąd znamionowy ciągły (I_r) - 400 A,
- e) prąd znamionowy wyłączalny w obwodzie o małej indukcyjności i w obwodzie sieci pierścieniowej (I_l , I_{la}) - 400 A
- f) prąd znamionowy krótkotrwały wytrzymywany (I_k) - 16 kA,
- g) prąd znamionowy szczytowy wytrzymywany (I_p) - 40 kA,
- h) czas znamionowy trwania zwarcia (t_k) - 1 s,
- i) prąd znamionowy załączalny zwarcia (I_{ma}) - 40 kA,
- j) klasa rozłącznika o budowie zamkniętej- M2 (co najmniej 5000 cykli), E3.

Zgodnie z pkt 2.4.5 ppkt 6) Specyfikacji technicznej Zamawiający wymagał, aby sterownik realizujący funkcję telesterowania posiadał liczbę wejść/wyjść binarnych dostosowaną do wymagań wskazanych poniżej w ppkt.: 13 oraz 14. W ppkt 13 zawarto wymaganie, aby sterownik wymieniał z systemem dyspozytorskim co najmniej niżej wymienione sygnały ogólne: stan rozłącznika (dwubitowo), wartości prądów i napięć, zadziałanie zabezpieczenia nadmiarowo-prądowego zasilacza, zadziałanie zabezpieczenia nadmiarowo-prądowego silnika napędu, uszkodzenie ograniczników przepięć nn, otwarcie drzwi szafki sterowniczej, stan przełącznika trybu pracy, założenie blokady mechanicznej napędu (brak sterowania elektrycznego), informacja o zaniku zasilania podstawowego z transformatora potrzeb własnych SN/nn, poziom rozładowania akumulatorów, sygnał wykrycia przez sygnalizator zwarcia oraz kierunku przepływu prądu zwarcia, sygnał nieudanego sterowania - brak zmiany stanu rozłącznika po odebraniu sygnału sterowniczego i przekroczeniu maksymalnego czasu na zmianę stanu rozłącznika, sygnał o obniżonym ciśnieniu gazu w przypadku rozłączników o budowie zamkniętej w izolacji z SF₆. W ppkt 14 zawarto wymaganie, aby sterownik wymieniał z systemem dyspozytorskim co najmniej niżej wymienione sygnały sterownicze: zamknięcie łącznika, otwarcie łącznika, kasowanie sygnalizacji z modułu wykrywania zwarc, test modułu wykrywania zwarc.

Zgodnie z pkt 2.4.8 ppkt 7 Specyfikacji technicznej moduł wykrywania zwarc powinien spełniać następujące wymagania co do zakresów nastaw zabezpieczeń: a) zabezpieczenia prądowe: zakres prądowy 0-1000 A; zakres czasowy 0,1-10 s.; zakres prądowy 0-1000 A; zakres czasowy 0-3 s.; b) zabezpieczenie ziemnozwarciowe admintacyjne: (...) zakres czasowy 0,1-10s.

Zgodnie z pkt 2.5.3 Specyfikacji technicznej przekładniki prądowe sytemu wykrywania zwarc powinny spełniać następujące wymagania: 1) wykonane jako napowietrzne pierścieniowe przekładniki prądowe, 2) posiadać parametry nie gorsze niż: a) najwyższe dopuszczalne napięcie - 0,72 kV, b) znamionowy prąd pierwotny - 200 A, c) znamionowy prąd wtórny - 1 A, d) moc znamionowa - max 5 VA, e) klasa dokładności - 5P, f) znamionowa częstotliwość - 50 Hz, g) kategoria temperaturowa - 40/40; 3) wykonane zgodnie z normami: PN-EN 61869-2:2013-06E Przekładniki - Część 2: Wymagania szczegółowe dotyczące przekładników prądowych. Zgodnie z pkt 2.5.4 Specyfikacji technicznej dzielniki napięciowe systemu pomiaru napięcia i zabezpieczeń powinny spełniać następujące wymagania: 1) posiadać parametry nie gorsze niż: a) znamionowe napięcie pierwotne - 20/- 3 kV, b) znamionowe napięcie wtórne - 2/³ lub 3,25/³ V, c) klasa dokładności - 3P, d) znamionowa częstotliwość - 50Hz, e) kategoria temperaturowa - - 40/40, f) znamionowy poziom izolacji czujnika napięcia pierwotnego, g) znamionowe napięcie probiercze o częstotliwości sieciowej - 50 kV, h) znamionowe napięcie probiercze udarowe piorunowe - 125 kV, 2) wykonane zgodnie z normą: PN-EN 61869-1:2009E Przekładniki - Część 1: Wymagania ogólne, PN-EN61869-6:2017-03E Przekładniki - Część 6

Dodatkowe wymagania ogólne dla przekładników małej mocy oraz PN-EN61869-11:2018-07E Dodatkowe wymagania dla małej mocy pasywnych przekładników napięciowych.

W postępowaniu wpłynęły cztery oferty, w tym Odwołujących i Przystępującego.

Wykonawca ABB w formularzu oferty wskazał, iż oferuje rozłączniki typu SECTOS NXB, producent ABB Sp. z o.o. oraz telesterowanie typu STGP-3.5-SP-SGM, producent Instytut Energetyki - Instytut Badawczy, Oddział Gdańsk. Ponadto wskazał, iż w oferowanym rozłącznikach zastosowane będzie medium izolacyjne: gaz SF₆.

Wykonawca Konsorcjum JM-Tronic w formularzu oferty wskazał, iż oferuje rozłączniki typu RU-V, producent JM-Tronic oraz telesterowanie typu STGP-3-SP-SGM, producent Instytut Energetyki - Instytut Badawczy, Oddział Gdańsk. Ponadto wskazał, iż w oferowanym rozłącznikach zastosowane będzie medium izolacyjne: próżnia. Do oferty Konsorcjum załączyło kartę katalogową nr PK-505/5 oraz certyfikat rozłącznika nr JSHP/44/CZ/2019 wystawiony przez J.S. H. Poland Sp. z o.o. W treści karty katalogowej wskazano m.in. parametry techniczne dla sensorów napięciowych i sensorów prądowych w zakresie temperatury pracy: -25°C...+55°C. W treści załączonego do oferty certyfikatu wskazano m.in., iż certyfikat może służyć jako podstawa do oświadczenia, że kolejne wyprodukowane egzemplarze wyrobów spełniają wyspecyfikowane w certyfikacie wymagania (pkt 5), jak również, że ocenę, wykaz dokumentów i sprawozdań z badań, stanowiących podstawę wydania certyfikatu zawarto w poufnym raporcie z oceny wyrobu nr JSHP/RW/43/CZ/1 9/MK (pkt 6). W certyfikacie wskazano „parametry deklarowane przez producenta”, w tym temperaturę pracy dla rozłącznika od -40°C do +60°C.

Zamawiający w dniu 15 listopada 2019 r. wezwał Konsorcjum do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Konsorcjum w odpowiedzi na powyższe wezwanie w dniu 25 listopada 2019 r. złożyło dokumentację techniczno - ruchową („DTR”) dla rozłącznika RU-V - 24 kV, w której wskazano m.in., iż rozłączniki przeznaczone są do pracy w zakresie temperatur otoczenia -40°C - + 60°C (pkt 4.2), ponadto w pkt 5.1.1. wskazano parametry techniczne sensorów napięciowych, w tym w odniesieniu do temperatury pracy wskazano: -40°C do + 40°C, zaś w pkt 5.1.2 wskazano parametry techniczne sensorów prądowych, w tym w odniesieniu do temperatury pracy wskazano: -40°C do + 40°C.

Konsorcjum załączyło ponadto kartę katalogową sterownika STGP-3-SP-GSM, w której wskazano, iż sterownik jest zasilany napięciem 24VDC, wśród danych technicznych wskazano m.in. wymiary 105x101x120, liczbę wyjść binarnych - 6, U_{max} 60V, I_{max} 1A. W odniesieniu do wejść prądowych wskazano na ich współpracę z cewkami Rogowskiego lub przekładnikami prądowymi 1A/5A. Złożono również deklarację zgodności dla sterownika telesterowania STGP-3-SP (-GSM), a także instrukcję obsługi i konfiguracji sterownika STGP-3-SP (-GSM), w której wskazano m.in., iż sterownik zawiera 3 wejścia analogowe prądowe (pomiar prądu z przekładników tradycyjnych lub cewek Rogowskiego) oraz 3 wejścia analogowe napięciowe (pomiar napięcia z przekładników tradycyjnych lub dzielników napięcia), jak również, że każdy moduł wyposażony jest w 6 lub 8 wyjść binarnych (sterowniczych) - pkt 5.3. W zakresie wyjść binarnych moduł występuje w dwóch wykonaniach: w wykonaniu standardowym z 8 wyjściami (wyjścia wymagają prawidłowej polaryzacji (...) prąd obciążenia 200mA) w wykonaniu typu W z 6 wyjściami (wyjścia są niepolaryzowane. Prąd obciążenia 1000mA). W instrukcji przedstawiono tabelę, w której opisano oba typy wyjść (str. 13 i n.). Ponadto na str. 17 wskazano zakresy nastaw, w tym zakres prądowy 1-1500A. Wskazano także kroki nastaw: (.) t=1ms.

