**Sygn. akt: KIO 71/21**

**WYROK**

**z dnia 8 lutego 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Elektrometal Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A. z siedzibą w Bogdance**

**orzeka:1.**

1.uwzględnia odwołanie w części uznając za uzasadniony zarzut oznaczony numerem III w odwołaniu i nakazuje zamawiającemu Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A. z siedzibą w Bogdance dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części nr III Opis przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie w pkt 5.5.4 słów: „typu REF-63x (ze względu na ujednolicenie aparatury i systemu zabezpieczeń stosowanych w kopalni)";

2.zarzuty oznaczone nr I, II i IV w odwołaniu uznaje za nieuzasadnione;

3.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A. z siedzibą w Bogdancew części 1/4 oraz odwołującego Elektrometal Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie w części 3/4 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od zamawiającego Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A. z siedzibą w Bogdance na rzecz odwołującego Elektrometal Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania;

3.3. znosi wzajemnie koszty wynagrodzenia pełnomocników;

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2020), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**……..**

**Sygn. akt: KIO 71/21**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A. w Bogdance – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „wykonanie modernizacji rozdzielni 6kV STR-M3 w budynku maszyny wyciągowej szybu 1.3 Zakładu Górniczego Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A.", nr postępowania 5883/EZP/MWI/2020.
Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.
W dniu 4 stycznia 2021 roku wykonawca Elektrometal Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie(dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).
W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z ar. 7 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie Opisu przedmiotu zamówienia (Część III SIWZ) w zakresie natężenia prądu dla szyn zbiorczych i wyłączników SN w rozdzielnicy 6kV w sposób naruszający zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także wewnętrznie sprzeczny i nie posiadający żadnego technicznego uzasadnienia z uwagi na fakt, iż natężenia prądu szyn zbiorczych i pól zasilających powinny być ze sobą kompatybilne i tożsame wielkościowo, co wyklucza ich dobór przez Zamawiającego w różnicowanych wartościach ustalonych następująco „obciążalność szynociągu – min 3000 A"; „Prąd znamionowy wyłączników SN w polach zasilających – min 2500A";

2)naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z ar. 7 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie Opisu przedmiotu zamówienia (Część III SIWZ) w zakresie konieczności wyposażenia rozdzielnicy 6 kV w „wyłączniki SN z izolacją SF6" w sposób naruszający zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, podczas gdy takie wymaganie nie ma żadnego technicznego, technologicznego i funkcjonalnego uzasadnienia wpływającego na jakość, czy efektywność pracy modernizowanej rozdzielni Zamawiającego, z uwagi w szczególności na to że wybrane rozwiązanie jest marginalnym na rynku wypieranym przez rozwiązania wykonane w technologii nieemisyjnej SF6 (heksafluorek siarki), stosującej w miejsce izolacji gazowej komory próżniowe, co zapewnia te same właściwości i efektywność wyłączników jakie są wymagane do należytej realizacji zamówienia, przy zachowaniu dbałości o normy środowiskowe;

3)naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i art. 29 ust. 3 w zw. z ar. 7 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz bezprawne odstąpienie od zasady równoważności na rzecz konkretnie wskazanych rozwiązań w zakresie zabezpieczeń rozdzielnicy 6 kV wyrażonych wymaganiem, zgodnie z którym „rozdzielnia winna być wyposażona w zintegrowane cyfrowe zabezpieczenia z funkcją sterownika polowego typu REF-63x" co nie ma żadnego technicznego, technologicznego i funkcjonalnego uzasadnienia wpływającego na jakość, czy efektywność pracy wymaganych do należytej realizacji zamówienia sterowników, a stanowi jedynie przejaw uprzywilejowania dotychczasowego dostawcy urządzeń;

4)naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i art. 29 ust. 3 w zw. z ar. 7 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz bezprawne odstąpienie od zasady równoważności na rzecz konkretnie wskazanych rozwiązań w zakresie wyposażenia rozdzielnicy 220V DC w „gniazdo przyłączeniowe typu Revos prod. firmy Wieland' co nie ma żadnego technicznego, technologicznego i funkcjonalnego uzasadnienia wpływającego na jakość, czy efektywność pracy wymaganych do należytej realizacji zamówienia gniazd, a stanowi jedynie przejaw uprzywilejowania dotychczasowego dostawy urządzeń.

Odwołujący wniósł o:

I.uwzględnienie Odwołania w całości;

II.nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, poprzez:

1.zmianę w Części III SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.3 ppkt. 1 pnZałożenia konstrukcyjne dla nowej rozdzielnicy 6 kV STR-M3, w zakresie wymagania dotyczącego napięcia prądu z brzmienia: „obciążalność szynociągu - 3000A" na zapis w brzmieniu: „obciążalność szynociągu-2500A";

2.*wykreślenie z Części III SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.3 pn*Założenia konstrukcyjne dla nowej rozdzielnicy 6 kV STR-M3 *w zakresie wymagania opisanego następująco:* „Wyłączniki SN winny być wyłącznikami z izolacją SF6 z układem monitorowania ciśnienia" *oraz w zakresie wymagania opisanego następująco:* „Układ monitorowania ciśnienia gazu SF6 w wyłącznikach SN powinien być włączony do systemu nadzoru i monitoringu"*;*

3.*wykreślenie z Części III SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.4 pn. wymagania w stosunku do zabezpieczeń rozdzielni 6kv, w zakresie wymagania opisanego następująco: „z funkcją sterownika polowego typu* REF-63x (ze względu na ujednolicenie aparatury i systemu zabezpieczeń stosowanych na kopalni)";

4.*wykreślenie z Części III SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.10 pn*Wymagania szczegółowe w stosunku do rozdzielnicy potrzeb własnych 220V DC, *w zakresie wymagania opisanego następująco:* „rozdzielnica 220 VDC powinna być wyposażona w gniazdo przyłączeniowe systemu złącz przemysłowych typu Revos prod. Firmy Wieland (nr katalogowy: obudowa - 71.325.1628.0, wkład - 72.205.0653.0 umożliwiające zasilenie rozdzielnicy i baterii akumulatorów z przenośnego zasilacza 220VDC50 typu A PBI-24-220/50 CP produkcji firmy APS*";*

III.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, o ile jakie powstaną według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący odnośnie podniesionych zarzutów wskazał:

W dniu 23 grudnia 2020 r. zostało opublikowane Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące zamówienia na „wykonanie modernizacji rozdzielni 6kV STR- M3 w budynku maszyny wyciągowej szybu 1.3 Zakładu Górniczego Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A." W ocenie Odwołującego postanowienia SIWZ naruszają przepisy ustawy Pzp, w wobec powyższego Odwołujący podnosi jak poniżej

Ad. zarzut nr I dotyczący naruszenia opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty".

Odwołujący wskazał, że według powyższego to Zamawiający odpowiada za jasne i precyzyjne określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Wśród wymagań jakie mogą zostać określone przez Zamawiającego, art. 30 ustawy Pzp dopuszcza ustalenie wymagania posiadania przez produkt określonych cech. Przedmiotowe uprawnienie, w ocenie Odwołującego, Zamawiający wykorzystał wykraczając poza ustawę Prawo zamówień publicznych w brzmieniu z dnia 29 stycznia 2004 r., gdyż określił natężenia prądu dla szyn zbiorczych i wyłączników SN w rozdzielnicy 6kV w różnych wysokościach (wielkościach natężenia). Odwołujący wskazał, iż przedmiotowe wymaganie nie ma oparcia z punktu widzenia zasad technicznego projektowania tego typu urządzeń. Szyny zbiorcze są bowiem kluczowym elementem rozdziału energii elektrycznej w budowie rozdzielnic, szczególnie przy dużym natężeniu prądu. Wyłączniki w polach zasilających oraz pola sprzęgłowych są zatem dobierane pod wielkość prądu, który jest obsługiwany szynami zbiorczymi. Tymczasem w SIWZ przewidziano dla każdego ze wskazanych elementów odrębne wartości natężenia prądu, różniące się pomiędzy sobą o 500 A. Odwołujący stwierdził, że powyższe w konstruowaniu rozdzielnic nie występuje. Wyłączniki i szyny powinny być bowiem kompatybilne prądowo, co jest niemożliwe przy zachowaniu wartości podanych przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że formułując wymagania zamówienia Zamawiający powinien kierować się wyłącznie celem, jakiemu zamawiane produkty i usługi mają służyć. Każde wymaganie ma bowiem znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. „Szeroko pojęte wymagania Zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca czy sposobu realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust. 2 p.z.p., nie tylko przez eliminację niektórych Wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty" (tak KIO w wyroku z dnia 22 grudnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1734/09). Zdaniem Odwołującego, wymóg charakteryzowania się rozdzielnicy dwoma różnymi natężeniami prądu (jednym dla szyn zbiorczych, drugim dla wyłącznika w polach zasilających i w polu sprzęgłowym) nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