Ponadto załączono dokumentację techniczną Szafki sterowania radiowego do rozłącznika napowietrznego RU-V, w której w pkt 4.1 Dane techniczne wskazano typ sterownika STGP-3-SP, ilość wyjść sterowniczych 8, wymiary szafki 650/450/300. W pkt 5.1. wskazano m.in., iż „sterownik może być wyposażony w max. 128 (16x8) wejść dwustanowych i 48 (6x8) wyjść dwustanowych oraz 2 wejścia analogowe ogólnego przeznaczenia. (.) Każdy moduł zawiera 3 wejścia analogowe prądowe (pomiar prądu z przekładników tradycyjnych lub cewek Rogowskiego) oraz 3 wejścia analogowe napięciowe (pomiar napięcia z przekładników tradycyjnych lub dzielników napięcia). Wyboru sposobu pomiaru dokonuje się na etapie zamówienia układu.” W pkt 5.5 wskazano dane techniczne odnoszące się do sterownika, w tym wymiary 112,5x101x118 (pkt 5.5.1), napięcie nominalne zasilania 24V DC (pkt 5.5.2), pobór prądu w stanie aktywnym 4mA (pkt 5.5.3 wejścia dwustanowe). Ilość wyjść sterowniczych: 8, napięcie nominalne 48V DC, maks. prąd przenoszony 0,2A/24V DC (pkt 5.5.4 wyjścia sterownicze).

Konsorcjum JM-Tronic złożyło także deklarację zgodności dla produktu „Gniazda na

szynę TH" potwierdzającą zgodność z normą PN-IEC 60884-1:2006/A1:2009; PN-IEC 60884-2-2:2012P. Ponadto złożone zostały wymagane w SIWZ certyfikaty i deklaracje zgodności, za wyjątkiem deklaracji dla izolatorów osłonowych i przepustowych.

Ponadto, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale 6 pkt 1.3 SIWZ, Konsorcjum złożyło wykaz dostaw, w którym wskazało cztery dostawy, w tym w poz. 2 wskazano dostawę rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej i o budowie otwartej z zespołami telesterowania i telesygnalizacji o wartości brutto 833 978,99 zł, realizowaną w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 października 2019 r. na rzecz PW Marzbud M. G. . Do wykazu dołączono list referencyjny wystawiony dnia 1 października 2019 r. dla firmy Lamel Rozdzielnice Sp. z o.o., w którym potwierdzono realizację dostaw w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 30 października 2019 r. o wartości brutto 833 978,99 zł.

W dniu 18 grudnia 2019 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień, m.in. wezwał do złożenia dodatkowych wyjaśnień dot. certyfikatu zgodności nr JSHP/44/CZ/2019, w tym uzupełnienia dokumentów: umowy JSHP/115/U/2019, która jest warunkiem utrzymania certyfikatu oraz raportu z oceny wyrobu nr JSHP/RW/43/CZ/19/MK. Wykonawca następnego dnia dopytał Zamawiającego czy Zamawiającemu chodziło o raport z badań, ponieważ zgodnie z postanowieniami SIWZ Zamawiający zastrzegł sobie prawo wglądu w oryginału certyfikatów, prawo wglądu do raportu z badań oraz pełnych protokołów badań i taki raport z badań Konsorcjum może złożyć, natomiast raport z oceny wyrobu wg informacji pozyskanej z JSHP jest dokumentem poufnym i może być wydany tylko na wezwanie PCA i sądu, a Konsorcjum nie posiada takiego dokumentu. Konsorcjum załączyło także pismo z jednostki certyfikującej potwierdzające poufność raportu z oceny wyrobu. Zamawiający w dniu 20 grudnia 2019 r. podtrzymał wymaganie dostarczenia kopii raportu z oceny wyrobu oraz kopii umowy JSHP/115/U/2019.

W dniu 23 grudnia 2020 r. Konsorcjum złożyło wyjaśnienia wskazując, iż zgodnie z zapytaniem z dnia 19 grudnia 2019 r. i brakiem możliwości przesłania raportu z oceny, który jest dokumentem o charakterze poufnym i nie może być ujawniony stronie trzeciej, co potwierdza pismo jednostki certyfikującej, przesyła sprawozdanie z badań typu rozłącznika napowietrzego RU-V nr 033.4/19/NZL/NBR/WN, które było podstawą do oceny wyrobu i wystawienia certyfikatu. Dodał, iż dokument ten jest zgodny z wymaganiami SIWZ, a żądanie przedstawienia raportu z oceny wykracza poza postanowienia SIWZ. Konsorcjum załączyło także umowę JSHP/115/U/2019.

Zamawiający w dniu 2 stycznia 2020 r. zwrócił się do PW Marzbud M. G. o potwierdzenie wystawienia referencji z dnia 1 października 2019 r. i potwierdzenie poprzez przedstawienie protokołów odbioru i kopii dokumentu zakupu, że w ramach współpracy firma Lamel Rozdzielnice Sp. z o.o. dostarczy w terminie 1 stycznia 2016 r. - 30 października 2019 r. rozłączniki napowietrze o budowie zamkniętej z zespołami telesterowania i telesygnalizacji o łącznej wartości brutto 833 978,99 zł. Na powyższe pismo Zamawiający nie uzyskał odpowiedzi.

Ponadto Zamawiający w dniu 2 stycznia 2020 r. na podstawie art. 26 ust. 4 i 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie jawności dokumentów przekazanych 23 grudnia 2019 r., tj. 1919.W.12.2019.AS-JM-Tronic_Podpisane_PM_23.12.2019; Raport-033.4_19_NZL_NBR_WN_Rozłącznik_RU-V_Podpisane_PM_23.12.2019; Umowa JSHT_115_U_2019_Podpisany_PM_23.12.2019, podkreślając, iż gdyby którykolwiek z ww. dokumentów miał być objęty tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 u.z.n.k., wykonawca zobowiązany jest uczynić stosowne zastrzeżenie oraz wykazać, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W odpowiedzi na powyższe 2 stycznia 2020 r. Konsorcjum wskazało, iż zastrzega, że informacje zawarte w raporcie z badań, jak również w umowa współpracy pomiędzy JM-Tronic i jednostką certyfikującą, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, są poufne i nie mogą być udostępniane innym stronom - w rozumieniu u.z.n.k. Wskazał, iż dokumenty te nigdy wcześniej nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz podjęto w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania poufności. Dostęp do raportów z badań produktów JM-Tronic oraz umów zawieranych w ramach prowadzonej działalności jako informacji strategicznych i wrażliwych ma określona i ograniczona grupa pracowników, przeszkolona zgodnie z wewnętrznymi procedurami ISO. Firma JM-Tronic posiada wdrożony system ISO w zakresie Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji zgodnie z normą PN-ISO/IEC 27001. Dodał, że zgodnie z pismem z dnia 19 grudnia 2019 r. odpowiednio procedury w stosunku do raportu z badań rozłącznika RU-V w celu zapewnienia jego poufności podjęła również sama jednostka certyfikująca.

Zamawiający w dniu 3 stycznia 2020 r. ponownie wezwał Konsorcjum do wyjaśnień

w zakresie jawności dokumentów przekazanych 23 grudnia 2019 r. W treści pisma w sposób szczegółowy omówił kwestię zastrzegania przez wykonawców informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, przywołując treść przepisów oraz orzecznictwo. Dalej wskazał m.in., iż wykonawca nie podał, jaki rodzaj informacji zawierają złożone dokumenty, jakie to niezbędne działania podjęto w celu zachowania dokumentów w poufności, podniósł, że Konsorcjum nie rozwinęło sformułowania o tym, że dostęp do informacji ma określona i ograniczona grupa pracowników i nie złożyło dowodów, a także zauważył, że złożona umowa JSHT/115/U/2019 nie zawiera klauzuli regulującej utrzymanie jej postanowień w poufności. Ponadto Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie wątpliwym jest, aby wykonawca w sposób należyty dbał o zabezpieczenie w tajemnicy przekazanych dokumentów, powołując się na niedochowanie przez wykonawcę należytej staranności w momencie pierwszego przedstawienia Zamawiającemu przedmiotowych informacji. Dodał, że nie wykazano należyte przesłanki zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i wskazał na obowiązki ciężące na wykonawcy w przypadku zamiaru zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W związku z powyższym Zamawiający, uznając przedstawione uzasadnienie za zbyt ogólne, wezwał Konsorcjum do wskazania, które dokumenty bądź informacje zawarte w złożonych dokumentach są tajemnicą przedsiębiorstwa i z jakiego powodu, podkreślając możliwość złożenia dowodów.

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum w dniu 8 stycznia 2020 r. przedstawiło szczegółowe wyjaśnienia, dlaczego dokumenty załączone do pisma z 23 grudnia 2020 r. zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, składając dowody na poparcie swoich twierdzeń.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2020 r. udostępnił wykonawcom na ich kontaktach na Platformie informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Konsorcjum JM-Tronic. Z treści informacji wynikało, iż Zamawiający przyznał ww. ofercie 15 pkt w kryterium zastosowane medium izolacyjne.