Odwołujący zauważył, że szyny po podaniu prądu równemu temu, który jest przy wyłącznikach SN również spełnią wymagania SIWZ i będą służyły celowi do jakiego wskazana rozdzielnica będzie przeznaczona. Mając powyższe na uwadze wymóg określenia różnych wartości natężenia prądu traci jakąkolwiek podstawę faktyczną (przy wskazanym wyżej braku podstawy prawnej). Ponadto Odwołujący stwierdził, że tak zrealizowany Opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania Wykonawców, gdyż w nieuzasadniony sposób

uprzywilejowuje tych Wykonawców, którzy produkują certyfikowane rozdzielnice o parametrach podanych przez Zamawiającego. Przygotowanie zaś Odwołującego do wyprodukowania rozdzielnicy o takich wymaganiach jest czasochłonne, technicznie zbędne i wadliwe, a przy tym wiąże się z koniecznością podjęcia wielu działań certyfikujących urządzenie. W ocenie odwołującego, nie można wymagać od Wykonawcy podjęcia działań projektowych i produkcyjnych tylko dla jednego przetargu, w szczególności, iż pozostałe jednostki zamawiające z sektora energetycznego i górniczego nie wymagają legitymowania się przez rozdzielnicę wskazanymi zróżnicowanymi wymaganiami w innych prowadzonych postępowaniach. Zdaniem Odwołującego niezasadnym jest zatem różnicowanie przez Zamawiającego wymagań co do natężenia prądu szyn zbiorczych i wyłączników SN rozdzielnicy 6 kV.

Ad. zarzut nr II dotyczący naruszenia opisu przedmiotu zamówienia

Zamawiający zgodnie z treścią art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych z w brzmieniu z 29 stycznia 2004 r. jest zobowiązany określić przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a także nie utrudniający uczciwej konkurencji. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w pkt 5.5.3 ppkt 8 Części III SIWZ wymagał od Wykonawców, aby wyłączniki SN były wyłącznikami z izolacją SF6. Odwołujący podniósł, iż SF6 to heksafluorek siarki (gaz), który jest zaliczany do gazów cieplarnianych które ze względu na długi czas przebywania w atmosferze wpływają na podwyższenie temperatury, jednocześnie szkodząc środowisku. Emisja wskazanego gazu zgodnie z zapisami umów międzynarodowych oraz prawa Unii Europejskiej ma zostać w Rzeczpospolitej Polskiej znacznie ograniczona w najbliższych latach. Powyższe nie pozostało bez wpływu na systemy tworzenia przez Wykonawców w miejsce izolacji gazowej komór próżniowych, które dla swojego działania nie wymagają gazu SF6. W świetle powyższego wymaganie izolacji wyłączników w formie izolacji SF6 jawi się jako wymaganie nadmierne i nieadekwatne dla przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że „w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych i przekonujących argumentów uzasadniających takie działanie" (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07 września 2020 r., sygn. akt KIO 1592/20). Wskazanego uzasadnienia w zakresie wykorzystania jedynie izolacji w której stosowany jest gaz SF6 zabrakło. Tymczasem większość producentów na rynku polskim korzysta z rozwiązań w zakresie komór próżniowych o takich samych parametrach i właściwościach, które jednocześnie są bezpieczniejsze dla środowiska, a których zaproponowanie w niniejszym postępowaniu zostało wadliwie wyłączone. Określone przez Zamawiającego wymaganie narusza zatem uczciwą konkurencję, gdyż jego obiektywne potrzeby mogą zostać zaspokojone przez równorzędne rozwiązanie nie stosujące gazu SF6, czego SIWZ zabrania. Zgodnie natomiast z orzecznictwem KIO „opis przedmiotu zamówienia zawierający elementy, które nie są zamawiającemu rzeczywiście potrzebne do osiągnięcia jego celów, a które ograniczają konkurencję, będzie niezgodny z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych" (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 03 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1100/19). Odwołujący podniósł, iż wyłączniki z komorami próżniowym nie są przedmiotem niższej kategorii, jakości, czy o innych parametrach, ani tym bardziej niezgodnym z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, co uzasadnia dokonanie w tym zakresie zmiany SIWZ.

Ad. zarzut nr III dotyczący naruszenia opisu przedmiotu zamówienia i zasady równoważności

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych „przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Odwołujący wskazał, że przedmiotowy przepis stoi w sprzeczności z treścią SIWZ Część III Opis Przedmiotu Zamówienia, który w swojej treśc w zakresie zabezpieczeń rozdzielni 6 kV wprost wskazuje, iż rozdzielnia ma być wyposażona w zintegrowane, cyfrowe zabezpieczenia z funkcją sterownika polowego typu REF-63x oraz nie zawiera wskazania, iż Wykonawcy mogą zastosować rozwiązania równoważne. Zastosowanie rozwiązań zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wyklucza zatem jakąkolwiek równoważność przedstawionych przez Wykonawców rozwiązań. Ponadto, w ocenie Odwołującego, wskazany zapis sugeruje ograniczenie przez Zamawiającego przedmiotowego przetargu wprost do spółki ABB Sp. z o.o., która jako jedyna produkuje zabezpieczenia typu REF-63x. Na rynku krajowym przeważają jednak firmy specjalizujące się w produkcji innych zabezpieczeń, które są równoważne i mogą spełniać określone w pkt 5.5.4 warunki. Wskazane zabezpieczenia odpowiadają wymaganiom technicznym przedstawionym przez Zamawiającego i są stosowane w większości strategicznych i kluczowych obiektów elektroenergetycznych w Polsce. Wskazana unifikacja oraz kompatybilność zabezpieczeń w żaden sposób nie wpływa na ich funkcjonalność czy też bezawaryjność zamontowanego systemu, co potwierdza stosowanie w praktyce zabezpieczeń różnych producentów. Zastosowanie rozwiązań różnych producentów w zakresie zabezpieczeń nie wpływa również w żaden sposób na pracę stacji energetycznej. Każda z rozdzielnic służy bowiem innym celom i spełnia inne funkcje, a zabezpieczenia ustawiane są indywidualnie dla każdego systemu. Nie istnieje więc żaden racjonalny, w tym techniczny powód uzasadniający stawianie tego typu wymagań przez Zamawiającego. „Wymagania Zamawiającego muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej – zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu" (tak orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 24 sierpnia 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1040/07). Odwołujący stwierdził, że przedmiotowe wymaganie nie posiada technologicznego ani technicznego uzasadnienia, gdyż w praktyce zabezpieczenia różnych producentów są montowane w ramach tej samej stacji elektroenergetycznej, co nie wpływa na ich wzajemną współpracę. W ocenie Odwołującego, pozostawienie przedmiotowego postanowienia SIWZ wpłynie w sposób znaczący na konkurencyjność organizowanego przetargu. Wykonawca, który montował uprzednio zabezpieczenia na terenie kopalni jest bowiem uprzywilejowany w stosunku do pozostałych. Tymczasem dopuszczalne jest skorzystanie z odniesienia do konkretnego znaku lub nazwy wyłącznie gdy „jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń". W niniejszym przypadku brak jest takiego technicznego uzasadnienia. Fakt, iż Zamawiający dąży do ujednolicenia aparatury i zabezpieczeń nie może stanowić podstawy do utrudniania uczciwej konkurencji. Zarówno bowiem rozdzielnice, jak i zabezpieczenia pochodzące do różnych producentów mogą (i muszą) ze sobą współpracować i tworzyć jeden zintegrowany system. Odwołujący wskazał, że konieczność korzystania zaś z dedykowanych rozwiązań jednego producenta - aby spełnić wymagania SIWZ - nie tylko wytworzy monopol na rynku dla konkretnego Wykonawcy ale i zmniejszy konkurencyjność ofert pozostałych Wykonawców w zakresie ceny ofertowej, gdyż będą oni musieli zakupić produkt z jednego źródła. Wymaganie jednorodnych rozwiązań uniemożliwia bowiem przedstawienia przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych, które zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych powinny w takiej sytuacji zostać dopuszczone.

Ad. zarzut nr IV dotyczący naruszenia opisu przedmiotu zamówienia i zasady równoważności Odwołujący podał,

iż zamawiający w pkt. 5.5.10 SIWZ Część III Opis przedmiotu zamówienia wymaga od Wykonawcy wyposażenia rozdzielnicy 220V DC w „gniazdo przyłączeniowe typu Revos prod. firmy Wieland". Wskazane wymaganie wprost odnosi się do produktu pochodzącego od konkretnego producenta i nie umożliwia Wykonawcy przedstawienia rozwiązania lub produktu równoważnego. Zgodnie natomiast z utrwalonym stanowiskiem KIO „jedynie wykazanie przeszkód w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) - uzasadnia posłużenie się znakami towarowymi, patentami, pochodzeniem, szczególnym procesem charakteryzującym produkt konkretnego wykonawcy" (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2279/16). Z powyższego Odwołujący wywiódł, że Zamawiający tylko w wyjątkowych wypadkach jest uprawniony posłużyć się w opisie przedmiotu zamówienia znakiem towarowym, patentem, pochodzeniem czy w ogóle jakimikolwiek stwierdzeniami które odwołują się do produktu konkretnego Wykonawcy. Powyższe wskazanie powinno stanowić jedynie swego rodzaju wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który co do zasady powinien być przekazany Wykonawcom jako zestaw określonych przez Zamawiającego cech jakościowych i technicznych. Zatem również w przypadku posłużenia się znakiem towarowym Zamawiający powinien dopuszczać rozwiązania, które są równoważne - posiadają podobne parametry i funkcje. Tymczasem w niniejszym przypadku Zamawiający wprost wskazuje, iż każdy z Wykonawców musi posłużyć się produktem należącym do firmy Wieland, a w przeciwnym razie zaproponowane przez niego rozwiązanie nie będzie spełniać wymagań SIWZ. Powyższe wymaganie nie tylko rodzi po stronie Wykonawców koszty związane z nabyciem wskazanego produktu wprost od wskazanego producenta, ale i również ogranicza konkurencję. Prawo zamówień publicznych nie dopuszcza natomiast - jak to ma miejsce w przypadku Zamawiającego - ograniczania postępowania do konkretnego produktu pochodzącego od konkretnego Wykonawcy, gdyż przeczy to podstawowej zasadzie zamówień publicznych, tj. równouprawnienia wykonawców. Mając na uwadze powyższe posłużenie się przez Zamawiającego odniesieniem do gniazda przyłączeniowego typu Revos prod. Wieland stanowi naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W dniu 2 lutego 2021 r. zamawiający ustosunkował się do zarzutów odwołania, przekazując odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i obciążenie kosztami postępowania Odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą. W ocenie Zamawiającego, że zarzuty zawarte w treści odwołania oraz wnioski Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie w żadnym zakresie.

Zamawiający stwierdził, że zarzuty sformułowane w treści Odwołania wniesionego przez Odwołującego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczą przede wszystkim dokonania przez Zamawiającego w Części III SIWZ opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który zdaniem Odwołującego naruszył obowiązujące w chwili wszczynania postępowania przepisy ustawy Pzp, określające zasady, które Zamawiający powinien mieć na względzie w procesie opisywania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący, przy formułowaniu każdego z zarzutów wskazuje, że opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie różnych nabywanych urządzeń, w sposób jaki został określony w Części III SIWZ, skutkowało naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na względzie, że każdy z zarzutów dotyczył sposobu opisania przez Zamawiającego urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, Zamawiający przyjął założenie konstrukcyjne odpowiedzi na Odwołanie, zgodnie z którym, w pierwszej części pisma odniósł się on do każdego z zarzutów Odwołującego, przedstawiając merytoryczne uzasadnienie potrzeb Zamawiającego oraz wskazując cel, jaki Zamawiający musi osiągnąć poprzez udzielenie zamówienia zgodnego z aktualnymi postanowieniami Części III SIWZ.

Po przeanalizowaniu treści merytorycznych, Zamawiający przedstawił uzasadnienie prawne swoich twierdzeń odnosząc się także do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

Ad. Zarzut 1 - naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający wskazał, że z uwagi na specyfikę działalności Zamawiającego, ocena jego działań, także tych mających na celu udzielenie zamówienia publicznego, powinna uwzględniać treść przepisów regulujących zasady dotyczące zakładów wydobywczych, w tym w szczególności kopalń. W związku z powyższym, w celu pełnego odniesienia się do twierdzeń Odwołującego zasadne jest przywołanie treści rozporządzenia Ministra Energii z dnia 23 listopada 2016 r. - w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1118 z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie zakładów górniczych". Zgodnie z treścią ww. rozporządzenia, część obiektów, maszyn i urządzeń zakładu górniczego, ma charakter podstawowy. W rozumieniu przepisu § 29 pkt 11 rozporządzenia w sprawie zakładów górniczych, takimi obiektami są urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wysokiego średniego napięcia zasilające obiekty, maszyny i urządzenia, o których mowa w pkt 1 - 10. Nie ulega wątpliwości, że rozdzielnia 6 kV STR-M3 należy do grupy obiektów opisanych w przepisie § 29 ust. 11 omawianego rozporządzenia, co oznacza, że jest ona obiektem posiadającym szczególne znaczenie dla funkcjonowania zakładu górniczego.

Zamawiający wskazał również, że rozdzielnia 6 kV STR-M3 zasila górniczy wyciąg szybowy szybu 1.3. Wyciąg ten jest odpowiedzialny za 50% wydobycia zakładu górniczego LW „Bogdanka" S.A. i jego zatrzymanie związane z ewentualną awarią układu zasilania spowodowałoby bardzo duże straty ekonomiczne. Straty te, związane byłyby nie tylko z brakiem 50% produkcji węgla, ale także z ogromnymi problemami na dole kopalni, w tym dotyczącymi bezpieczeństwa wydobycia i pracy ludzi. Brak możliwości wydobycia węgla na powierzchnię wymusiłby zatrzymanie pracy w rejonie ścian wydobywczych. Dłuższa awaria rozdzielni 6 kV STR-M3 mogłaby więc doprowadzić nawet do trwałego zniszczenia urządzeń wydobywczych pod ziemią, spowodowanej zawaleniem się (zaciśnięciem) wyrobiska podziemnego, skutkującej brakiem możliwości odbioru wykopanego węgla.

Ze względu na to, że każda awaria skutkująca zatrzymaniem produkcji zakładu górniczego niesie ze sobą ryzyko poniesienia przez zakład olbrzymich strat, dla tego typu obiektów służby techniczne Zamawiającego od wielu lat stosują szczególne wymagania techniczne w celu uzyskania jak najwyższego stopnia niezawodności.