Ponadto Zamawiający w dniu 5 lutego 2020 r. w odpowiedzi na prośbę Odwołującego ABB o udostępnienie złożonych przez Konsorcjum JM-Tronic deklaracji zgodności dla izolatorów przepustowych i osłonowych zgodnie z ppkt 8.3.9 i 8.3.10 SIWZ, wskazał, iż ze względu na odmienne rozwiązanie techniczne w zaoferowanym urządzeniu (które jest zgodne z zapisami SIWZ) nie występują izolatory przepustowe i osłonowe, więc wymóg udokumentowania zgodności z normami PN-EN 60137:2018-02E i PN-EN 62217:2013-06E jest bezprzedmiotowy, w związku z czym wykonawca takowych dokumentów nie złożył, a Zamawiający nie wzywał do ich uzupełnienia.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 274/20 i KIO 276/20 zasługują na częściowe uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 274/20

Izba za zasadne uznała zarzuty oznaczone nr 1 i 2 w odwołaniu odnoszące się do kwestii zaniechania odtajnienia przez Zamawiającego części dokumentów złożonych przez Konsorcjum JM Tronic oraz wzywania tego wykonawcy do wyjaśnień w przedmiocie objęcia tych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa.

W ocenie Izby Zamawiający swoim zachowaniem naruszył zasadę jawności oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zgodnie z art. 8 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne (ust. 1), Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (ust. 2), Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (ust. 3).

Jak wynika z powyższych przepisów kluczową zasadą systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania, która stanowi jedno z narzędzi i gwarancji zachowania w postępowaniu zarówno uczciwej konkurencji, jak i jego przejrzystości. Art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wprost wskazuje, iż jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie przez wykonawcę, że informacje te w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią. Oznacza to, że informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawnymi tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Brak wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień ogólnikowych powinien być traktowany jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Rolą Zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca sprostował obowiązkowi wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać wystąpienie wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W konsekwencji Przystępujący zobowiązany był po pierwsze zastrzec, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a w uzasadnieniu zastrzeżenia wykazać, że po pierwsze dana informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie że informacja ta jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a po trzecie, że podjęto w stosunku do tej informacji działania w celu utrzymania jej w poufności. Wyżej wskazane przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Dalej należy zauważyć, że w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wskazano na termin, w jakim wykonawca może zastrzec określone informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa z równoczesnym wykazaniem zasadności takiego zastrzeżenia - musi to nastąpić nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przepis ten odnosi się do informacji składanych wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co nie oznacza, że nie jest możliwe zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do informacji wynikających z oświadczeń czy dokumentów składanych na dalszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia. W orzecznictwie Izby ugruntowany jest pogląd, iż w takiej sytuacji wykonawca powinien najpóźniej w chwili składania oświadczenia lub dokumentu zastrzec, że zawiera on informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz równocześnie wykazać zasadność dokonanego zastrzeżenia, tj. spełnienie wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. (por. m.in. wyrok z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 545/19). Jak wskazano w wyroku z dnia 29 lipca 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1266/16 „w odniesieniu do informacji zawartych w dokumentach składanych zamawiającemu w toku postępowania należy stosować per analogiam omówione powyżej reguły postępowania wyrażone w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, czyli wraz z ich złożeniem należy dokonać zarówno stosowanego zastrzeżenia, jak i wykazać jego zasadność.”

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp uznając skuteczność objęcia złożonych przez Konsorcjum JM-Tronic dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa.

Należy zauważyć, że Konsorcjum JM-Tronic składając oświadczenia i dokumenty na wezwania Zamawiającego, z własnej inicjatywy nie dokonało zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jakichkolwiek przedstawianych informacji, za wyjątkiem dowodów załączonych do wyjaśnień z dnia 8 stycznia 2020 r., złożonych na potwierdzenie niejawnego charakteru przedstawionego w dniu 23 grudnia 2019 r. raportu z badań. W szczególności Konsorcjum JM-Tronic nie wskazało na takie zastrzeżenie w odniesieniu do dokumentów złożonych wraz z pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. (tj. m.in. umowy z jednostką certyfikującą i sprawozdania z badań) ani co do treści wyjaśnień z 8 stycznia 2020 r. (z wyłączeniem wskazanych w tych wyjaśnieniach dowodów). Słusznie zatem wskazywał Odwołujący 1, iż już sama ta okoliczność powoduje, że nie została wypełniona dyspozycja art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Konsorcjum JM-Tronic w ogóle nie zastrzegło, że informacje zawarte w złożonych oświadczeniach i dokumentach nie mogą być udostępniane, nie mówiąc już o jakiegokolwiek próbie wykazania, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

W stanie prawnym obowiązującym po nowelizacji z dnia 29 sierpnia 2014 r., która

w sposób istotny zmienia brzmienie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, rolą zamawiającego nie jest już prowadzenie jakiegokolwiek postępowania wyjaśniającego w zakresie zasadności skorzystania z tajemnicy przedsiębiorstwa, co było charakterystyczne dla postępowań o udzielanie zamówień publicznych w stanie prawnym obowiązującym przez ww. nowelizacją. Informacje złożone przez wykonawcę mogą pozostać niejawnie tylko w takim zakresie, w jakim wykonawca wywiązał się z ciężaru wykazania ich niejawnego charakteru. Wykonawca chcąc objąć pewne informacje tajemnicą zobowiązany jest w odpowiednim momencie, bez wezwania, dokonać stosownego zastrzeżenia oraz udowodnić zamawiającemu jego zasadność. Zaniechania wykonawcy w powyższym zakresie powinny być traktowane jako rezygnacja z przewidzianej przepisem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp ochrony, co z kolei aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji. Zamawiający nie jest uprawniony do utajnienia informacji, które ze swej istoty czy charakteru mogłyby faktycznie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, skoro wykonawca nawet nie zastrzegł ich niejawnego charakteru ani tej okoliczności nie wykazał. Takie działanie przeczy zasadzie jawności postępowania, jak również zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji na negatywną ocenę zasługuje działanie Zamawiającego, który skierował do Konsorcjum JM-Tronic w dniu 2 stycznia 2020 r. wezwania odnoszące się do kwestii jawności dokumentów złożonych wraz z pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. Już sama treść tego wezwania potwierdza, że Zamawiający miał pełną świadomość, iż wykonawca nie dokonał żadnego zastrzeżenia co do tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w tych dokumentach. Zamawiający sam, bazując na własnym doświadczeniu i wiedzy, uznał, że dokumenty te mogą zawierając tajemnicę przedsiębiorstwa, wobec czego wystosował do wykonawcy wezwanie, pouczając go, że jeśli jego zamiarem było objęcie przedmiotowych dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa to powinien dokonać stosownego zastrzeżenia i wykazać jego zasadność. Takie działanie pozostaje w oczywistej sprzeczności zarówno z zasadą jawności postępowania, jak i z zasadą równego traktowania wykonawców. Tym bardziej rażące jest dalsze postępowanie Zamawiającego, który otrzymując od Konsorcjum JM-Tronic lakoniczne wyjaśnienia mające wskazywać na poufność informacji, skierował do tego wykonawcy kolejne wezwanie, szczegółowo wyjaśniając jakie konkretnie elementy powinny zostać podane przez wykonawcę i w jaki sposób, aby zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa mogło zostać uznane za skuteczne, a następnie uznał dokonane w odpowiedzi na to wezwanie zastrzeżenie za prawidłowe i odmówił udostępnienia dokumentów Odwołującemu ABB. Działanie Zamawiającego polegające na wezwaniu wykonawcy do dokonania zastrzeżenia, a następnie do doprecyzowania zastrzeżenia i złożenia dowodów, stanowi naruszenie art. 8 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Konsorcjum JM-Tronic już w momencie składania dokumentów w dniu 23 grudnia 2020 r. mogło i powinno było przedstawić uzasadnienie zastrzeżenia informacji zawartych w tych dokumentach jako tajemnicy przedsiębiorstwa w sposób, w jaki uczyniło to dopiero w dniu 8 stycznia 2020 r. (co było działaniem spóźnionym).

W orzecznictwie podkreśla się stanowczo, że uzupełnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może nastąpić w terminie późniejszym ani na wezwanie zamawiającego (por. m.in. wyrok z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1281/18). Orzecznictwo dopuszcza co najwyżej możliwość wyjaśnienia pewnych niejasności, które mogą się nasunąć Zamawiającemu w wyniku lektury uzasadnienia zastrzeżenia w odniesieniu do informacji i dowodów przedstawianych przez wykonawcę w tym zastrzeżeniu. Jednakże wyjaśnienia takie nie mogą sprowadzać się do umożliwienia wykonawcy przedstawienia całkowicie nowych okoliczności, których wykonawca zaniechał wskazać w terminie, w którym winien był to uczynić. Przyjęcie przeciwnego zapatrywania i dopuszczenie możliwości zwracania się przez Zamawiającego do wykonawców z wezwaniem o doprecyzowanie czy uzupełnienie informacji lub dokumentów dotyczących zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa niewątpliwie stanowiłoby zaprzeczenie ratio legis komentowanego przepisu.

Dla powyższej oceny bez znaczenia pozostaje podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, iż w podobny sposób traktował on pozostałych wykonawców, również wzywając ich do wyjaśnień w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa. Stosowanie podobnych mechanizmów w odniesieniu do innych uczestników postępowania nie konwaliduje wadliwych czynności Zamawiającego, a świadczyć może co najwyżej o tym, że również w odniesieniu do innych wykonawców mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Okoliczność ta nie podlega jednak badaniu przez Izbę, bowiem Izba rozpoznaje sprawę w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, a te odnoszą się jedynie do dokumentów złożonych przez Przystępującego Konsorcjum JM-Tronic.