Zamawiający podkreślił, iż wymogi określone przez Zamawiającego w postanowieniach pkt 5.5.3. ppkt 1, 3, 4 Części III SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, strona 12, w brzmieniu:„obciążalność szynociągu - min 3000A"; "Prąd znamionowy wyłączników SN w polach zasilających - min 2500A" zostały określone w SIWZ w taki sposób ze względu na dobrą praktykę inżynierską, zgodnie z którą urządzenia, do których dostęp jest utrudniony, należy odpowiednio przewymiarować, tak, aby ryzyko ich uszkodzenia możliwie zminimalizować.

Wyłączniki SN w polach zasilających są elementami łatwo dostępnymi i wymienialnymi, gdyż zgodnie z pkt. 5.5.3 ppkt. 15 Części III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, wszystkie pola powinny być w wykonaniu wysuwnym z napędem ręcznym. Szynociąg w rozdzielniach 6 kV jest elementem, do którego dostęp jest bardzo utrudniony, dlatego też w

modernizowanej rozdzielni STR-M3 wprowadzono rozwiązania zbieżne z tym zastosowanym na bliźniaczej rozdzielni 6 kV STR-M2.1 zasilającej górniczy wyciąg szybowy szybu 2.1, która była oddana do ruchu w 2010 r. Zamawiający wskazał, że taka praktyka Zamawiającego sprawdziła się w pełni, tym samym w skali 10-ciu lat, mimo różnych sytuacji nieprzewidzianych - w tym dotyczących prądu - takie rozwiązanie nie zawiodło. Założeniem i celem Zamawiającego, było więc uzyskanie takiego samego stopnia niezawodności w modernizowanej rozdzielni 6 kV STR- M3, jakie zostało uzyskane w ostatnio oddanej do eksploatacji przez Zamawiającego rozdzielni 6 kV STR-M2.1. Zamawiający wskazał ponadto, że w sposób zbieżny ze sposobem opisanym powyżej zbudowana jest także rozdzielnia 6 kV GSTR, która zasila rozdzielnię 6 kV STR-M3, gdzie szynociąg ma prąd znamionowy 4000A a wyłączniki w polach zasilających i sprzęgłowych mają prąd znamionowy 2500A.
Zamawiający potwierdził tezę Odwołującego, iż: „Szyny zbiorcze są bowiem kluczowym elementem rozdziału energii elektrycznej w budowie rozdzielnic, szczególnie przy dużym natężeniu prądu...". Zamawiający wskazał jednocześnie, że także z tego powodu w wymaganiach ofertowych znalazł się wymóg o szynach zbiorczych, o natężeniu znamionowym prądu wynoszącym 3000A. Zamawiający podkreślił, jako eksploatujący kilkanaście rozdzielnic średniego napięcia, ufając, że Odwołujący ma tego świadomość, że wymiana szyn zbiorczych w pracującym już urządzeniu jest praktycznie niemożliwa. Wobec powyższego, mając na uwadze planowany rozwój zakładu i możliwe zwiększenie mocy znamionowej w przyszłości, w dokumentacji postępowania, w części SIWZ, w której opisano przedmiot zamówienia, jako wymóg obrano szyny 3000A oraz dodatkowe pola rezerwowe w rozdzielnicy 6 kV STR-M3.
Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że w chwili obecnej, wystarczającą wartością dla szyny jest 2500A, dlatego dbając o interes ekonomiczny zakładu, w polach zasilających i polu sprzęgłowym dobrano takie właśnie wyłączniki.
Zamawiający podkreślił, że wymiana wyłącznika z 2500A na 3150A jest prostą operacją trwająca kilka minut, natomiast wymiana szyn z 2500A na 3000A - o ile jest w ogóle możliwa - to na pewno jest bardzo skomplikowana, wymagająca ingerencji w konstrukcję rozdzielnicy, jak również niemożliwa do realizacji w krótkim czasie.
Ponadto rozwiązanie to nie jest błędne technicznie jak wskazywał Odwołujący gdyż u zamawiającego funkcjonują rozdzielnie o tak skonfigurowanych parametrach.
Zamawiający stanowczo podkreślił, że dla maszyny wyciągowej odpowiedzialnej za wydobycie węgla wydobywanego w kopalni, a zasilanej właśnie z tej rozdzielnicy, postój dłuższy niż 8 h jest wykluczony, zaś straty finansowe powstałe z takiej przyczyny, znacznie przekraczają wartość rozdzielnicy, o zagrożeniu bezpieczeństwa osób nie wspominając.
Podsumowując powyższe stanowisko, Zamawiający wskazał, że ważąc interes ekonomiczny i techniczny, w zakresie wymogu dotyczącego rozdzielni opisanego w Części III SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.3 ppkt 1,3,4, strona 12, obrał najbardziej optymalne rozwiązanie, a Odwołujący nie udowodnił, że zaoferowanie rozwiązania w kształcie opisanym w SWZ, nie jest możliwe. Postawiony zarzut jest zatem całkowicie bezzasadny.

Ad. Zarzut 2 - naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem podnoszonym przez Odwołującego także w zakresie zarzutu nr 2.
Po pierwsze, Zamawiający nie zgadza się z tezą, że technologia powiązania z zastosowaniem sześcio-fluorka siarki (w skrócie SF6), jest technologią marginalną, wypieraną przez inne rozwiązania - zresztą Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, w szczególności uwzględniających uwarunkowania Zamawiającego.
W LW Bogdanka, tj. w zakładzie prowadzonym przez Zamawiającego, technologia powiązana z zastosowaniem SF6, od lat jest technologią wiodącą, a w wymiarze praktycznym - niezawodną.
Z wiedzy Zamawiającego wynika, że poza uwarunkowaniami Zamawiającego, zastosowaniem w omawianym zakresie cieszą się dwa rozwiązania, tj. zastosowanie technologii powiązane z zastosowaniem SF6, oraz zastosowanie technologii próżniowej. W układach wysokich napięć najczęściej spotykaną jest ta pierwsza, a w układach średnich napięć występują obie - ze wskazaniem na SF6.
Dyskusja, która z metod gaszenia łuku eklektrycznego stanowi lepsze rozwiązanie - jest bezcelowa, gdyż wybór jednej z wymienionych technologii co do zasady zależy od potrzeb Zamawiającego, i celu, jaki tenże chciałby osiągnąć, oraz kompetencji osób odpowiedzialnych za prawidłowe funkcjonowanie zakładu, oraz jednolitość rozwiązań w skali Zakładu.
Zamawiający wskazał, że okolicznościami determinującymi stosowanie technologii powiązanej z zastosowaniem SF6, istotnymi dla Zamawiającego, są:

1) wyłączenie w gazie SF6 zachodzi bez zrywania łuku oraz bez generowania przepięć, co zapewnia dużą żywotność elektryczną wyłącznika oraz ogranicza oddziaływania mechaniczne, elektryczne oraz termiczne na zabezpieczaną instalację;
2) posiadanie przez wyłączniki SF6 czujnika utraty gazu, który chroni zarówno wyłącznik, jak i samą rozdzielnicę przed awarią; wyłączniki z izolacją próżniową nie posiadają takiego czujnika, zatem w przypadku utraty próżni w komorze istnieje niebezpieczeństwo zwarcia wewnątrz wyłącznika tj. niewyłączenia zwarcia lub podanie napięcia na zwarcie, co w konsekwencji może spowodować eksplozję wyłącznika i pożar rozdzielnicy, ze wszelkimi skutkami z tym związanymi;
3) osiągnięcie celu Zamawiającego, tj. unifikacja i standaryzacja wykorzystywanej przez Zamawiającego w zakładzie aparatury; Zamawiający wskazuje, że pracownicy zakładu posiadają doświadczenie w zakresie postępowania z wyłącznikami z SF6, jak również, że załoga zakładu została przeszkolona na obiekcie, gdzie zastosowanie mają wyłączniki tego typu. Zamawiający podkreśla, że w eksploatacji Zamawiającego znajduje się obecnie ok 160 wyłączników z SF6; biorąc pod uwagę sytuacje krytyczne, których wykluczyć nie można, a także związany z nimi stres oraz minimalny czas na jakiekolwiek działanie człowieka, czas na rozstrzyganie wątpliwości związanych z rodzajem wyłączników może być tym czasem krytycznym.

Zważywszy na przywołane powyżej argumenty, Zamawiający wskazał, że za wyłącznikami SF6 przemawia znacznie mniejsze generowanie przepięć (ochrona zasilanych urządzeń przed uszkodzeniem w wyniku przepięcia), jak również fakt, że są one w 100 % produkowane w UE. Doświadczenie pracowników w obsłudze tego rodzaju wyłączników jest zasługą Zamawiającego.
Zamawiający podniósł, że z przedstawionymi przez Odwołującego argumentami, wskazującymi na równoważność wyłączników z SF6 oraz wyłączników próżniowych, oraz na trudności w eksploatacji wyłączników z SF6 można byłoby podejmować polemikę, gdyby nie fakt, że w zakładzie prowadzonym przez Zamawiającego od wielu lat stosowane są z wyłączniki SF6, dlatego też czynności związane z ewidencjonowaniem gazu są znane Zamawiającemu i nie stanowią problemu dla służb technicznych. Zamawiający wskazał, że wprowadzone przez niego wymogi nie ograniczają konkurencji w prowadzonym przez niego obecnie postępowaniu, lecz prowadzą do utrzymania jednakowego standardu eksploatowanych przez niego urządzeń.
Powszechnie wiadomym jest, że na rynku jest co najmniej dwóch producentów wyłączników SF6, zatem w przedmiotowym stanie faktycznym nie może być mowy o ograniczeniu konkurencji. Dla Zamawiającego kluczowym jest

fakt ograniczenia przepięć w sieci elektroenergetycznej, co skutkuje ochroną zasilanych, kluczowych urządzeń, czego nie gwarantują wszystkie wyłączniki próżniowe. Zgodnie z wiedzą posiadaną przez Zamawiającego, na rynku funkcjonuje kilku producentów rozdzielnic, którzy pozyskują na rynku chińskim wyłączniki próżniowe niskiej jakości, następnie brandując je swoją marką.
Zamawiający podkreślił, że powyższe stwarza ryzyko dla zapewnienia Zamawiającemu wysokiej jakości wyłączników, których ten niewątpliwie wymaga. Zamawiający stwierdził, że opisanie przedmiotu zamówienie przez Zamawiającego w sposób określony w Części III SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia, pkt 5.5.3. ppkt 8, strona 12 jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i bezpieczeństwem jego pracowników.

Ad. Zarzut 3 - naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 w zw. przepisem art. 29 ust. 3 w zw. z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Formułując odpowiedź na powyższy zarzut Odwołującego, Zamawiający wskazał, że wymaganie zastosowania zintegrowanego cyfrowego zabezpieczenia z funkcją sterownika polowego typu REF-63x przez Zamawiającego nie jest podyktowane chęcią uprzywilejowania dotychczasowego dostawy urządzeń, lecz związane jest z obowiązującymi w zakładzie Zamawiającego procedurami, związanymi z obsługą przedmiotowych zabezpieczeń przez służby techniczne Zamawiającego oraz posiadaną infrastrukturą i wdrożonymi rozwiązaniami.
Pracownicy Zamawiającego, od momentu wprowadzenia zabezpieczeń typu REF..., (początkowo REF 54x a następnie jego następcy - REF 63x), przechodzili szereg specjalistycznych szkoleń dotyczących obsługi przedmiotowych zabezpieczeń. Przeprowadzenie przez Zamawiającego szeregu szkoleń w tym zakresie zostało przez niego udokumentowane.
Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że pracownicy zakładu, w trakcie pracy przy obsłudze rozdzielń wyposażonych we wskazane powyżej zabezpieczenia, nabierali doświadczenia praktycznego oraz przekazywali swoją wiedzę innym osobom, które nie musiały tych specjalistycznych szkoleń przechodzić.

Zamawiający dodatkowo zauważył, że obecnie w eksploatacji Zamawiającego znajduje się 398 szt. zabezpieczeń typu REFxxx oraz na rezerwie znajduje się 39 szt. zabezpieczeń typu REF630.Zabezpieczenia, które znajdują się na rezerwie po odpowiednim przekonfigurowaniu, które jest możliwe do zrealizowania samodzielnie przez służby techniczne Zamawiającego, mogą stanowić dodatkową rezerwę dla potrzeb zmodernizowanej rozdzielni 6 kV STR-M3. Służby techniczne Zamawiającego są w posiadaniu wiedzy technicznej, doświadczenia oraz odpowiedniego sprzętu i oprogramowania, które pozwalają na pełną konfigurację zabezpieczeń typu REF63x. Wprowadzenie nowych zabezpieczeń tylko dla tej rozdzielni 6 kV wymusiłoby realizację dodatkowych szkoleń specjalistycznych związanych z obsługą i konfiguracją tych nowych zabezpieczeń. Brak doświadczenia eksploatacyjnego w obsłudze nowego nieznanego typu zabezpieczeń skutkowałoby dłuższymi przerwami w zasilaniu urządzeń górniczego wyciągu szybowego szybu 1.3, a co za tym idzie wiązałoby się ze stratami opisanymi w uzasadnieniu stanowiska Zamawiającego w zakresie zarzutu nr 1.

Zamawiający podkreślił, że przeważająca część sieciowego systemu sterowania i zabezpieczeń stosowanego w kopalni oparta jest na zunifikowanym i ujednoliconym wyposażeniu sprzętowym i programowym. Systemy te były sukcesywnie rozwijane przez lata i obecnie sprawdzają się w zakresie funkcjonalnego działania. Ujednolicony system pozwala na prosty i szybki system serwisowania oraz na ograniczenie kosztów pracowniczych związanych ze szkoleniem z obsługi takich systemów. Wszyscy pracownicy posiadają odpowiednie kwalifikacje i pracują na urządzeniach w ramach ujednoliconego systemu. Inne wprowadzane urządzenia i systemy mogłyby zaburzyć strategiczne funkcjonowanie kopalni oraz znacznie podnieść koszty eksploatacji urządzeń i systemów, jak również szkoleń kadrowych - a dodatkowo stanowić źródło ryzyk, które winno być wszelkimi sposobami minimalizowane.

Kopalnia nie może pozwolić sobie na eksperymenty z zastosowaniem nieznanych rozwiązań, często będących prototypowymi. Zabezpieczenia muszą być kompatybilne z zakładowym systemem sterowania i zabezpieczeń. Opis wymagań bez użycia dodatkowych określeń mógłby spowodować konieczność inwestycji w nowy dodatkowy system sterownia i wizualizacji pracy rozdzielń stosowanych na kopalni, którego skutki finansowe są nie do oszacowania.

Zamawiający wskazał, że opisał przedmiot zamówienia w zakresie zabezpieczeń szczegółowo, lecz bez wskazania dodatkowych określeń czy symboli, nie byłoby to możliwe. Zamawiający nie uprzywilejowuje i nie eliminuje żadnych wykonawców i produktów spełniających przedstawiony opis. Ogólny przedmiot postępowania dotyczy wymiany rozdzielnicy 6kV. Zamawiający dysponuje wiedzą i doświadczeniem, że zabezpieczenia spełniające opis mogą być stosowane w rozdzielnicach różnych producentów, a nie tylko w rozdzielnicy producenta zabezpieczeń.
W eksploatacji Zamawiającego są rozdzielnie wyprodukowane przez wymienionych poniżej producentów:

1) Elektrobudowa ..... S.A. ------ 12 rozdzielń;
2) JM Tronik S.A ---------- 1 rozdzielnia;
3) ABB ---------- 3 rozdzielnie;
4) Elektromontaż Wrocław S.A ----- 1 rozdzielnia

które zostały wyposażone w zabezpieczenia typu REFxxx. Powyższe, w ocenie Zamawiającego, oznacza, że zarzut Odwołującego nie może zostać uznany za zasadny w żadnym zakresie.