W tym stanie rzeczy Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji znajdujących się w

dokumentach złożonych przez Konsorcjum JM-Tronic, co odnosić należy do dokumentów

złożonych w dniu 23 grudnia 2020 r., jak i do treści wyjaśnień z dnia 8 stycznia 2020 r., z wyłączeniem dowodów do nich załączonych, co do których takie zastrzeżenie wraz z uzasadnieniem przedstawiono. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż dowody załączone do wyjaśnień z 8 stycznia 2020 r. pozostają bez jakiegokolwiek znaczenia dla dokonanej przez Izbę oceny, jako że zostały one złożone celem wykazania, że raport z badań zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, co było działaniem spóźnionym, wobec braku zastrzeżenia niejawnego charakteru raportu z badań i wykazania przesłanek z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w chwili jego złożenia.

Ponadto Izba stwierdziła szereg dalszych naruszeń przepisów ustawy Pzp po stronie Zamawiającego, które wystąpiły na etapie badania zgodności oferty Konsorcjum JM-Tronic z wymaganiami SIWZ i które świadczą o tym, iż Zamawiający nie dochował należytej staranności podczas badania oferty Konsorcjum.

Izba podkreśla, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z należytą starannością na każdym jego etapie, czy to podczas kształtowania postanowień SIWZ czy stosowania tych postanowień w toku badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Badanie i ocena oferty polega na wszechstronnej analizie oświadczeń i dokumentów złożonych przez danego wykonawcę z uwzględnieniem wszelkich wymogów wynikających z postanowień SIWZ. Zamawiający (podobnie jak wykonawcy) jest związany postanowieniami SIWZ, a wobec tego jest on zobowiązany stosować się do treści SIWZ badając i oceniając oferty wykonawców. Po upływie terminu składania ofert Zamawiający nie może nadawać postanowieniom SIWZ innego znaczenia czy też odstępować od jednoznacznie ustalonych na dzień składania ofert wymagań, w tym co do przedmiotu zamówienia czy dokumentów, jakie wykonawcy mają złożyć celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału, braku podstaw wykluczenia czy zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami. W przypadku stwierdzenia w ofercie uchybień czy też powstania jakichkolwiek wątpliwości czy niejasności ustawa Pzp daje Zamawiającemu odpowiednie instrumenty pozwalające mu na wyjaśnienie treści oferty, wyjaśnienie składanych oświadczeń lub dokumentów czy też żądanie ich złożenia, uzupełnienia, poprawienia (art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp). Przy czym podkreślić należy, że ww. przepisy nakładają na Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień czy uzupełnień, a nie jedynie uprawnienie do takiego działania. Wobec tego Zamawiający nie może zaniechać pewnych czynności, w wyniku których możliwe będzie ustalenie czy treść oferty wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ. Działania Zamawiającego mają być sekwencją logicznych czynności, a nie cechować się przypadkowością i brakiem analizy. Jeżeli Zamawiający decyduje się uznać, że oferta odpowiada konkretnym wymaganiom SIWZ, to decyzja ta powinna znajdować oparcie bezpośrednio w zgromadzonej w toku postępowania dokumentacji i uzyskanych w razie potrzeby wyjaśnieniach. Tymczasem w przedmiotowej sprawie Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum JM-Tronic za zgodną z treścią SIWZ, podczas gdy w toku badania tej oferty Zamawiający pominął lub zbagatelizował okoliczności mogące mieć istotne znaczenie dla prawidłowej weryfikacji zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż Zamawiający określił w postępowaniu precyzyjne wymagania w zakresie wyposażenia, jakie powinien zawierać przedmiot zamówienia i jakie parametry techniczne powinny zostać spełnione, jak również wskazał jakie dokumenty należy złożyć w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający wyraźnie wymagał, aby oferowane rozłączniki były wyposażone w izolatory przepustowe zgodnie z norm PN-EN 60137:2018-02E oraz izolatory osłonowe wykonane zgodnie z normą PN-EN 62217:2013-06E (pkt 2.3.1 Specyfikacji technicznej). W treści Specyfikacji technicznej Zamawiający przedstawił definicje izolatorów osłonowych i izolatorów przepustowych (pkt 1 Specyfikacji technicznej). Zamawiający wymagał ponadto od wykonawców złożenia deklaracji zgodności z ww. normami dla obu rodzajów izolatorów (pkt 8.3.9 i 8.3.10 Działu 7 SIWZ). Wymogi te nie budziły wątpliwości wykonawców. Ponadto miały one charakter bezwzględny - Zamawiający na gruncie postanowień SIWZ nie dopuszczał możliwości zaoferowania rozłączników bez zdefiniowanych w Specyfikacji technicznej izolatorów osłonowych i przepustowych, w tym zastosowania w tym zakresie innych technologicznie rozwiązań. Żaden z wykonawców nie zwracał się do Zamawiającego o wyjaśnienie czy dopuszczalne będzie zaoferowanie produktu, który nie jest wyposażony w izolatory w rozumieniu określonym w Specyfikacji technicznej.

Dlatego za naruszające ustawę Izba uznała zachowanie Zamawiającego, który na podstawie dokumentów złożonych przez Przystępującego w toku postępowania, wśród których nie było deklaracji zgodności dla izolatorów, nie podjął czynności zmierzających do

wyjaśnienia czy oferowane przez Konsorcjum rozłączniki są wyposażone w izolatory i nie wezwał do złożenia brakujących deklaracji zgodności. Zaniechanie Zamawiającego razi tym bardziej jeśli weźmie się pod uwagę wyjaśnienie przedstawione przez niego na wniosek Odwołującego ABB, w którym wskazano, że „ze względu na odmienne rozwiązanie techniczne w zaoferowanym urządzeniu (które jest zgodne z SIWZ) nie występują izolatory przepustowe i osłonowe, więc wymóg udokumentowania zgodności z normami PN-EN 60137:2018-02E oraz PN-EN 62217:2013-06E jest bezprzedmiotowy, w związku z czym wykonawca takowych dokumentów nie złożył, a zamawiający nie wzywał do ich uzupełnienia.” Powyższe wskazuje, iż Zamawiający podczas badania oferty Konsorcjum JM-Tronic odstąpił od wskazanych w treści SIWZ konkretnych wymagań, uznając za dopuszczalne zaoferowanie urządzenia opartego na innym rozwiązaniu technologicznym. Tymczasem Zamawiający nie był uprawniony po upływie terminu składania ofert do odstąpienia od postawionych w SIWZ, jednoznacznych i zrozumiałych dla wykonawców, wymogów. Zachowanie Zamawiającego stanowi ewidentny przykład naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający po pierwsze uznał za prawidłową ofertę, której zgodności z SIWZ nie wykazano za pomocą wskazanych w SIWZ środków dowodowych, a po drugie odstąpił od ściśle określonych w SIWZ wymagań co do wyposażenia przedmiotu zamówienia dopuszczając możliwość zaoferowania innego rozwiązania technologicznego, które na gruncie postanowień SIWZ nie jest dopuszczalne. Tym samym potwierdziły się okoliczności podnoszone przez Odwołującego ABB w ramach zarzutów nr 5 i 7 odwołania.

Dla oceny powyższej kwestii bez znaczenia pozostają składane przez Konsorcjum na rozprawie oświadczenia i dowody (deklaracja zgodności dla bieguna izolacyjnego rozłącznika RU-V) zmierzające do wykazania, że zaoferowane rozłączniki są wyposażone w izolatory wskazane w pkt 2.3.1 Specyfikacji technicznej, bowiem kwestia ta powinna zostać wyjaśniona w toku badania oferty Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez Zamawiającego, a nie na rozprawie przez Izbę. To Zamawiający jest zobowiązany z należytą starannością przeprowadzić czynność badania zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ. Jest to tym bardziej istotne, że stanowiska Zamawiającego i Przystępującego nie były spójne - Zamawiający wskazywał, że zaoferowano rozwiązanie, które nie posiada izolatorów „w klasycznym rozumieniu”, tymczasem Przystępujący twierdził, że zaoferowane rozłączniki w takowe izolatory są wyposażone. Powyższe potwierdza, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający w zasadzie w ogóle nie przeprowadził badania oferty Konsorcjum w omawianym zakresie i nie jest rolą Izby zastępowanie go obecnie w tej czynności. Z tego względu za przedwczesne Izba uznała twierdzenia Odwołującego 1 o konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum na tym etapie postępowania. Zamawiający zobowiązany jest do wyjaśnienia czy zaoferowany przez Konsorcjum przedmiot zamówienia jest wyposażony w izolatory osłonowe i przepustowe zgodnie z pkt 2.3.1 Specyfikacji technicznej, czy są to izolatory odpowiadające definicjom ustalonym w pkt 1 Specyfikacji technicznej oraz wezwania Konsorcjum do złożenia wymaganych deklaracji zgodności, wskazanych w Dziale 7 pkt 8.3.9 i 8.3.10 SIWZ.