Ad. Zarzut 4 - naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 w zw. z przepisem art. 29 ust. 2 i przepisem 29 ust. 3 w zw. z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odpowiadając na ostatni z zarzutów wyartykułowanych w treści Odwołania, Zamawiający wskazał, że również w tym przypadku, wymagania przedstawione w treści SIWZ zawierającej opis przedmiotu zamówienia są uzasadnione potrzebami Zamawiającego i charakterystyką prowadzonego przez niego zakładu.
Wymóg zastosowania gniazda przyłączeniowego typu Revos prod. firmy Wiegand w rozdzielnicy 220V DC związany jest z tym, że Zamawiający w rozdzielnicach 220V DC zabudowanych na wszystkich swoich rozdzielniach 6 kV zasilających górnicze wyciągi szybowe (tj. STR-M2, STR-M3, STR-M4, STR-M2.1 oraz RMWJL) wprowadził ich możliwoś awaryjnego zasilania z przenośnego zasilacza 220VDC 50 A typu PBI 24-220/50 CP produkcji firmy APS (załącznik nr 5), który został wyposażony we wtyk kompatybilny z gniazdem, którego szczegółowe dane zostały ujęte w pkt. 5.5.10 ppkt. 6 Opisu przedmiotu zamówienia (Część III SIWZ).
Zastosowanie innego gniazda w rozdzielnicy 220V DC rozdzielni 6 kV STR-M3 wymusiłoby na Zamawiającym wymianę wtyki w zasilaczu oraz wszystkich innych gniazd w pozostałych eksploatowanych rozdzielnicach 220V DC. Jest to ekonomicznie nieuzasadnione, gdyż oprócz kosztu materiałów dla czterech rozdzielnic (STR-M2, STR-M4, STR-M2.1 oraz RMWJL) Zamawiający musiałby wprowadzić zmiany w odpowiednich dokumentacjach oraz przeprowadzić wymianę przedmiotowych gniazd w w/w rozdzielnicach 220V DC. Zamawiający zauważył, że koszt gniazda proponowanego przez Zamawiającego wynosi ok. 200,00 zł, co jest kwotą znikomą przy całej wartości przedmiotowego zadania. Dlatego stosowne postanowienie nie jest przejawem uprzywilejowania dotychczasowego dostawcy a jedynie

obiektywną potrzebą Zamawiającego, związanego z posiadanymi rozwiązaniami technicznymi zastosowanymi na jego obiektach i dotychczasową jednolitą praktyką urzeczywistnianą przez pracowników Zamawiającego.
Zamawiający podkreślił, że wskazał dokładny typ gniazda Revos produkcji Wieland, ponieważ posiada urządzenie do awaryjnego zasilania tego układu z wtyczką tego typu! Wskazane gniazdo jest ogólnie dostępne w każdej hurtowni i trudno, aby Zamawiający mając jeden zasilacz awaryjny dla kilkunastu obiektów nie miał możliwości użycia go na wszystkich z nich. Należy zatem stwierdzić, że wymóg wyposażenia rozdzielnicy 220V DC rozdzielni 6 kV STR-M3 w gniazdo przyłączeniowe typu Revos prod. firmy Wieland, podobnie jak inne wymogi, jest uzasadniony indywidulanymi potrzebami Zamawiającego i rozwiązaniami technicznymi zastosowanymi w już posiadanych przez niego urządzeniach.
Dokonując uzasadnienia prawnego stanowiska wyrażonego przez Zamawiającego w treści odpowiedzi na Odwołanie, Zamawiający wskazał, że podmiotem, który decyduje o sposobie opisania przedmiotu zamówienia jest niewątpliwie Zamawiający, który jako gospodarz postępowania jest uprawniony do zidentyfikowania swoich potrzeb i udzielenia zamówienia w celu ich zaspokojenia.
Zamawiający podkreślił, że Krajowa Izba Odwoławcza niejednokrotnie dokonywała w swoich wyrokach charakterystyki pozycji Zamawiającego w procesie udzielania zamówienia publicznego. Jednym aspektów, które Zamawiający powinien uwzględniać, zdaniem Izby, przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, są przede wszystkim właśnie jego potrzeby.
Ponadto Zmawiający wskazał, że **Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że Zamawiający nie jest zobowiązany do zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na konkretnym rynku (przywołał wyroki KIO z dnia 19 października 2020 r., sygn. akt: KIO 1041/20 i z 18 marca 2019 r., sygn. akt: KIO 358/19).**
Zamawiający stwierdził, że to Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia po uwzględnieniu wszystkich ważnych aspektów swojej działalności i potrzeb, rzeczywiście stawia go na gruncie prawa zamówień publicznych w pozycji przez niektórych odczytywanej jako *„uprzywilejowanej"* w stosunku do wykonawcy, jednak z uwagi na cel postępowania, jakim jest także zaspokojenie potrzeb społecznych, jak również z uwagi na proces wydatkowania przez Zamawiających środków publicznych, przy uwzględnieniu faktu, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania - to on wyznacza standard przedmiotu zamówienia. Błędnym jest twierdzenie, że Zamawiający powinien zgadzać się na dostarczenie przez wykonawcę każdego możliwego do zaoferowania przez niego produktu, bez uwzględnienia standardów jakościowych i swoich obiektywnych potrzeb.
Zamawiający wskazał, że w przywołanym wyroku Izba podkreślała, że Zamawiający powinien opisać swoje potrzeby w sposób uwzględniający racjonalne planowanie swoich wydatków, zarówno pod kątem finansowym jaki i użytkowym Powyższe oznacza, że fakt posiadania przez Zamawiającego konkretnych urządzeń i systemów, do których obsługi został przeszkolony personel Zamawiającego, jak również fakt posiadania przez pracowników Zamawiającego doświadczenia w ich obsłudze, miał bezpośredni wpływ m. in. na określenie wymogów urządzeń w Części III SIWZ Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia aspektów bezpieczeństwa w kopalni. **Ponadto, Zamawiający wskazał, że postawione przez Odwołującego zarzuty naruszenia przez Zamawiającego zasady konkurencji są nieuzasadnione także z uwagi na okoliczność, że Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w taki sposób, aby zasada uczciwej konkurencji nie została naruszona w sposób chociażby minimalny, jest praktycznie niemożliwe( przywołał wyrok KIO z dnia 23 lipca 2018 r., sygn. akt: KIO 1356/18).**
Podsumowując rozważania dokonane w treści niniejszej odpowiedzi na Odwołanie, Zamawiający wskazał, że opisując przedmiot zamówienia, nie zostały naruszone w żadnym zakresie przepisy Prawa zamówień publicznych, w szczególności przedmiot zamówienia nie został opisany przez Zamawiającego w sposób naruszający konkurencję i prowadzący do nierównego traktowania wykonawców. Zastosowanie przez Zamawiającego każdego z rozwiązań - stanowiące wymóg opisu przedmiotu zamówienia - zostało uzasadnione przez Zamawiającego w treści odpowiedzi na Odwołanie odnoszącej się do kwestii merytorycznych działania zakładu górniczego prowadzonego przez Zamawiającego, jak również do powiązań technicznych i technologicznych pomiędzy urządzeniami już posiadanymi i wykorzystywanymi przez Zamawiającego, a tymi, które Zamawiający ma pozyskać na skutek udzielenia zamówienia publicznego.
W ocenie Zamawiającego, stanowisko merytoryczne wskazuje, że potrzeby Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, podobnie jak sformułowany przez niego na wstępie niniejszej odpowiedzi na Odwołanie wniosek, o oddalenie Odwołania w całości.

Ponadto Zamawiający wskazał, że odrębną kwestią jest dostrzeżenie, co najmniej wątpliwości dot. wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia przez Odwołującego, co zostanie, w razie rozprawy, uzupełnione argumentacyjnie przez Zamawiającego.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na wstępie należy zaznaczyć, iż w przypadku odwołań wniesionych po 31 grudnia 2020 r., a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosowanie do art. 92 ust. 2 ustawy z dn. 11 września 2019 r. przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dn. 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) zwana dalej „nową Pzp" lub „nPzp".