Wątpliwości Izby wzbudził także brak wyjaśnienia przez Zamawiającego rozbieżności w złożonej przez Konsorcjum w toku postępowania o udzielenie zamówienia dokumentacji w odniesieniu do zakresu temperaturowego przekładników prądowych i dzielników napięciowych (zarzut nr 3 odwołania), w sytuacji gdy dokumentacja ta pozostawała ze sobą w sprzeczności. Okolicznością bezsporną było, że zarówno dla przekładników prądowych, jak i dzielników napięciowych Zamawiający określił zakres temperaturowy na poziomie -40°C do + 40°C. Złożona przez Konsorcjum wraz z ofertą karta katalogowa nr PK-505/5 dla rozłącznika RU-V - 24 kV nie potwierdzała spełnienia ww. wymogu (zakres temperaturowy określono na -25°C do +55°C). Z kolei DTR dla rozłącznika RU-V - 24 kV potwierdzała zakres temperaturowy dla przekładników prądowych i dzielników napięciowych na poziomie - 40°C do + 40°C. Zamawiający dysponował zatem dwoma dokumentami dotyczącymi tego samego urządzenia, których treść pozostawała ze sobą w oczywistej sprzeczności. Prawdą jest, że karty katalogowe mają co do zasady charakter bardziej ogólny i poglądowy, przez co ich moc dowodowa może być słabsza, niemniej powyższa okoliczność nie usprawiedliwia w sposób dostateczny oparcia się przez Zamawiającego wyłącznie na treści DTR jako dokumentu bardziej szczegółowego i niewyjaśnienia powstałych rozbieżności. Izba za słuszne uznała stanowisko Przystępującego ZPUE, że Zamawiający nie wystosował do Konsorcjum JM-Tronic wezwania do wyjaśnienia z czego wynikają rozbieżności i zamiast tego sam wywnioskował zakres temperatury z dokumentacji złożonej przez Przystępującego na późniejszym etapie.

Za bezzasadne Izba uznała stanowisko Konsorcjum JM-Tronic, jakoby podstawą do oceny zgodności oferty z treścią SIWZ miałyby być załączony do oferty certyfikat. Ww. Przystępujący nie wskazał z czego wynika przyjęta przez niego hierarchia złożonych dokumentów i prymat treści certyfikatu nad pozostałą przedstawioną dokumentacją. Po drugie, jak słusznie zauważył Przystępujący ZPUE na rozprawie, informacja wskazana w

treści certyfikatu dotyczy zakresu temperaturowego rozłącznika, a nie sensorów prądowych i napięciowych. Konsorcjum JM-Tronic nie przedstawiło argumentacji, która wskazywałaby, że podany w certyfikacie zakres temperaturowy od -40 do +60 należy odnosić także do przekładników prądowych i dzielników napięciowych, podczas gdy Przystępujący ZPUE sygnalizował, iż dla tych urządzeń występują zupełnie inne normy odniesienia i inaczej przeprowadza się pomiary.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż Zamawiający zobowiązany był wyjaśnić wątpliwości zaistniałe w odniesieniu do zakresu temperaturowego przekładników prądowych i dzielników napięciowych w rozłączniku zaoferowanym przez Konsorcjum JM-Tronic w celu ustalenia czy oferowany produkt spełnia wymagania wskazane w pkt 2.5.3 i 2.5.4 Specyfikacji technicznej. Miec bowiem należy na względzie, iż podstawą do odrzucenia oferty może być wyłącznie jednoznaczna i nie budzącą wątpliwości niezgodność treści oferty z postanowieniami SIWZ. Izba wskazuje, iż Zamawiający nie wyjaśniał przedmiotowej kwestii z Przystępującym, a jedynie wzywał Przystępującego do złożenia oświadczeń i dokumentów przedmiotowych na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, czego nie można utożsamiać z wezwaniem do wyjaśnień czy uzupełnień oświadczeń lub dokumentów (art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp) czy wyjaśnieniem treści oferty (art. 87 ust. 1). W ocenie Izby karta katalogowa oferowanego rozłącznika miała zostać złożona w celu potwierdzenia, że oferowany produkt odpowiada wymaganiom SIWZ, co wynika z Działu 7 pkt 2 SIWZ, a zatem została ona sklasyfikowana przez Zamawiającego jako dokument przedmiotowy w ujęciu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który podlega uzupełnieniom czy wyjaśnieniom zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Dokumentu tego nie ujęto w pkt 1 Działu 7 SIWZ. Odwołujący ABB nie wykazał, aby złożenie karty katalogowej oferowanego rozłącznika służyć miało zdefiniowaniu treści oferty. Z tego względu odrzucenie oferty Konsorcjum byłoby działaniem przedwczesnym.

W ocenie Izby Zamawiający naruszył także przepisy ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum JM-Tronic na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia dokumentu wymaganego w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania SIWZ, o którym mowa w Dziale 7 pkt 8.3.8 SIWZ, tj. deklaracji zgodności producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela albo importera z normami wskazanymi dla gniazda wtyczkowego ze stykiem ochronnym - PN-IEC 60884-1:2006P+A1:2009P+A2:2016-01P Gniazda wtyczkowe i wtyczki do użytku domowego i podobnego - Część 1: Wymagania ogólne, PN-IEC 60884-2-2:2012P Gniazda wtyczkowe i wtyczki do użytku domowego i podobnego - Część 2-2: Wymagania szczegółowe dla gniazd wtyczkowych do urządzeń (zarzut nr 9 odwołania).

Okolicznością bezsporną było, że Przystępujący Konsorcjum JM-Tronic na wezwanie wystosowane na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp przez Zamawiającego złożył deklarację zgodności dla gniazda wtyczkowego ze stykiem ochronnym, która nie potwierdzała zgodności z normą wskazaną w treści SIWZ, tj. PN-IEC 60884-1:2006P+A1:2009P+A2:2016-01P. W tej sytuacji Zamawiający zobowiązany był wezwać Konsorcjum do uzupełnienia deklaracji zgodności dla ww. gniazda, która potwierdzałaby zgodność z wymaganą normą. Podkreślić należy, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi nie tyle uprawnienie Zamawiającego, co jego obowiązek do wezwania wykonawcy do złożenia brakujących oświadczeń lub dokumentów, ich uzupełnienia, poprawienia czy też wyjaśnienia wątpliwości. W sytuacji zatem, gdy Konsorcjum, jako jeden z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, złożyło deklarację zgodności, która nie potwierdza zgodności z wymaganą przez Zamawiającego normą, obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia takiego dokumentu. Bez znaczenia dla dokonanej oceny pozostają złożone w postępowaniu odwoławczym przez Przystępującego dokumenty mające potwierdzać zgodność zaoferowanych gniazd z normą określoną w SIWZ, ponieważ dokumenty takie powinien zostać przedstawione Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia i przez niego ocenione, Izba nie może zastępować Zamawiającego w czynnościach badania i oceny ofert.

Zamawiający na rozprawie nie przedstawił jakichkolwiek wiarygodnych wyjaśnień, na jakiej podstawie uznał zaoferowane gniazda wtykowe za zgodne ze wskazanymi w SIWZ normami i dlaczego nie żądał złożenia deklaracji zgodności w SIWZ deklaracji zgodności. Za całkowicie bezzasadne należy uznać stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, jakoby ww. kwestia nie mogła mieć wpływu na wynik postępowania, gdyż element, którego dotyczy ma bardzo niską wartość w stosunku do kompletnego rozłącznika. Złożenie deklaracji zgodności dla gniazda wtyczkowego służyło potwierdzeniu, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego i dla oceny tej kwestii bez jakiegokolwiek znaczenia pozostaje wartość elementu, którego zgodności z wymaganiami Zamawiający oczekuje. Jak już wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, Zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert odstępować od wymogów, które sam ustalił w treści SIWZ, uznając, że okazały się one nieistotne. W ocenie

Izby zaniechanie Zamawiającego w powyższym zakresie narusza nie tylko art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ale również zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Izba stwierdziła ponadto, iż Zamawiający nie dochował należytej staranności podczas badania spełnienia przez Konsorcjum JM Tronic warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale 6 pkt 1.3 SIWZ odnoszącego się do doświadczenia w wykonaniu dostaw nowych rozłączników napowietrznych SN o budowie zamkniętej lub o budowie otwartej z komorami próżniowymi z telesterowaniem o łącznej wartości brutto co najmniej 1 000 000 zł.

Okolicznością bezsporną jest, że istnieje brak korelacji pomiędzy datą wystawienia referencji przez podmiot PW Marzubud M. G. a datą wskazaną w treści referencji (i w wykazie dostaw) jako data realizacji usługi, gdyż data wystawienia referencji jest datą wcześniejszą niż wskazana data zakończenia realizacji dostaw. Możliwe są zatem dwie sytuacje: albo istnieje błąd w dacie realizacji usługi, albo referencje zostały wystawione przed zakończeniem realizacji dostaw. W tym drugim przypadku referencje nie stanowiłyby wiarygodnego potwierdzenia należytego wykonania usługi, skoro dostawy nie zostały jeszcze wykonane, a ponadto brak byłoby możliwości ustalenia jakiej wartości dostawy zostały zrealizowane do czasu wystawienia referencji. Powyższe wskazuje, że Zamawiający powinien był wyjaśnić powstałe na tle złożonych przez Konsorcjum oświadczeń i dokumentów wątpliwości. Bez znaczenia dla takiej oceny pozostaje okoliczność, że kierując się zasadami doświadczenia życiowego prawdopodobnym jest, że do czasu wystawienia referencji wykonawca zrealizował dostawy o wartości wystarczającej do spełnienia wymagań wskazanych w SIWZ, bowiem Zamawiający nie ma takiej pewności i nie może opierać ustaleń co do spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu jedynie na własnych przypuszczeniach.

W tej sytuacji nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, że powstałe niezgodności nie mają charakteru istotnego, który skutkowałby koniecznością wykluczenia Konsorcjum z postępowania, ponieważ Zamawiający nie posiada dostatecznej wiedzy co do faktycznego okresu realizowanych na rzecz firmy PW Marzubud dostaw, a w konsekwencji co do wartości dostaw zrealizowanych do daty wystawienia referencji, a także co do faktu należytego wykonania dostaw ewentualnie realizowanych po dacie wystawienia referencji, jeśli ich wartość wpływałaby na spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Brak wyjaśnienia przedmiotowej kwestii z wykonawcą i oparcie się przez Zamawiającego jedynie na własnym przypuszczeniach, przesądza o nienależytym przeprowadzeniu czynności badania oferty Konsorcjum w omawianym aspekcie. Co prawda Zamawiający podjął działania w celu uzyskania informacji od podmiotu, na rzecz którego dostawy były realizowane, niemniej nie uzyskując odpowiedzi zaniechał wyjaśnienia spornej kwestii z Przystępującym (co powinien by zrobić w pierwszej kolejności) i w oparciu jedynie o własne przekonanie uznał, że Konsorcjum posiada wymagane w treści warunku doświadczenie. Tymczasem Zamawiający, zgodnie z obowiązkiem nałożonym na niego w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, powinien wyjaśnić z wykonawcą kwestię wystawienia referencji w dacie wcześniejszej niż deklarowana data zakończenia dostaw oraz umożliwić wykonawcy ewentualne uzupełnienie oświadczeń i dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Dziale 6 pkt 1.3 SIWZ.

W konsekwencji uwzględnienia wyżej wskazanych zarzutów, zasadny okazał się także zarzut dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

Izba nie uwzględniła zarzutu oznaczonego nr 3 w zakresie, w jakim odnosił się do okoliczności braku uwzględnienia w treści karty katalogowej nr PK-505/5 szczegółowej specyfikacji wyposażenia.

Prawdą jest, że Zamawiający wymagał złożenia kart katalogowych oferowanych rozłączników napowietrznych SN wraz z ich napędami zawierających podstawowe dane techniczne, rysunki gabarytowe oraz szczegółową specyfikację wyposażenia. Niemniej Zamawiający nie wskazał, co rozumie pod pojęciem szczegółowej specyfikacji wyposażenia, w tym jakie konkretnie elementy wyposażenia rozłączników należy w tej specyfikacji ująć i jakie dane w odniesieniu do tych elementów wskazać. Z treści dokumentacji postępowania nie sposób wywieść bezwzględnego wymagania, że w ramach szczegółowej specyfikacji wyposażenia karta katalogowa powinna zawierać dane takie jak nazwy producentów i modeli oferowanych elementów składowych rozłącznika wskazanych na str. 11-12 odwołania, opis napędu ręcznego, informacje o długości i ilości cięgien czy informacje o uwzględnieniu w ofercie przewodnic, przewodu łączącego przekładnik napięciowy z szafką sterowniczą, rur

osłonowych, uchwytów montażowych. Zauważyć należy, że Zamawiający wymóg przedstawienia szczegółowej specyfikacji wyposażenia zawarł także w odniesieniu do dokumentacji technicznej - ruchowej (pkt 8.1 Działu 7 SIWZ), podczas gdy z reguły trudno porównywać stopień szczegółowości karty katalogowej z DTR. Karty katalogowe co do zasady mają charakter ogólny, uproszczony, podstawowy - zawierają ogólną charakterystykę urządzeń i nie są sporządzane na potrzeby konkretnych postępowań o udzielenie zamówienia, zaś zakres informacji i stopień szczegółowości informacji w kartach katalogowych często różni się w zależności od standardów stosowanych przez danego producenta. W ocenie Izby Odwołujący 1 nie wykazał, że na gruncie postanowień SIWZ wykonawcy mieli obowiązek uwzględnić w kartach katalogowych wszystkie informacje wymienione na str. 11-12 odwołania, nie wskazał jakichkolwiek postanowień SIWZ, które potwierdzałyby zasadność przedstawienia tych wszystkich danych w treści karty katalogowej i nie udowodnił, że informacje dotyczące wyposażenia wskazane w karcie katalogowej złożonej przez Konsorcjum JM-Tronic nie były wystarczające.

Izba za niezasadny uznała także zarzut nr 4 odwołania odnoszący się do zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum JM-Tronic w sytuacji, gdy złożony certyfikat zgodności dla oferowanego rozłącznika nie potwierdzał parametrów technicznych wymaganych w pkt 2.3.17 Specyfikacji technicznej, a Konsorcjum nie złożyło żądanego przez Zamawiającego raportu z oceny wyrobu.

Izba nie zgodziła się z Odwołującym ABB, iż użyte w treści certyfikatu zgodności sformułowanie „parametry deklarowane przez producenta” świadczy o tym, że jednostka certyfikująca nie sprawdziła zgodności deklarowanych parametrów z rzeczywistością. Powyższe twierdzenie oparte zostało wyłącznie na przypuszczeniach Odwołującego, a o jego prawdziwości nie przesądzają złożone przez Odwołującego ABB dowody w postaci certyfikatów innych jednostek, w których użyto odmiennych sformułowań. Różnice w nomenklaturze stosowanej przez jednostki certyfikujące nie stanowią wystarczającej podstawy do stwierdzenia, że złożony przez Konsorcjum certyfikat zgodności dla rozłącznika RU-V nie potwierdza wymaganych parametrów technicznych. Izba za wiarygodny uznała dowód złożony przez Konsorcjum JM-Tronic w postaci oświadczenia jednostki certyfikującej J.S. H. Poland Sp. z o.o. z dnia 19 lutego 2020 r., w którym wyjaśniono, iż użyte sformułowanie „parametry deklarowane przez producenta” oznacza, że parametry zostały zadeklarowane przez producenta, a zweryfikowane przez jednostkę certyfikującą. W oświadczeniu wskazano także, iż w przypadku, gdyby weryfikacja wykazała, że parametry nie zostały spełnione (potwierdzone badaniami), certyfikat nie zostałby wydany. W tym stanie rzeczy materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu odwoławczym nie dawał podstaw do uznania, że jednostka certyfikująca podczas badań zgodności produktu z określonymi normami nie weryfikowała parametrów technicznych produktu, a tym samym stanowisko Odwołującego ABB nie zasługiwało na aprobatę.

Ponadto w ocenie składu orzekającego Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp odstępując od żądania złożenia przez Konsorcjum JM-Tronic raportu z oceny wyrobu. Należy zauważyć, iż raport z oceny wyrobu nie został wymieniony wśród dokumentów, w stosunku do których Zamawiający zastrzegł sobie prawo do wglądu podczas badania ofert. Uprawnienie takie obejmowało wyłącznie prawo wglądu w oryginały certyfikatów, prawo wglądu do raportu z badań oraz pełnych protokołów z badań. W konsekwencji Zamawiający nie wymagając od wykonawcy złożenia raportu z oceny wyrobu nie uchybił regułom określonym w SIWZ. Izba uznała, iż rezygnacja Zamawiającego z żądania złożenia przedmiotowego dokumentu była uzasadniona po pierwsze tym, że przedmiotowy raport stanowił dokument poufny jednostki certyfikującej i Przystępujący nie był w jego posiadaniu, a po drugie okolicznością, że Przystępujący złożył sprawozdanie z badań stanowiące podstawę wydania certyfikatu oraz umowę z jednostką certyfikującą, której wymagał Zamawiający, a Zamawiający uznał dokumenty te za wystarczające. Poufność raportu z oceny wyrobu Konsorcjum JM-Tronic wykazało za pomocą wiarygodnych środków dowodowych, przedkładając w toku postępowania o udzielenie zamówienia oświadczenie jednostki certyfikującej. Mając powyższe na uwadze Izba uznała przedmiotowy zarzut za nieudowodniony.

W ocenie Izby nie potwierdziły się także zarzuty oznaczone nr 6 w odwołaniu dotyczące niespełnienia wymaganych w SIWZ parametrów sterownika i szafy telesterowania.

W odniesieniu do zaoferowanego przez Konsorcjum JM-Tronic sterownika Odwołujący 1 wskazał na istniejące w złożonej przez Konsorcjum dokumentacji rozbieżności co do liczby wyjść sterowniczych, z czego wywodził brak informacji, która wersja sterownika (z jaką liczbą wyjść - 6 czy 8) została zaoferowana. Należy jednakże wskazać, że Zamawiający w treści SIWZ nie zawarł wymagań, które wskazywałyby na konieczność wyposażenia sterownika w konkretną, ściśle określoną liczbę wyjść sterowniczych. Zamawiający zgodnie z pkt 2.4.5

ppkt 6) Specyfikacji technicznej wymagał jedynie, aby sterownik realizujący funkcję telesterowania posiadał liczbę wejść/wyjść binarnych dostosowaną do wymagań wskazanych w ppkt. 13 oraz 14. Zaoferowany sterownik miał zatem posiadać taką liczbę wyjść sterowniczych, która pozwalałaby na realizację funkcji wskazanych w pkt 2.4.5 ppkt 13 i 14 Specyfikacji technicznej. Odwołujący nie tyle nie wykazał, co nawet nie podjął próby uprawdopodobnienia, że jeden z możliwych do zastosowania wariantów sterownika (standardowy z 8 wyjściami lub typu W z 6 wyjściami) nie odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, podczas gdy Przystępujący wskazywał, że oba te warianty są zgodne z treścią SIWZ. Oznacza to, że ewentualna dwuwariantowa możliwość konfiguracji produktu w zakresie liczby wyjść sterowniczych nie ma znaczenia z perspektywy zgodności parametrów technicznych oferowanego sterownika z wymaganiami wskazanymi w pkt 2.4.5 Specyfikacji technicznej.