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy nPzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 nPzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego. Pomimo sygnalizowania przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie wątpliwości w tym zakresie, Zamawiający nie skonkretyzował ich, ani na posiedzeniu ani na rozprawie, nie przedstawił również żadnej argumentacji w tym zakresie.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

**Izba ustaliła, że:**

Zamawiający prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, o udzielenie zamówienia pn. „wykonanie modernizacji rozdzielni 6kV STR-M3 w budynku maszyny wyciągowej szybu 1.3 Zakładu Górniczego Lubelski Węgiel „Bogdanka" S.A.", nr postępowania 5883/EZP/MWI/2020.

Przytoczone w treści odwołania postanowienia SIWZ odpowiadają ich rzeczywistej treści, wobec czego nie będą tu powtarzane.

Izba dopuściła dowody z SIWZ wraz z załącznikami oraz dowody złożone przezzamawiającego i odwołującego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba oceniła zgromadzony materiał dowodowy w następujący sposób:

Izba oceniła, że materiał dowodowy jest wszechstronny i umożliwia wydanie rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Odwołujący w odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym, 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, oraz
- art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, w brzmieniu:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

W tym miejscu, Izba, odnosząc się do podniesionych zarzutów stwierdza, co następuje.

Izba w składzie orzekającym w pełni podziela wywód zawarty w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2020 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 786/20, a mianowicie, iż: „odwołania dotyczące postanowień SIWZ, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp – aktualnie art. 505 nPzp), a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp- aktualnie art. 554 ust.1 pkt 1). (…)

Następnie zauważenia wymaga, że zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Każde z takich wymagań w większym lub mniejszym stopniu ogranicza konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, to zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania. Nie jest natomiast celem systemu zamówień publicznych i obowiązującej w nim zasady uczciwej konkurencji, umożliwienie uzyskania zamówienia wszystkim wykonawcom działającym w danej branży, bez względu na to, jakie cechy i właściwości ma przedmiot zamówienia, który mogą lub chcą zaoferować i bez uwzględnienia potrzeb zamawiającego. To bowiem zamawiający jest uprawniony do określenia tego co, zamierza nabyć i jeśli tylko nie stawia wymagań, które mają za cel ograniczenie konkurencji, nie zaś zrealizowanie jego potrzeb, to nie można mu w drodze środków ochrony prawnej nakazywać, aby nabył produkty lub rozwiązania, które jego potrzeb nie zaspokoją. Natomiast okoliczność, że dany wykonawca nie jest w stanie dostarczyć produktów spełniających wymagania określone przez zamawiającego, nie może być automatycznie utożsamiana z naruszeniem konkurencji. (…)

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że niezależnie od tego, iż Zamawiający powinien być w stanie uzasadnić swoją decyzję o niedopuszczeniu określonego rozwiązania technicznego, to na wykonawcy wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar dowodu, że zaskarżone postanowienia SIWZ naruszają przepisy ustawy.".

Tytułem ogólnej uwagi Izba wskazuje, iż ocena czy dane wymaganie znajduje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego powinna być dokonana z uwzględnieniem rzeczywistego wpływu na efektywność pracy urządzenia oraz jego eksploatację, czy też wydajność. Walory estetyczne, czy też organizacja pracy Zamawiającego pozostają bez wpływu na ocenę efektywności pracy urządzenia i jego możliwości, istotnych z punktu widzenia uzyskanego efektu. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem zamawiający opisując przedmiot zamówienia odzwierciedla swoje rzeczywiste potrzeby, które chce zaspokoić poprzez udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma prawo, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy prawo zamówień publicznych sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na ryku w danej branży. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Z całą mocą podkreślić jednak należy, iż w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych i przekonujących argumentów uzasadniających takie działanie.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie zamawiający przedstawił racjonalne i przekonujące wyjaśnienia w zakresie zawarcia w SIWZ spornych wymagań określonych w Części III SIWZ, opis przedmiotu zamówienia pkt. 5.5.3 ppkt 1, pkt. 5.5.3 ppkt 8 i 9, pkt 5.5.10 co pozwala uznać je za mające oparcie w jego uzasadnionych potrzebach, nie zaś za nadmierne czy podyktowane dążeniem do ograniczenia konkurencji, w przeciwieństwie do pkt 5.5.4. odnośnie

którego, w ocenie Izby Zamawiający takich uzasadnionych potrzeb nie wykazał.
Zamawiający wykazał, iż jego uzasadnione potrzeby wymagają dostarczenia rozdzielni o parametrach zapewniających wysoki poziom bezawaryjności, stabilności pracy urządzenia i bezpieczeństwa. Zamawiający wskazał, że rozdzielnia 6 kV STR-M3 zasila górniczy wyciąg szybowy szybu 1.3. Wyciąg ten jest odpowiedzialny za 50% wydobycia zakładu górniczego LW „Bogdanka" S. A. i jego zatrzymanie związane z ewentualną awarią układu zasilania spowodowałoby bardzo duże straty ekonomiczne. Straty te, związane byłyby nie tylko z brakiem 50% produkcji węgla, ale także z ogromnymi problemami na dole kopalni, w tym dotyczącymi bezpieczeństwa wydobycia i pracy ludzi. Odnośnie wymagań z pkt 5.5.3 OPZ ppkt 1 i 3 tj.„obciążalność szynociągu - min. 3000A" oraz „prąd znamionowy wyłączników SN w polach zasilających - min. 2500A", Izba za przekonującą uznała argumentację, że ze względu na to, że każda awaria skutkująca zatrzymaniem produkcji zakładu górniczego niesie ze sobą ryzyko poniesienia przez zakład olbrzymich strat, dla tego typu obiektów służby techniczne Zamawiającego od wielu lat stosują szczególne wymagania techniczne w celu uzyskania jak najwyższego stopnia niezawodności, co przejawia się w dobrej praktyce inżynierskiej, zgodnie z którą urządzenia, do których dostęp jest utrudniony, należy odpowiednio przewymiarować, tak, aby ryzyko ich uszkodzenia możliwie zminimalizować. Jak wskazywał Zamawiający, szynociąg w rozdzielniach 6 kV jest elementem, do którego dostęp jest bardzo utrudniony, wymiana szyn zbiorczych w pracującym już urządzeniu jest praktycznie niemożliwa, dlatego też w modernizowanej rozdzielni STR-M3 wprowadzono rozwiązania, które na podstawie doświadczenia zamawiającego minimalizują ryzyko awarii. Izba wzięła pod uwagę, że jest to urządzenie o szczególnym znaczeniu dla funkcjonowania zakładu górniczego, a takie przewymiarowania są stosowane i różnice pomiędzy obciążalnością szynociągu a prądem znamionowym wyłączników występują, co wykazał Zamawiający załączonymi do odpowiedzi na odwołanie wyciągiem z projektu wykonawczego rozdzielnicy 6kV oraz schematem rozdzielni 6KV GSTR. Zamawiający podkreślał, iż urządzenia o takich parametrach wpływają na ilość incydentów na tle ciągłości zasilania i je marginalizują. Twierdzenie Odwołującego o wadliwości technicznej takiej konstrukcji nie potwierdziło się. Nie potwierdziło się również twierdzenie Odwołującego, że nie występuje w konstruowaniu rozdzielnic różnicowanie wymagań co do natężenia prądu szyn zbiorczych i wyłączników SN rozdzielnicy 6 kV, gdyż jak wskazano powyżej Zamawiający dysponuje urządzeniami o takich parametrach. Ponadto, Odwołujący powoływał się w odwołaniu, na praktyki pozostałych jednostek z sektora energetycznego i górniczego, stwierdzając, że nie wymagają one legitymowania się przez rozdzielnicę wskazanymi zróżnicowanymi wymaganiami w innych prowadzonych postępowaniach, niemniej twierdzeń tych w żaden sposób nie udowodnił.

Nie ulega wątpliwości, że prawem zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby jego realizacja zaspokoiła jego uzasadnione potrzeby, nawet jeśli w jakiś sposób określone wymagania mogłyby ograniczać konkurencję, co też wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, natomiast Odwołujący, na którym zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy nPzp spoczywał ciężar dowodu, nie przedstawił dowodów podważających twierdzenia zamawiającego w tym zakresie. Teza ta odnosi się również do pozostałych uwzględnionych zarzutów.

Odnośnie zarzutu II dot. wymagania zastosowania wyłączników SN z izolacją SF6 (Część III SIWZ, OPZ, pk 5.3.3. ppkt 8 i 9) i braku możności zastosowania wyłączników z komorami próżniowymi, Izba stwierdza, iż również ten zarzut nie potwierdził się. Izba w tym zakresie za przekonującą uznała argumentację Zamawiającego, że okolicznościami determinującymi stosowanie technologii powiązanej z zastosowaniem SF6, jest fakt że wyłączenie w gazie SF6 zachodzi bez zrywania łuku oraz bez generowania przepięć, co zapewnia dużą żywotność elektryczną wyłącznika oraz ogranicza oddziaływania mechaniczne, elektryczne oraz termiczne na zabezpieczaną instalację. Ponadto jak argumentował Zamawiający, posiadanie przez wyłączniki SF6 czujnika utraty gazu, który chroni zarówno wyłącznik, jak i samą rozdzielnicę przed awarią; wyłączniki z izolacją próżniową nie posiadają takiego czujnika, zatem w przypadku utraty próżni w komorze istnieje niebezpieczeństwo zwarcia wewnątrz wyłącznika tj. niewyłączenia zwarcia lub podanie napięcia na zwarcie, co w konsekwencji może spowodować eksplozję wyłącznika i pożar rozdzielnicy, ze wszelkimi skutkami z tym związanymi. Dla Zamawiającego kluczowym jest fakt ograniczenia przepięć w sieci elektroenergetycznej, co skutkuje ochroną zasilanych, kluczowych urządzeń, czego nie gwarantują wszystkie wyłączniki próżniowe. Sam Odwołujący podczas rozprawy, chociaż zaprzeczał, iż wyłączniki próżniowe generują dodatkowe przepięcia, to wskazał także, że w przypadku ich wystąpienia istnieje możliwość zastosowania ograniczników przepięć, a skoro tak to należy przyznać rację Zamawiającemu, iż jest to kolejny element, który może ulec awarii, gdy celem Zamawiającego jest minimalizowanie ryzyka w tym zakresie. Samo stosowanie tych ograniczników wskazuje na możliwość awarii wyłączników. Ponadto również w przypadku tego zarzutu Odwołujący powoływał się na praktykę rynkową twierdząc, że większość producentów na rynku polskim korzysta z rozwiązań w zakresie komór próżniowych o takich samych parametrach i właściwościach, które jednocześnie są bezpieczniejsze dla środowiska, jednakże nie przedstawił na tę okoliczność żadnego dowodu. W zakresie podnoszonych przez Odwołującego argumentów środowiskowych, Izba stwierdziła, że technologia wymagana przez Zamawiającego jest w dalszym ciągu stosowna w rozdzielnicach średniego napięcia, a stosowanie gazu SF6 nie zostało zabronione. Przedłożone jako dowód Sprawozdanie Komisji w sprawie oceny dostępności rozwiązań alternatywnych dla fluorowanych gazów cieplarnianych w rozdzielnicach i urządzeniach powiązanych, w tym w rozdzielnicach średniego napięcia stosowanych w rozdziale wtórnym z dn. 30 września 2020 r. (nr C(2020) 6635 final), nie ma charakteru dokumentu wiążącego. Ponadto sprawozdanie to wskazuje na konieczność wprowadzenia rozwiązań alternatywnych i zakłada, że takie wprowadzenie nastąpi po okresie przejściowym trwającym 2 lub 3 lata. Tym samym, odnośnie wymagania izolacji wyłączników SN gazem SF6, w ocenie Izby Zamawiający wykazał uzasadnione potrzeby dla żądania określonego w SIWZ.

Podobnie w zakresie zarzutu IV, Izba stwierdziła, że Zamawiający wykazał istnienie po jego stronie uzasadnionych potrzeb. Jak podnosił Zamawiający, wymóg zastosowania gniazda przyłączeniowego typu Revos firmy Wieland związany jest z tym, że Zamawiający w rozdzielnicach 220 V DC zabudowanych na wszystkich swoich rozdzielniach 6 KV zasilających górnicze wyciągi szybowe ( tj. STR-M2, STR-M3, STR-M4, STR-M2.1 oraz RMWJ wprowadził możliwość ich awaryjnego zasilania z przenośnego zasilacza 220WDC 50A typu PBI 24-220/50 CP produkcji firmy APS, który został wyposażony we wtyk kompoatybilny z wymaganym gniazdem. W szczególności Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego, wskazujące iż zastosowanie innego gniazda w rozdzielnicy 220V DC rozdzielni 6 kV STR-M3 wymusiłoby na Zamawiającym wymianę wtyki w zasilaczu oraz wszystkich innych gniazd w pozostałych eksploatowanych rozdzielnicach 220V DC. Jest to ekonomicznie i funkcjonalnie nieuzasadnione, gdyż oprócz kosztu materiałów dla pięciu rozdzielnic (STR-M2, STR-M3, STR-M4, STR-M2.1 oraz RMWJL) Zamawiający musiałby wprowadzić zmiany w odpowiednich dokumentacjach oraz przeprowadzić wymianę przedmiotowych gniazd w w/w rozdzielnicach 220V DC. Koszt wymaganego gniazda to ok. 200 zł, i jest ono zgodnie z twierdzeniami stron ogólnie dostępne. Nawet Odwołujący argumentując konieczność zmiany SIWZ w tym zakresie, wskazał, że nie wyklucza zastosowania opisanego gniazda, a ponadto sformułował przedmiotowy zarzut ze względu na dbałość, jak to określił o

„czystość postępowania". Izba stwierdziła, iż to wskazanie będące przedmiotem zarzutu nie prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub wyeliminowania odwołującego. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, że wymaganie to ogranicza mu dostęp do ubiegania się o zamówienia. W ocenie Izby działanie dla dobra ogółu – czystości postępowania nie jest przedmiotem ochrony, wykonawca korzystając ze środków ochrony prawnej zobowiązany jest do wykazania uszczerbku we własnym interesie. Z tych tez powodów zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut nr III dot. wymagania *wyposażenia rozdzielni w zintegrowane cyfrowe zabezpieczenia z funkcją sterownika polowego typu REF-63xx",* potwierdził się. W ocenie Izby Zamawiający w tym zakresie nie wykazał, iż to wymaganie jest uzasadnione jego uzasadnionymi potrzebami – sam fakt unifikacji zabezpieczeń u Zamawiającego i posiadanie przeszkolonych w tym zakresie pracowników nie uzasadnia ograniczenia możliwości zaoferowania przez wykonawców innych niż wymagane zabezpieczeń. Zamawiający nie wykazał technologicznego ani technicznego uzasadnienia dla swego wymagania. Izba zwraca uwagę, że zagrożenia i bariery na które powoływał się Zamawiający np. możliwość zaoferowania przez wykonawców prototypów, zabezpieczeń niekompatybilnych z zakładowym systemem sterowania i zabezpieczeń czy też zabezpieczeń, których obsługa nie jest znana pracownikom Zamawiającego, można minimalizować poprzez odpowiednie sformułowanie postanowień SIWZ, a nie eliminację innego rodzaju rozwiązań. Również nieprzekonywująca była argumentacja o znacznej liczbie terminali REF-63xx na składzie zamawiającego, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie aby dla zaoferowanego przez odwołującego zabezpieczenia zamawiający również ustanowił pewne zasoby magazynowe. Dlatego też zarzut ten podlegał uwzględnieniu przez Izbę.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega częściowemu uwzględnieniu, a na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:……**