Ponadto zauważyć należy, że okoliczność, iż dane urządzenie może zawierać różne rozwiązania w odniesieniu do ilości wyjść sterowniczych nie świadczy o tym, że zaoferowany został produkt niejednoznaczny. Konsorcjum JM-Tronic w treści formularza ofertowego wskazało wymagane przez Zamawiającego dane co do typu, producenta i kraju pochodzenia sterownika (STGP-3-SP-GSM), złożyło także dokumenty potwierdzające zgodność parametrów technicznych zaoferowanego sterownika z treścią SIWZ, w tym kartę katalogową, w której zawarto informację o 6 wyjściach sterowniczych. Zaoferowanie sterownika wyposażonego w taką właśnie liczbę wyjść sterowniczych Przystępujący potwierdził na rozprawie. Fakt, że w treści Instrukcji obsługi omówiono oba możliwe do zastosowania warianty (standardowy i typu W) nie przesądza o tym, że Konsorcjum JM-Tronic zaoferowało niezdefiniowany produkt. Jak wynika bowiem z zasad doświadczenia życiowego dokumenty takie jak instrukcje obsługi co do zasady obejmują kilka lub wszystkie konfiguracje danego produktu, często nawet odnoszą się do grupy produktów i nie są sporządzane odrębnie dla każdego urządzenia w zależności od jego konfiguracji i kustomizacji. Z kolei dokumentacja techniczna, do której odwoływał się wykonawca ABB, w której wskazano na 8 wyjść sterowniczych stanowiła dokumentację szafy telesterowania, a nie sterownika. Ponownie podkreślić należy, że Zamawiający nie wymagał wskazania w treści oferty szczegółowej konfiguracji sterownika w zakresie liczby wyjść sterowniczych, oczekując jedynie spełnienia określonej funkcjonalności. Dopuszczalne było zatem zaoferowanie sterownika w dowolnej konfiguracji w zakresie liczby wyjść sterowniczych, pod warunkiem spełnienia wymagań wskazanych w pkt 2.4.5 Specyfikacji technicznej, które to wymagania zaoferowany przez Konsorcjum JM-Tronic sterownik spełniał. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby pomiędzy treścią oferty Konsorcjum JM-Tronic a treścią SIWZ zachodziła sprzeczność.

W sposób analogiczny należy odnieść się do podniesionej w odwołaniu argumentacji o wariantowości układu pomiaru prądu i układu pomiaru napięcia. Odwołujący nie wykazał, aby sterownik zaoferowany przez Konsorcjum JM-Tronic nie spełniał wymagań SIWZ w zakresie odnoszącym się do układów pomiaru prądu i napięcia, nie wskazał żadnych konkretnych postanowień SIWZ, z którymi oferta Konsorcjum JM-Tronic miałaby być niezgodna. Uzasadnienie zarzutu w ww. zakresie sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia, że ze złożonych przez Konsorcjum dokumentów wynika wielowariantowość rozwiązań, niemniej Odwołujący nie udowodnił dlaczego okoliczność ta powinna mieć znaczenie z perspektywy oceny zgodności zaoferowanego sterownika z treścią SIWZ. Sam fakt omówienia w treści kart katalogowych czy instrukcji obsługi różnych wariantów konfiguracji określonych elementów urządzenia nie świadczy o tym, że zaoferowano nieskonkretyzowany produkt. Zamawiający nie wymagał wskazania w treści oferty szczegółowej konfiguracji urządzenia w zakresie układów pomiaru prądu i napięcia, nie sposób zatem obecnie wywodzić po stronie wykonawcy obowiązku do przedstawienia konkretnych informacji o tym, którą z możliwych konfiguracji zastosuje, tym bardziej w sytuacji, gdy każdy z wariantów konfiguracji odpowiada wymaganiom SIWZ (Odwołujący nie wykazywał okoliczności przeciwnej).

Za niezasadne Izba uznała także stanowisko Odwołującego ABB co do istniejących rozbieżności w dokumentacji złożonej przez Konsorcjum JM-Tronic w odniesieniu do szafy sterowania, z których Odwołujący 1 wywodził niezgodność oferty Konsorcjum z treścią SIWZ. Odwołujący 1 nie przedstawił jakiegokolwiek uzasadnienia w celu wykazania, że istniejące w jego ocenie rozbieżności świadczą o niezgodności oferty Konsorcjum z treścią SIWZ. Jak wskazuje się konsekwentnie w orzecznictwie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku zamawiającego polegającego na poprawieniu oferty, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy (por.

m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt KIO 346/18). W konsekwencji, podnosząc zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołujący zobowiązany jest udowodnić, że treść oferty konkurencyjnego wykonawcy nie odpowiada konkretnemu wymaganiu ustalonemu przez Zamawiającego, wskazać postanowienie lub postanowienia SIWZ konstytuujące to wymaganie i uzasadnić z czego wywodzi będącą przedmiotem zarzutu niezgodność. Ponadto odwołujący swoje stanowisko (w miarę możliwości) powinien poprzeć dowodami.

Odwołujący ABB powyższemu obowiązkowi nie sprostął, podczas gdy to na nim spoczywał ciężar dowodu zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei Konsorcjum JM-Tronic przedstawiło oświadczenia producenta potwierdzające spełnienie przez oferowany sterownik wymagań określonych przez Zamawiającego, a także zawierające szczegółowe wyjaśnienie w kwestii wymiarów szafy telesterowania. Przystępujący Konsorcjum JM-Tronic zwracał także uwagę na dokonanie przez Odwołującego zestawienia parametrów w sposób wybiórczy poprzez wskazanie parametrów różnego rodzaju, a nie odpowiedników. Przystępujący wskazywał także na okoliczność, iż Zamawiający nie przedstawił szczegółowych wymagań w odniesieniu do parametrów, co do których Odwołujący ABB wskazywał na istnienie rozbieżności. Odwołujący ABB, jak wskazano już powyżej, na żadne konkretne postanowienia SIWZ się nie powołał. W tym stanie rzeczy Izba przedmiotowy zarzut uznała za nieudowodniony.

Za niewykazany Izba uznała także zarzut oznaczony nr 8 w odwołaniu, odnoszący się do przyznanej Konsorcjum JM-Tronic punktacji w kryterium „zastosowane medium izolacyjne” w sytuacji, gdy zaoferowany rozłącznik posiada izolację główną powietrzną.

W ocenie Izby Odwołujący ABB nie wykazał, iż w przypadku rozłącznika zaoferowanego przez Przystępującego dominującym medium izolacyjnym jest powietrze atmosferyczne, jak również nie uzasadnił i nie udowodnił swojego stanowiska, iż Zamawiający nie przewidywał przyznania dodatkowych punktów za zaoferowanie rozłącznika z komorami próżniowymi, tj., że rozwiązanie takie nie może być traktowane jako zastosowanie medium izolacyjnego w postaci próżni premiowane w kryteriach oceny ofert. Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Izba uznała, iż brak było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający uznając za wiarygodne oświadczenie Konsorcjum, iż zastosowanym medium izolacyjnym jest próżnia, naruszył przepisy ustawy Pzp. Oświadczenie Konsorcjum JM-Tronic znajduje potwierdzenie w treści załączonego do oferty certyfikatu zgodności oferowanego rozłącznika, gdzie wskazano, iż „izolację rozłącznika stanowi próżnia.” Złożona przez Konsorcjum karta katalogowa również wskazuje, że oferowane urządzenie jest rozłącznikiem próżniowym. W cechach funkcjonalnych wskazano na dbałość o środowisko - izolację próżniową. Konsorcjum JM-Tronic na rozprawie przedstawiło także pismo Instytutu Energetyki wyjaśniające, iż w rozłączniku zaoferowanym przez Konsorcjum z komorami próżniowymi zastosowanym medium izolacyjnym jest próżnia. Izba dowody te uznała za wiarygodne i posiadające silniejszą moc dowodową niż dowody składane przez Odwołującego 1. Złożone przez Odwołującego ABB wydruki odnoszące się do rozłączników próżniowych, rozłączników SF₆ i rozłączników w izolacji powietrznej nie poddawały w wątpliwość stanowiska Konsorcjum JM-Tronic o zastosowanym medium izolacyjnym. Z kolei za irrelevantny dla dokonanej oceny Izba uznała złożony przez Odwołującego ABB dowód w postaci artykułu odnoszącego się do kwestii bezpieczeństwa łączników z komorami próżniowymi („Bezpieczna przerwa izolacyjna w łączniku próżniowym”), jako że kwestia bezpieczeństwa oferowanych rozwiązań nie stanowiła przedmiotu kryterium oceny ofert. W tym stanie rzeczy przedmiotowy zarzut nie potwierdził się.

Sygn. akt KIO 276/20

Izba uwzględniła zarzut oznaczony nr 1 w odwołaniu ZPUE w zakresie, w jakim obejmował kwestię spełnienia przez produkt zaoferowany przez Konsorcjum JM-Tronic wymagań dotyczących kategorii temperaturowej dzielników napięciowych systemu pomiaru napięcia i zabezpieczeń, określonych w pkt 2.5.4 Specyfikacji technicznej.

Odwołujący ZPUE słusznie zwrócił uwagę, iż złożona przez Konsorcjum JM-Tronic karta katalogowa wskazuje zakresy temperaturowe dzielników napięciowych, które nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Izba ustaliła, iż w dokumentacji złożonej przez Konsorcjum istniały rozbieżności w odniesieniu do zakresu temperaturowego dzielników napięciowych. Złożona przez Konsorcjum wraz z ofertą karta katalogowa nr PK-505/5 dla rozłącznika RU-V - 24 kV nie potwierdzała spełnienia ww. wymogu (zakres temperaturowy określono na -25°C do +55°C). Z kolei DTR dla rozłącznika RU-V - 24 kV potwierdzała

zakres temperaturowy dla dzielników napięciowych na poziomie -40°C do $+40^{\circ}\text{C}$. Zamawiający dysponował zatem dwoma dokumentami dotyczącymi tego samego urządzenia, których treść pozostawała ze sobą w oczywistej sprzeczności. Izba za słuszne uznała stanowisko Odwołującego ZPUE prezentowane na rozprawie, że Zamawiający nie wystosował do Konsorcjum JM-Tronic wezwania do wyjaśnienia z czego wynikają rozbieżności, a zamiast tego sam wywnioskował zakres temperatury z dokumentacji złożonej przez Przystępującego na późniejszym etapie. Izba w tym zakresie w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną we wcześniejszej części uzasadnienia odnośnie analogicznego zarzutu podniesionego przez Odwołującego ABB w sprawie o sygn. akt KIO 274/20, wobec oparcia tych zarzutów na tożsamej podstawie faktycznej. W ocenie Izby Zamawiający zobowiązany był wyjaśnić wątpliwości zaistniałe w odniesieniu do zakresu temperaturowego dzielników napięciowych w rozłączniku zaoferowanym przez Konsorcjum JM-Tronic wynikające ze złożonych przez Konsorcjum dokumentów w celu ustalenia czy oferowany produkt spełnia wymagania wskazane w pkt 2.5.4 Specyfikacji technicznej. Izba wskazuje, iż karta katalogowa oferowanego rozłącznika miała zostać złożona w celu potwierdzenia, że oferowany produkt odpowiada wymaganiom SIWZ, co wynika z Działu 7 pkt 2 SIWZ. Ergo została ona sklasyfikowana przez Zamawiającego jako dokument przedmiotowy w ujęciu art.

25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, który podlega uzupełnieniom czy wyjaśnieniom zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Z tego względu odrzucenie oferty Konsorcjum byłoby działaniem przedwczesnym, wobec czego Izba nakazała Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny oferty Konsorcjum JM-Tronic w zakresie spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań określonych w SIWZ dotyczących zakresu temperatury pracy dzielników napięciowych (pkt 2.5.4 Specyfikacji technicznej).

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum z uwagi na zaoferowanie niejednoznacznego przedmiotu zamówienia w zakresie liczby wejść/wyjść binarnych sterownika STGP-3-SP-GSM (zarzut nr 3 petitum odwołania, omówiony w pkt 1 lit. b uzasadnienia). W odniesieniu do tego zarzutu Izba w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną we wcześniejszej części uzasadnienia odnośnie zarzutu nr 6 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 274/20 w zakresie, w jakim dotyczył on posiadanej przez sterownik liczby wyjść sterowniczych, wobec oparcia tych zarzutów na tożsamej podstawie faktycznej.

Nie potwierdził się także zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum JM-Tronic z uwagi na niezgodność zaoferowanego sterownika z pkt 2.4.8 ppkt 7 Specyfikacji technicznej odnośnie wymaganych zakresów nastaw zabezpieczeń prądowych (zarzut omówiony w pkt 1 lit. c uzasadnienia odwołania). Odwołujący ZPUE, na którym zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp spoczywał ciężar udowodnienia faktów, z których wywodził skutki prawne w postaci konieczności odrzucenia oferty konkurencyjnego wykonawcy, nie wykazał, aby posiadany przez sterownik STGP-3-SP-GSM zakres prądowy był niezgodny z wymaganiami SIWZ. W treści odwołania jedyną podstawą faktyczną dla przedmiotowego zarzutu była okoliczność, że sterownik posiada zakres prądowy o wartości 0-1500A, co zdaniem Odwołującego ZPUE „w sposób oczywisty nie jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego.” Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji, która wskazywałaby, że zaoferowanie szerszego niż wymagany zakresu prądowego nastaw zabezpieczeń prądowych świadczy o niezgodności produktu z oczekiwaniami Zamawiającego. Izba za wiarygodne uznała stanowisko Zamawiającego i Konsorcjum JM-Tronic, iż zaoferowany zakres prądowy przewyższa wymagania SIWZ i jest z nimi zgodny. Twierdzenia te zostały poparte dowodem w postaci oświadczenia producenta sterownika z dnia 19 lutego 2020 r., w którym wyjaśniono, iż sterownik STGP-3-SP-GSM jest sterownikiem z możliwością konfiguracji nastaw, w tym nastaw dla zabezpieczenia prądowego, gdzie dopuszczalny zakres nastaw wynosi od 0 do 1500A z krokiem nastawy 1A, co umożliwia zmianę nastawy w zakresie prądowym od 0 do 1000A. powyższy dowód Izba również uznała za wiarygodny. Odwołującego ZPUE nie przedstawił jakiegokolwiek

argumentacji czy dowodów na okoliczność przeciwną.

Izba uznała za bezzasadny zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum JM-Tronic uwagi na niezgodność zaoferowanego sterownika z pkt 2.4.8 ppkt 7 Specyfikacji technicznej w zakresie wymagań odnośnie zakresu czasowego dla zabezpieczenia ziemnozwarciowego admintacyjnego (zarzut omówiony w pkt 1 lit. d uzasadnienia odwołania). Zarzut ten Odwołujący 2 opierał jedynie na twierdzeniu, iż z instrukcji obsługi sterownika złożonej przez Konsorcjum wynikają kroki nastaw $t=1\text{ms}$, co oznacza brak spełnienia wymaganego parametru zakresu czasowego 0,1-10s. Izba przyznała rację Zamawiającemu i Przystępującemu Konsorcjum JM-Tronic, iż Odwołujący ZPUE pomylił

pojęcia zakresu nastawy z krokiem nastawy, podczas gdy zakres nastawy określa czasy, jakie można przyjąć od 0,1 do 10s, a krok nastawy wskazuje na możliwość przyjęcia w tym zakresie nastawy z dokładnością do 1ms. Również złożony przez Przystępującego dowód w postaci oświadczenia producenta sterownika z dnia 19 lutego 2020 r., potwierdza, iż parametr „t” o wartości 1ms dotyczy kroku nastawy, a nie zakresu czasowego. Ponadto Konsorcjum JM-Tronic wyjaśniło na rozprawie, iż z dokumentacji wynika właściwy zakres czasowy wynoszący 0,2-20 s, czyli zakres szerszy niż wymagany przez Zamawiającego. W tym stanie rzeczy Izba uznała przedmiotowy zarzut za nieudowodniony.

Mając na uwadze powyższe za bezzasadne Izba uznała także zarzuty wskazane w pkt 1 lit. b) - d) uzasadnienia odwołania w zakresie, w jakim dotyczyły oferty wykonawcy ABB, ponieważ Odwołujący ZPUE opierał je na takich samych podstawach faktycznych. Dodać należy, że wszystkie ww. aspekty dotyczyły spełnienia wymagań SIWZ przez sterownik realizujący funkcję telesterowania, zaś jak wynika z postanowień SIWZ (Dział 7), dokumenty przedmiotowe mające potwierdzać zgodność przedmiotowego sterownika z oczekiwaniami Zamawiającego (karty katalogowe, DTR) miały zostać złożone jedynie przez wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, na wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający na etapie składania ofert wymagał jedynie wskazania przez wykonawców w formularzu ofertowym typu, producenta i kraju pochodzenia urządzenia do telesterowania, a Przystępujący ABB wskazał wymagane informacje. Wobec tego Zamawiający na tym etapie postępowania, nie dysponując dokumentami przedmiotowymi wykonawcy ABB dotyczącymi sterownika, nie weryfikował w sposób szczegółowy kwestii zgodności oferowanego produktu z wymaganiami SIWZ, trudno zatem czynić mu obecnie zarzut zaniechania odrzucenia oferty z powodu niezgodności parametrów technicznych tego sterownika z treścią SIWZ.

Izba za niepotwierdzony uznała także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczący odstąpienia przez Zamawiającego od żądania dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego w postaci raportu z oceny wyrobu nr JSHP/RW/43/CZ/19/MK. Izba w tym zakresie w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną we wcześniejszej części uzasadnienia odnośnie zarzutu nr 4 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 274/20, wobec oparcia tych zarzutów na tożsamej podstawie faktycznej, tj. na fakcie odstąpienia przez Zamawiającego od żądania złożenia raportu z oceny wyrobu i braku złożenia tego dokumentu przez Konsorcjum JM-Tronic.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Izba podziela pogląd ugruntowany w orzecznictwie sądów powszechnych, iż w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje uwzględniona, zaś część oddalona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek (por. m.in. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt XXIII Ga 830/18, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17).

W sprawie o sygn. akt KIO 274/20 Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 8/11 (zarzuty nr 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10 oraz 11) i bezzasadne w pozostałej części. Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części 8/11 i Odwołującego w części 3/11. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł (łącznie 22 200 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty

postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 6 054,55 zł (22 200 zł x 8/11). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12 545,45 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

W sprawie o sygn. akt KIO 276/20 Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku 1/4 (zarzut nr 1) i bezzasadne w pozostałej części. Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części 1/4 i Odwołującego w części 3/4. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł (łącznie 22 200 zł). Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 16 650 zł (22 200 zł x 3/4). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 1 950 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: