

WYROK
z dnia 8 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2021 r. przez wykonawcę **ZPUE S.A., ul. Jędrzejowska 79C, 29-100 Moszczowa** w postępowaniu prowadzonym przez **Tauron Dystrybucja S.A., ul. Podgórska 25A, 31-035 Kraków**

przy udziale wykonawców:

A. Zakładu Usługowo-Produkcyjnego „Emiter” S.j. S. B. P. L., ul. Skrudlak 3, 34-600 Limanowa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. Elektromontaż-Lublin Sp. z o.o., ul. Diamentowa 1, 20-447 Lublin zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu pierwszego w części dotyczącej odpowiedzi zamawiającego na pytania nr 1, 11, 81 i 82,**
2. **odrzuca zarzut drugi oraz zarzut pierwszy w części dotyczącej odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 36,**
3. **oddala odwołanie w pozostałym zakresie,**
4. **kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZPUE S.A., ul. Jędrzejowska 79C, 29-100 Moszczowa i:**
 - 4.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZPUE S.A., ul. Jędrzejowska 79C, 29-100 Moszczowa tytułem wpisu od odwołania,**
 - 4.2. **zasądza od wykonawcy ZPUE S.A., ul. Jędrzejowska 79C, 29-100 Moszczowa na rzecz zamawiającego Tauron Dystrybucja S.A., ul. Podgórska 25A, 31-035 Kraków kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „*dostawę złączy kablowych SN na potrzeby TAURON Dystrybucja S.A. z Krakowa (dalej „zamawiający”) wykonawca ZPUE S.A. z Włoszczowej (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:*

1. art. 38 ust. 1, a w konsekwencji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób prowadzący do wyjaśnienia wątpliwości co do treści SIWZ i zaniechania doprowadzenia do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustawy to jest jednoznaczny, wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
2. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11) w zw. z art. 36 aa ust. 1 ustawy Pzp, przez połączenie w jedno zamówienie różnych dostaw, nie dopuszczając możliwości składania ofert częściowych,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. dokonania zmiany treści SIWZ w ten sposób, aby opis przedmiotu zamówienia był zgodny z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp i zapewniał uczciwą konkurencję oraz równy dostęp wykonawców do zamówienia, w sposób opisany w uzasadnieniu odwołania,
2. dokonanie zmiany treści SIWZ oraz ogłoszenia przez podział zamówienia na części:
 - część nr 1 – Dostawa złączy kablowych SN bez telemechaniki i sygnalizacji zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji gazowej w liczbie 198 sztuk,
 - część nr 2 – Dostawa złączy kablowych SN bez telemechaniki i sygnalizacji zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji stało-powietrznej w liczbie 6 sztuk,
 - część nr 3 – Dostawa złączy kablowych SN z telemechaniką i sygnalizacją zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji gazowej w liczbie 171 sztuk,
 - część nr 4 – Dostawa złącza kablowego SN z telemechaniką i sygnalizacją zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji stało-powietrznej w liczbie 1 sztuka.

Odwołujący oświadczył, że odwołanie dotyczy wyjaśnień treści SIWZ z 02.02.2021 r. – odpowiedzi na pytania: 1, 5, 6, 7, 8, 11, 36, 81, 82.

Stwierdził, że poniżej prezentowane odpowiedzi zamawiającego są niejasne, nie stanowią rzeczywistych wyjaśnień na pytania i nie pozwalają w sposób bezsporny przesądzić, jak należy złożyć ofertę, aby była prawidłowa i nie została odrzucona w toku prowadzonej procedury badania i oceny ofert.

W ocenie odwołujący odpowiedzi oznaczają, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i wskazujący de facto na źródło i pochodzenie wymaganych produktów, których wymaga, stawiając w uprzywilejowanej pozycji wykonawców dysponujących konkretnymi, wyspecyfikowanymi rozwiązaniami technicznymi.

W odniesieniu do odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 1 odwołujący stwierdził, że wymagana przez zamawiającego

rozdzielnic SN w izolacji „s” stało-powietrznej nie ma odpowiednika na rynku – jest rozwiązaniem bezkonkurencyjnym. W ocenie odwołującego podtrzymanie wymogu stosowania takiej rozdzielnic zawarte m.in. w Załączniku nr 1 do Oświadczenia (tekst jednolity z dnia 01.02.2021r.) – Formularz cenowy, wiąże się z brakiem możliwości zastosowania rozwiązania alternatywnego, a co za tym idzie brakiem możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Uzupełnił, że zamawiający w odpowiedziach na pytania od 4 do 9 oraz 36 dopuszcza rozwiązania, których pierwotnie nie było w wymaganiach technicznych, a które to jednoznacznie wskazują na zastosowanie rozdzielnic stało-powietrznej konkretnego producenta. Opisy rozwiązań technicznych zawarte w treści pytań i dopuszczone przez zamawiającego wprost wskazują na konkretne rozwiązanie rozdzielnic stało-powietrznej, jedyne dostępne na rynku producenta.

Uznał, że odpowiedź zamawiającego jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp wskazującymi, że przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, w sposób zapewniający konkurencję w postępowaniu. Uzupełnił, że na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a udzielona przez zamawiającego odpowiedź stoi w sprzeczności z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp wskazującym, że przedmiot zamówienia ma być opisany za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Dodatkowo wskazał, że zamawiający nie uzasadnił swojego stanowiska, nie wskazał żadnej obiektywnej przesłanki, która tłumaczyłaby udaremnienie konkurencji przez stosowanie konkretnego rozwiązania, udzielona odpowiedź prowadzi do monopolizacji w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu i do udzielenia zamówienia wykonawcy, który zaofertuje dostawę złącz kablowych SN wyposażonych w jedyną dostępną na rynku rozdzielnicę w izolacji stało-powietrznej konkretnego producenta.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie izolacji rozdzielnic gazowej typ „g”.

W ocenie odwołującego dotyczącej odpowiedzi na pytanie nr 5 udzielone wyjaśnienia modyfikują SIWZ, wprowadzając dopuszczenie innego niż pierwotnie wymagane wykonanie zbiornika rozdzielnic SN w izolacji stało-powietrznej – zamiast wymaganego wykonania zbiornika ze stali nierdzewnej, zamawiający dopuścił wykonanie zbiornika ze stali malowanej proszkowo.

Stwierdził, że treść odpowiedzi jest niejednoznaczna, ponieważ zamawiający wskazuje, że dopuszcza zbiornik przedziału głównego wykonany ze stali malowanej proszkowo lub stali nierdzewnej zgodnie z pkt 7.8.2 Wymagań technicznych podczas, gdy zgodnie z pkt. 7.8.2. zamawiający wymagał wykonania zbiornika jako nierdzewny, kwasoodporny zarówno dla rozdzielnic w izolacji gazowej, jak i stało-powietrznej. Wskazał, że rozwiązanie z zastosowaniem blach nierdzewnych jest trwalsze niż z blach stalowych malowanych proszkowo. Uzupełnił, że zasadny był wymóg zamawiającego wykonania głównej części rozdzielnic, czyli zbiornika, w którym zamontowane są wszystkie elementy przewodzące ze stali nierdzewnej, której trwałość zagwarantuje długie lata bezawaryjnej pracy.

Ocecił, że w przypadku złącz z rozdzielnicami w izolacji stało-powietrznej stawiane są przez zamawiającego niższe wymagania w porównaniu do złącz wyposażonych w rozdzielnicę w izolacji gazowej, przy założeniu ich pracy w tych samych sieciach elektroenergetycznych oraz identycznych warunkach środowiskowych.

Odwołujący wniósł o doprecyzowanie sposobu wykonania zbiornika oraz, z uwagi na nieuzasadnione preferowanie wykonawców dostarczających złącza z rozdzielnicami w izolacji stało-powietrznej, o wykreślenie zapisów je preferujących i zrównanie wymagań dla obu rodzajów złącz w taki sposób, aby umożliwić konkurencję w zamówieniu.

W odniesieniu do odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 8 odwołujący stwierdził, że zamawiający kolejny raz „dopuszcza” rozwiązanie inne niż pierwotnie wymagał, zastrzegając stosowanie modyfikacji tylko i wyłącznie dla rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej.

W ocenie odwołującego „dopuszczenie” to modyfikacja wymagań technicznych zacytowana wręcz z zadanego pytania, wprowadzająca możliwość wykonania zbiornika rozdzielnic, które jest stosowane tylko i wyłącznie w rozdzielnicach o izolacji stało-powietrznej.

Stwierdził, że zamawiający w pierwotnej treści wymagań technicznych wymagał wykonania zbiornika ze stali nierdzewnej bez względu na rodzaj zastosowanej rozdzielnic (zarówno w izolacji gazowej, jak również stało-powietrznej), a zgadza się na wykonanie go z blachy stalowej malowanej proszkowo, ale tylko w przypadku rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej.

Podniósł, że rozdzielnicę w izolacji gazowej, jak i stało-powietrznej będą pracowały w identycznych warunkach środowiskowych wobec czego wymóg wykonania ich zbiorników powinien być identyczny w obu przypadkach.

Zdaniem odwołującego działanie zamawiającego nacechowane jest celowością i jest częścią planu mającego prowadzić do eliminacji odwołującego z postępowania.

Podał, że postępowanie to nie jest pierwszym tego typu i zawsze miał szansę złożenia oferty na równych zasadach, uczciwie konkurując.

Podsumował, że pierwotne zapisy SIWZ nie udaremniały możliwości złożenia oferty, stało się to po udzielonych wyjaśnieniach, w których zamawiający. Uznał, że zabieg nie jest podyktowany rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, nie znajduje uzasadnienia w dotychczasowej infrastrukturze, rozwiązaniach technicznych, innowacyjnych produktach czy względach ekonomicznych czy oszczędnościowych. Jest bezpodstawną próbą eliminacji oferty odwołującego.

Wniósł o postawienie tych samych wymagań w odniesieniu do rozdzielnic w izolacji gazowej, jak i rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej.

W odniesieniu do odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 6 i 7 odwołujący stwierdził, że zamawiający, poprzez dopuszczenie uproszczonego rozwiązania z zastosowaniem tylko jednej pary styków INO + INC dla układu odłączniko-uziemnika dla rozdzielnic stało-powietrznych zmodyfikował pierwotne wymagania techniczne.

Uzupełnił, że uproszczona, ograniczona tylko do jednej pary styków sygnalizacja położenia dwufunkcyjnego aparatu (odłączniko-uziemnika) nie daje możliwości wymaganego przez zamawiającego minimalnego odzwierciedlenia położenia tychże aparatów; do prawidłowego działania telesygnalizacji konieczne jest wystawienie niezależnych stanów poszczególnych aparatów (2-bitowo z każdego) tzn. działanie każdego aparatu powinno być potwierdzone parami styków (INO + INC), niezależnie informującymi o otwarciu / zamknięciu odłącznika oraz analogiczna funkcjonalność dla uziemnika. W przypadku pola liniowego rozłącznikowego wymagane jest wystawienie do systemu dyspozytorskiego stanu położenia rozłącznika i uziemnika. Zarówno pkt. 5.4.14. Funkcje telemechaniczne Załącznika nr 3 do wymagań technicznych „Telemechanika”, jak również jego modyfikacja zawarta w odpowiedziach na pytania z 02.02.2021 r. nie zmieniają wymagań w zakresie wystawienia z rozdzielnic odpowiednich sygnałów, jak również nie rozgraniczają wymagań ze względu na izolację rozdzielnic. Błędne lub niekompletne wystawienie informacji do systemu dyspozytorskiego SCADA o stanie pracy poszczególnych aparatów w rozdzielnicach SN, może być przyczyną wykonywania przez służby eksploatacyjne lub dyspozytorów błędnych czynności ruchowych, co może bezpośrednio

doprowadzić do awarii sieci, a nawet do bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia ludzkiego.

Uznał, że modyfikacja wymagań technicznych w zakresie ograniczenia ilości styków pomocniczych poszczególnych aparatów będących podstawowym wyposażeniem rozdzielnic nie jest zbieżna z minimalnymi stanami telesygnalizacji rozdzielnic, która umożliwi prawidłowe jej funkcjonowanie.

Zwrócił uwagę, iż zmodyfikowane wymagania, oprócz wadliwego opisu przedmiotu zamówienia będą powodowały problemy interpretacyjne na etapie realizacji umowy, czyniąc ją utrudnioną lub wręcz niemożliwą do realizacji.

Wniósł o równe traktowanie oferentów, poprzez stawianie tych samych wymagań w odniesieniu do rozdzielnic w izolacji gazowej, jak i rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej.

W odniesieniu do odpowiedzi na pytanie nr 11 odwołujący podał, że zamawiający bezwzględnie wymaga dostarczenia odpowiednio w zadaniu nr 1 - 6 szt. (na łącznie 204 szt.) złącz kablowych z rozdzielnicami stało-powietrznymi oraz w zadaniu nr 2 - 1 szt. (na łącznie 172 szt.) złącza kablowego z rozdzielnicą stało-powietrzną, jednocześnie informując, że nie posiada żadnego harmonogramu dostaw zarówno ilościowego, jak i asortymentowego.

Stwierdził, że wymagane pierwotnie ilości bardzo odbiegają od rzeczywistości zamawianych (ilości zamówień na jedne pozycje przekraczane są nawet o 300-400 %, a inne w ogóle nie są zamawiane).

Oceniał, że brak w ofercie złącz kablowych z rozdzielnicami w izolacji stało-powietrznej (np. dla drugiego zadania jest to tylko 1 szt. na łącznie 172 szt.) wyklucza udział w postępowaniu przetargowym firmom mogącym dostarczyć 171 szt. złącz w izolacji gazowej.

Uzupełnił, że odpowiedź zamawiającego jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp wskazującymi, że przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący; treść odpowiedzi zamawiającego jest niedopuszczalna, ponieważ uniemożliwia wykonawcy dokonanie oceny stopnia złożoności dostaw, a tym samym nie pozwala na przygotowanie rzetelnej wyceny swojej oferty.

Zwrócił uwagę, że harmonogram dostaw jest istotną informacją wpływającą na przygotowanie i wycenę oferty, ma przede wszystkim wpływ na ustalenie i zagwarantowanie łańcuchów dostaw w sposób, który nie narazi wykonawcy na kary umowne związane z nieterminową realizacją zamówienia; od harmonogramu wykonawca uzależnia źródła dostaw, a w ślad za tym również cenę, marżę, ubezpieczenie, koszty transportu.

Stanął na stanowisku, że zamawiający dokonał nieuzasadnionego połączenia w ramach jednego zamówienia różnych rodzajów zamawianych dostaw, tj. złącz kablowych z rozdzielnicami w izolacji stało - powietrznej ze złączami wyposażonymi w rozdzielnicę w izolacji gazowej.

Uznał, że ukształtowanie zapisów SIWZ wbrew racjonalności technicznej i ekonomicznej uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu i prowadzi de facto do możliwości złożenia oferty wyłącznie przez wykonawcę, który może zaoferować wszystkie pozycje objęte przedmiotem zamówienia w sytuacji, gdy wymaganie zamawiającego nie ma żadnej racjonalnej podstawy, natomiast rozdział zamówienia na części pozwoli zamawiającemu osiągnąć korzystniejsze ceny.

Wskazał, że obowiązek podziału zamówienia na części wynika zarówno z opinii Urzędu Zamówień Publicznych, orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej jak i zasad przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia.

Stwierdził, że w orzecznictwie KIO podnosi się, iż pomimo tego, że z żadnego przepisu wprost nie wynika obowiązek podziału zamówienia na części, to taki obowiązek wynika z interpretacji przepisów ustawy Pzp, w tym art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp (KIO 2346/16), a podział zamówienia powinien stanowić zasadę, od której zamawiający może odstąpić w uzasadnionych przypadkach (KIO 1910/17).

Odwołujący wniósł o podział zamówienia na części:

- 1.część nr 1 – Dostawa złącz kablowych SN bez telemechaniki i sygnalizacji zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji gazowej w liczbie 198 sztuk,
- 2.część nr 2 – Dostawa złącz kablowych SN bez telemechaniki i sygnalizacji zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji stało-powietrznej w liczbie 6 sztuk,
- 3.część nr 3 – Dostawa złącz kablowych SN z telemechaniką i sygnalizacją zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji gazowej w liczbie 171 sztuk,
- 4.część nr 4 – Dostawa złącza kablowego SN z telemechaniką i sygnalizacją zwarć do systemu dyspozytorskiego z rozdzielnicą w izolacji stało-powietrznej w liczbie 1 sztuka.

W ocenie odwołującego dotyczącej odpowiedzi na pytanie nr 36 z treści odpowiedzi po raz kolejny wynika, że zamawiający akceptuje rozwiązanie niż pierwotnie wymagał, ale tylko i wyłącznie w zakresie budowy pola rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej; dopuszczenie takiego rozwiązania, innego niż pierwotnie wymagane, wedle odwołującego wskazuje na stronnicze preferowanie rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej jednego producenta na rynku.

Stwierdził, że większość udzielonych odpowiedzi na pytania dotyczące oferowania złącz kablowych SN z rozdzielnicami w izolacji stało- powietrznej spotkała się z aprobatą zamawiającego, jak również ukierunkowuje na jedyne, bezkonkurencyjne, dostępne na rynku rozwiązanie rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej, co ogranicza konkurencyjność, a tym samym uniemożliwia udział w postępowaniach przetargowych.

Podkreślił, że w przypadku złącz z rozdzielnicami w izolacji stało-powietrznej stawiane są przez zamawiającego niższe wymagania w porównaniu do złącz wyposażonych w rozdzielnicę w izolacji gazowej, przy założeniu ich pracy w tych samych sieciach elektroenergetycznych oraz identycznych warunkach środowiskowych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (pen-drive) przy piśmie z dnia 23 lutego 2021 r. – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z 3 marca 2021 r., zgłoszenia przystępującego po stronie odwołującego – pismo z 15 lutego 2021 r., zgłoszenia przystępującego po stronie zamawiającego – pismo z 15 lutego 2021 r., a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosował przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawa nPzp”, ponieważ zostało ono wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 12 lutego 2021 r.,

czyli po dniu 31 grudnia 2020 r.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Wniosek zamawiającego o oddalenie odwołania ze względu na brak po stronie odwołującego interesu we wniesieniu odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zamawiający podnosił, że „zmiany SIWZ dokonane przez Zamawiającego skutkują rozszerzeniem spektrum dostępnych na rynku rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej, które będą mogły zostać zaoferowane w Postępowaniu (str. 7 pkt 22 Odpowiedzi na odwołanie), zapominając, że powyższe ustalenie/wniosek wymaga rozpoznania odwołania co do meritum (oceny, czy zmiany były, czy nie były rozszerzeniem), podczas gdy interes w uzyskaniu zamówienia badany jest na moment wniesienia odwołania (przed rozpoznaniem odwołania co do meritum).

Na posiedzeniu odwołujący cofnął zarzut pierwszy w części dotyczącej odpowiedzi zamawiającego na pytania nr 1, 11, 81 i 82 toteż w tym zakresie postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zarzuty:

- zarzut pierwszy – zaniechania udzielenia odpowiedzi na pytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób prowadzący do wyjaśnienia wątpliwości co do treści SIWZ i zaniechania doprowadzenia do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustawy to jest jednoznaczny, wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, czym zamawiający naruszył przepis art. 38 ust. 1, a w konsekwencji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp,
- zarzut drugi – połączenia w jedno zamówienie różnych dostaw, nie dopuszczając możliwości składania ofert częściowych, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 2 w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11) w zw. z art. 36 aa ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut pierwszy w części dotyczącej odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 36 oraz zarzut drugi podlegają odrzuceniu.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Odwołanie zostało wniesione wobec treści SIWZ, opracowanej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp pod nazwą „Dostawa złączy kablowych SN na potrzeby TAURON Dystrybucja S.A.”

Ogłoszenie wszczynające to postępowanie ukazało się w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2020/S 252-637717 28 grudnia 2020 r.

W tym samym dniu zamawiający udostępnił wykonawcom na swojej stronie internetowej (platforma zakupowa) SIWZ.

W rozdziale 2 „Przedmiot zamówienia” w pkt. 2.1.2. SIWZ zamawiający wskazał, że „Szczegółowy opis Przedmiotu Zamówienia, w tym poszczególnych części Przedmiotu Zamówienia, został określony w Załączniku nr 1 do Oświadczenia, Załączniku nr 8, Załączniku nr 9 oraz we Wzorze Umowy stanowiącym Załącznik nr 7 do SIWZ.”

W pkt. 2.2.2 rozdziału 2 SIWZ zamawiający podał, że dopuszcza składanie ofert częściowych, tj.:

- część nr 1 – Dostawa złączy kablowych SN bez telemechaniki i sygnalizacji zwarć do systemu dyspozytorskiego,
- część nr 2 – Dostawa złączy kablowych SN z telemechaniką i sygnalizacją zwarć do systemu dyspozytorskiego.

Ww. punkt nie został zmodyfikowany (w tym w szczególności w wyniku odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 9).

Uwzględniając fakt, że dokumenty zamówienia – SIWZ została udostępniona wykonawcom 28 grudnia 2020 r. SIWZ w której to zamawiający podał, że dopuszcza składanie ofert w dwóch częściach, stwierdzić należy, że począwszy od tego dnia wykonawcy mogli zapoznać się z treścią SIWZ i pozyskać informację, że zamawiający dopuszcza w tym postępowaniu dwie (a nie więcej) części. Tym samym od tego dnia zaczął bieg dziesięciodniowy termin na wniesieniu odwołania – zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy nPzp („Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia (...) lub wobec treści dokumentów zamówienia wnoszą się w terminie: 1) 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne”).

Termin ten upłynął 7 stycznia 2021 r.

Złożenie odwołania wobec treści SIWZ dotyczącej liczby dopuszczonych części zamówienia dopiero 12 lutego 2021 r. uchybia zawitemu, dziesięciodniowemu terminowi na wniesienie odwołania i skutkuje niedopuszczalnością rozpoznania spóźnionego zarzutu. Jednocześnie, wobec objęcia odwołaniem innych zarzutów skład orzekający Izby nie odrzucił odwołania w całości na podstawie art. 528 pkt. 3) ustawy nPzp.

Pytanie nr 36 o treści: „Czy Zamawiający dla schematów od 1.1 do 2. zawartych w pkt. 1 Załącznika nr 4 do Wymagań technicznych dopuszcza alternatywny układ łączników w postaci odłączniko-uziemnika i rozłącznika lub odłączniko-uziemnika i wyłącznika wg schematu zamieszczonego poniżej? (...)”, na które zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej (pismo zamawiającego z 1 lutego 2021 r.) dotyczyło, co wskazano wprost w zapytaniu, schematów od 1.1 do 2 zawartych w pkt. 1 Załącznika nr 4 do Wymagań technicznych. Schematy te (1.1.-1.8. i 2) dotyczyły elektrycznych pojedynczych pól rozdzielnic SN (1.1.-1.8.) oraz elektrycznego złącza kablowego SN w przykładowej konfiguracji, w przypadku których zamawiający każdorazowo podał, że chodzi o „Możliwe konfiguracje pola (...)” (1.1.-1.8.) oraz, że chodzi, że „Przedstawiony układ łączników jest przykładowy. Dopuszcza się także inne rozwiązania. (2)”. Stwierdzić wobec powyższego należy, że schematy 1.1.-1.8. i 2. miały charakter „możliwy”, „przykładowy”, a zatem nie narzucały konkretnego rozwiązania wykonawcom. Odpowiedź na pytanie 36 nie mogła wnieść do SIWZ w tym zakresie (Załącznik nr 4 do Wymagań technicznych) żadnej zmiany, ponieważ każde inne rozwiązanie, pierwotna treść SIWZ, od 28 grudnia 2020 r., dopuszczała.

Ww. schematy nie zostały zmodyfikowane od dnia udostępnienia SIWZ wykonawcom, tj. od 28 grudnia 2020 r.

Złożenie odwołania wobec treści SIWZ dotyczącej ww. schematów dopiero 12 lutego 2021 r. uchybia zawitemu, dziesięciodniowemu terminowi na wniesienie odwołania i skutkuje niedopuszczalnością rozpoznania spóźnionego zarzutu.

Jednocześnie, wobec objęcia odwołaniem innych zarzutów skład orzekający Izby nie odrzucił odwołania w całości na podstawie art. 528 pkt. 3) ustawy nPzp.

W odniesieniu do zarzutu pierwszego w części dotyczącej odpowiedzi na pytania nr 5-8 w ramach pisma zamawiającego z dnia 1 lutego 2021 r. skład orzekający Izby ustalił dodatkowo, co następuje.

Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania 5-8:

„Pytanie nr 5 W nawiązaniu do punktu 7.8.2, zawartego w dokumencie „Wymagania Techniczne – złącza kablowe SN do stosowania w Tauron Dystrybucja S.A. wersja druga”, czy zamawiający dopuszcza zastosowanie rozdzielnic z izolacją stało-powietrzną ze zbiornikiem przedziału głównego wykonanego ze stali malowanej proszkowo.

Odpowiedź: Dla rozdzielnic z izolacją stało-powietrzną Zamawiający dopuszcza zbiornik przedziału głównego wykonany ze stali malowanej proszkowo lub stali nierdzewnej zgodnie z pkt 7.8.2 Wymagań technicznych stanowiących Załącznik nr 9 do SIWZ.

Pytanie nr 6 Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie w rozdzielnicach w izolacji stało-powietrznej z rozłącznikami i wyłącznikami o funkcjonalności „c” i „t” („Wymagania Techniczne – złącza kablowe SN do stosowania w Tauron Dystrybucja S.A. wersja druga”, Załącznik nr 3 „Telemechanika”, punkty 3.1.2, 3.1.4, 3.2.2 oraz 3.2.3) załączanie za pośrednictwem silnika oraz sprężyny wspomagającej (bez cewki załączającej). Z uwagi na załączanie silnikowe układ nie posiada styków NO i NC informujących o zazbrojeniu sprężyny. Posiada natomiast sygnalizację (1 styk) potwierdzającą gotowość pola do sterowania elektrycznego (po spełnieniu 3 kryteriów: ustawienie selektora w pozycji neutralnej, położenie odłączniko-uziemnika w pozycji szyn zbiorczych, podanie napięcia pomocniczego). Czy Zamawiający dopuszcza takie rozwiązanie?

Odpowiedź: W rozdzielnicach stało-powietrznych, w przypadku rozłączników Zamawiający dopuszcza załączanie za pośrednictwem silnika oraz sprężyny wspomagającej (bez cewki załączającej) i sygnalizację (1 styk) potwierdzającą gotowość pola do sterowania elektrycznego (po spełnieniu 3 kryteriów: ustawienie selektora w pozycji neutralnej, położenie odłączniko-uziemnika w pozycji szyn zbiorczych, podanie napięcia pomocniczego). Przedmiot postępowania nie obejmuje rozdzielnic stałopowietrznych z wyłącznikami.

Pytanie nr 7 W nawiązaniu do dokumentu „Wymagania Techniczne – złącza kablowe SN do stosowania w Tauron Dystrybucja S.A. wersja druga”, Załącznik nr 3 „Telemechanika”, punkty 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.2.2 oraz 3.2.3 dla rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej z rozłącznikami i wyłącznikami o funkcjonalności „c”, „d” i „t”, czy w przypadku zastosowania układu łączników w postaci rozłącznik lub wyłącznik i odłączniko-uziemnik, w którym odłączniko-uziemnik jest jednym aparatem czy zamawiający dopuszcza jedną wspólną parę styków 1NO+1NC dla odłączniko-uziemnika.

Odpowiedź: W przypadku rozdzielnic stało-powietrznych o funkcjonalności „c”, „d” i „t” i układu łączników w postaci rozłącznik lub wyłącznik i odłączniko-uziemnik, w którym odłączniko-uziemnik jest jednym aparatem Zamawiający dopuszcza jedną wspólną parę styków 1NO+1NC dla odłączniko-uziemnika.

Pytanie nr 8 W nawiązaniu do punktów 7.8.2 i 7.9, zawartych w dokumencie „Wymagania Techniczne – złącza kablowe SN do stosowania w Tauron Dystrybucja S.A. wersja druga”, czy zamawiający dopuszcza zastosowanie rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej, o żywotności potwierdzonej przez renomowaną jednostkę badawczą wynoszącej więcej niż 40 lat, w której zastosowano następujące środki ochrony przeciwkorozyjnej:

-przedział główny, który jest szczelnie zamknięty i wypełniony suchym powietrzem zabezpieczony jest powłoką wysokiej jakości (malowanie proszkowe).

-elementy znajdujące się wewnątrz przedziału głównego, z uwagi na brak negatywnego wpływu czynników zewnętrznych i wilgoci, nie wymagają zabezpieczeń antykorozyjnych

Błacha stalowa wykorzystana w rozdzielnicy jest malowana proszkowo proszkiem termoutwardzalnym lub ocynkowana. Przed nałożeniem powłoki proszkowej elementy z blachy stalowej poddawane są wstępnej obróbce w wieloetapowym tunelu natryskowym:

1. Odtłuszczenie i fosforanowanie żelazowe. 2. Czyszczenie wodą dejonizowaną.

3. Pasywacja.

Powłoka obudowy metalowej przedziału szczelnie zamkniętego

Warstwa zewnętrzna: Żywica epoksydowa

Stopień połysku: 60–70% pod kątem 60°

Grubość warstwy: Średnio 130µm, min. 100µm

Przyleganie: Przyleganie szkła, ISO 2409 (Gto)

Elastyczność: Test odkształcenia, ISO 1520 gł. 4,2mm z warstwą 80µm

Próba w mgłę solnej: ASTM D1654-92240: po 1500 godzinach maks. 2mm

Powłoka zewnętrznych elementów obudowy nie będących częścią obudowy przedziału szczelnie zamkniętego

Warstwa zewnętrzna: Żywica epoksydowa / poliestrowa

Stopień połysku: 60–70% pod kątem 60°

Grubość warstwy: Średnio 80µm, min. 50µm

Przyleganie: Przyleganie szkła, ISO 2409 (Gto)

Elastyczność: Test odkształcenia, ISO 1520 gł. 4,2mm z warstwą 80µm

Próba w mgłę solnej: ASTM D1654-92240: po 240 godzinach 0mm i po 600 godzinach maks. 3mm Powłoka wewnętrznych elementów obudowy nie będących częścią obudowy przedziału szczelnie zamkniętego

Elementy wykonane z blachy stalowej ocynkowanej (np. płyty pomiędzy przedziałem kablowym a tylnym przedziałem wydmuchowym)

Pozostałe elementy metalowe

Elementy metalowe, takie jak np. wały napędowe, blokady, sprężyny, znajdujące się poza przedziałem szczelnie zamkniętym, są wykonane ze stali nierdzewnej, ocynkowanej lub ze stopu aluminium.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza:

-przedział główny, szczelnie zamknięty i wypełniony suchym powietrzem zabezpieczony powłoką wysokiej jakości (malowanie proszkowe),

-elementy znajdujące się wewnątrz przedziału głównego, z uwagi na brak negatywnego wpływu czynników zewnętrznych i wilgoci bez zabezpieczeń antykorozyjnych,

-Błacha stalową wykorzystaną w rozdzielnicy malowaną proszkowo proszkiem termoutwardzalnym lub ocynkowana,

-Powłoka obudowy metalowej przedziału szczelnie zamkniętego warstwy zewnętrznej wykonana z żywicy epoksydowej,

-Powłoka zewnętrznych elementów obudowy nie będących częścią obudowy przedziału szczelnie zamkniętego warstwy zewnętrznej wykonana z żywicy epoksydowej / poliestrowej, Powłoka wewnętrznych elementów obudowy nie będących częścią obudowy przedziału szczelnie zamkniętego wykonane z blachy stalowej ocynkowanej (np. płyty pomiędzy przedziałem kablowym a tylnym przedziałem wydmuchowym),

-Pozostałe elementy metalowe takie jak np. wały napędowe, blokady, sprężyny, znajdujące się poza przedziałem szczelnie zamkniętym, wykonane ze stali nierdzewnej, ocynkowanej lub ze stopu aluminium.”

Pkt 7.8.2. załącznika nr 9 do SIWZ (Wymagania techniczne), przywoływany przez odwołującego w kontekście pytań nr 5 i 8, brzmiał: „W rozdzielnicy w izolacji gazowej lub w izolacji stało-powietrznej zbiornik z gazem SF6 lub suchym

powietrzem, w którym zabudowane są aparaty i główny tor szynowy powinien być wykonany ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej (w rozdzielnic z SF₆). Dopuszcza się rozdzielnice, w których w jednym zbiorniku znajdują się aparaty stanowiące poszczególne pola lub rozdzielnice, w których każde pole posiada wydzielony zbiornik jw."

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby zauważył, że w przypadku zarzutu pierwszego odwołujący zarzucił zamawiającemu (w konsekwencji naruszenia art. 38 ust. 1 ustawy Pzp) naruszenie także art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, tj. przepisu nakładającego na zamawiającego obowiązek dokonania opisu przedmiotu zamówienia „w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Analiza treści odwołania, w odniesieniu do pytań i odpowiedzi nr 5-8 prowadzi do wniosku, że o ile w przypadku odpowiedzi nr 5 odwołujący, choć dość lakonicznie, stwierdził, że „(...) sama treść odpowiedzi jest mocno niejednoznaczna. Zamawiający wskazuje, że dopuszcza zbiornik przedziału głównego wykonany ze stali nierdzewnej malowanej proszkowo lub stali nierdzewnej zgodnie z pkt 7.8.2 Wymagań technicznych. Pragniemy nadmienić, że zgodnie z pkt. 7.8.2., Zamawiający wymagał wykonania zbiornika, jako nierdzewny, kwasoodporny zarówno dla rozdzielnic w izolacji gazowej, jak i stało-powietrznej”, żądając „doprecyzowania sposobu wykonania zbiornika” (str. 4 akapit drugi i trzeci odwołania), o tyle w przypadku pozostałych trzech pytań (6-8) odwołujący żadnych wątpliwości co do sposobu rozumienia odpowiedzi zamawiającego na te pytania nie przedstawił.

Skład orzekający Izby stwierdził wobec powyższego, że niejednoznaczność SIWZ, wedle odwołującego, dotyczy wyłącznie odpowiedzi nr 5.

Skład orzekający Izby nie podzielił oceny odwołującego, iż treść SIWZ po jej modyfikacji odpowiedzią na pytanie nr 5 nie jest jednoznaczna.

Uwzględniając odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 5 w treści pierwotnego wymogu z pkt. 7.8.2. Załącznika nr 9 do SIWZ („nakładając” odpowiedź na pierwotne brzmienie pkt. 7.8.2.), stwierdzić należy, że wskazany wymóg jest następujący:

W rozdzielnic w izolacji gazowej zbiornik z gazem SF₆ lub w izolacji stało-powietrznej zbiornik z suchym powietrzem, w którym zabudowane są aparaty i główny tor szynowy powinien być wykonany ze stali malowanej proszkowo lub ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej (w rozdzielnic z SF₆). Dopuszcza się rozdzielnice, w których w jednym zbiorniku znajdują się aparaty stanowiące poszczególne pola lub rozdzielnice, w których każde pole posiada wydzielony zbiornik jw.

W ocenie składu orzekającego Izby nie można mówić, w odniesieniu do wymogu z pkt. 7.8.2. po odpowiedzi na pytanie nr 5, o niejednoznaczności – „nałożenie” udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 5 na pierwotny wymóg (co skład orzekający Izby uczynił powyżej) wprost prowadzi do wniosku, że wprowadzone „nowe wykonanie” dla zbiornika ze stali malowanej proszkowo dotyczy rozdzielnic z izolacją stało-powietrzną, w których nie występuje SF₆, (co jest tym bardziej oczywiste w świetle pytania i odpowiedzi) zaś wymóg zawarty w pkt. 7.8.2. jest niezmienny, tj. tak jak dotychczas ma to być zbiornik ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej (w rozdzielnic z SF₆).

Odnosząc się w dalszej kolejności łącznie do odpowiedzi nr 5 oraz nr 8 w kontekście odmiennego wymogu dla zbiornika rozdzielnic w izolacji gazowej i izolacji stało-powietrznej (tak też zbiorczo odniósł się do tych obu odpowiedzi odwołujący), skład orzekający Izby wskazuje, że zamawiający trafnie podnosił, że odwołujący (ani żaden inny wykonawca) nie kwestionował wymagań w zakresie materiału, z którego ma być wykonany zbiornik rozdzielnic w izolacji gazowej na etapie przed odpowiedzią na pytanie nr 5. Uzasadnia to wniosek, że wykonawcy, którzy chcieli zaoferować rozdzielnice w izolacji gazowej mogli to uczynić w świetle pierwotnej treści SIWZ. W konsekwencji, także w świetle odpowiedzi na pytanie nr 5, która w odniesieniu do rozdzielnic w izolacji gazowej żadnych nowych wymagań co do zbiornika nie wprowadziła należy wysnuć wniosek, że wykonawcy, którzy chcą zaoferować rozdzielnice w izolacji gazowej nadal mogą to uczynić.

Powyższe przesądza o tym, że odwołujący może ubiegać się o przedmiotowe zamówienie i może je uzyskać, oferując rozdzielnice w izolacji gazowej ze zbiornikiem ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej.

Odwołujący eksponował fakt, że przeznaczenie rozdzielnic „czyli ich montaż w złączach kablowych gdzie panują zmienne warunki klimatyczne (zmiany temperatury, możliwe roszczenie oraz powstawanie skroplin)” (str. 4 drugi akapit odwołania) jest tożsame wobec czego nieuzasadnione jest stawianie przez zamawiającego „niższych wymagań” dla rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej niż w izolacji gazowej (mają pracować „w tych samych sieciach elektroenergetycznych oraz identycznych warunkach środowiskowych”).

Odwołujący nie przypisał jednak wystarczającego znaczenia różnicy, polegającej na tym, że w przypadku rozdzielnic w izolacji gazowej, produkowanych z zastosowaniem gazu (SF₆) zbiornik, który gaz ten zawiera winien być – ze względu na właściwości samego gazu (negatywne oddziaływanie związków siarki) – „inny” niż może być w przypadku rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej, produkowanych z zastosowaniem suchego powietrza.

Odwołujący „ślepo” dążył do wprowadzenia takiego samego wymogu dla rozdzielnic w izolacji gazowej i stało-powietrznej, pomimo, iż nie podważył ewidentnej różnicy w obu rozwiązaniach (zastosowanie gazu, zastosowanie suchego powietrza), uzasadniającej inne wymogi co do wykonania zbiornika oraz pomimo, iż składając ofertę na rozdzielnice w izolacji gazowej, ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Wartym jest przytoczenie uzasadnienia zaczerpniętego z pismennego stanowiska wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego: „Nierdzewny, kwasoodporny zbiornik ma uzasadnienie przy zastosowaniu rozdzielnic z gazem SF₆, który to gaz jest gazem szkodliwym z powodu obecności związków siarki i stanowi zagrożenie dla zdrowia w przypadku roszczelnienia zbiornika. Natomiast w przypadku rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej roszczelnienie nie jest groźne ani dla zdrowia jak i pracy rozdzielnic ponieważ w zbiorniku jest powietrze o ciśnieniu powietrza jakie jest na zewnątrz, a styki pracują w komorach próżniowych. Dlatego nie jest celowe stosowanie wykonania zbiornika ze stali nierdzewnej bez względu na rodzaj zastosowanej rozdzielnic”.

Dostatecznym jest także to, że odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, że „zamiana” zbiornika ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej na zbiornik ze stali malowanej proszkowo przekreśla szanse na uzyskanie zamówienia wykonawcy, który zaoferuje rozdzielnice w izolacji gazowej ze względu na istotne różnice w cenach tak wykonanych zbiorników.

Otwartą pozostaje nadto kwestia, przy założeniu, że zbiornik ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej jest droższy niż ze

stali malowanej proszkowo, czy w interesie ekonomicznym zamawiającego jest zakup rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej ze zbiornikiem ze stali nierdzewnej, kwasoodpornej w sytuacji, gdy równą jakością pracy rozdzielnic w izolacji stało-powietrznej gwarantuje zbiornik ze stali malowanej proszkowo.

Odnosząc się do odpowiedzi nr 6 i 7 w kontekście odmiennego wymogu dla rozdzielnic w izolacji gazowej i stało-powietrznej (tak też zbiorczo odniósł się do tych obu odpowiedzi odwołujący), które odwołujący ocenił jako „dopuszczenie uproszczonego rozwiązania z zastosowaniem tylko jednej pary styków 1NO + 1NC dla układu odłącznik-uziemnika dla rozdzielnic stało-powietrznych” (str. 12 zdanie ostatnie odwołania, co nie zapewnia prawidłowego działania telesygnalizacji, ponieważ „Do prawidłowego działania telesygnalizacji koniecznej jest wystawienie niezależnych stanów poszczególnych aparatów” (str. 13 zdanie pierwsze odwołania), skład orzekający Izby podnosi, że swoje twierdzenia odwołujący pozostawił gołosłownymi pomimo, że to na odwołującym spoczywał w tym przypadku ciężar dowodu – art. 534 ust. 1 ustawy nPzp (uproszczenie = nieprawidłowe działanie telesygnalizacji).

Także w tym przypadku odwołujący „ślepo” dążył do wprowadzenie takiego samego wymogu dla rozdzielnic w izolacji gazowej i stało-powietrznej, pomimo, iż nie wykazał wadliwości działania telesygnalizacji przy dopuszczonym rozwiązaniu uproszczonym oraz pomimo, iż składając ofertę na swoje rozdzielnice w izolacji gazowej z innym (niż uproszczone) rozwiązaniem, ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający uznał, że zarzut pierwszy w części dotyczącej odpowiedzi na pytania nr 5-8 nie potwierdził się.

Zarzut prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący nie zaprezentował żadnej odrębnej argumentacji w odniesieniu do tego zarzutu. Nie wskazał nawet, że zarzut ten stanowi konsekwencję naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych w odniesieniu do zarzutu pierwszego.

Niezależnie od powyższego, wobec faktu, że nie potwierdził się zarzut pierwszy (w części poddanej rozpoznaniu składu orzekającego Izby, a zarzut drugi jest zarzutem spóźnionym) skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut jest niezasadny.

Złożone przez uczestników katalogi (rozdzielnic Xiria, Xiria xGear), certyfikaty zgodności (Nr 080/2020 z 19.10.2020 r. wydany przez Instytut Energetyki dla Eaton Electric Sp. z o.o. z Gdańska oraz Nr 081/2018 z 23.10.2019 r. wydany przez Instytut Energetyki dla Elektromontaż-Lublin Sp. z o.o. z Lublina), a także artykuł „Ekologiczne rozdzielnice średniego napięcia” były nieprzydatne dla rozpoznania odwołania w granicach postawionych i podlegających rozpoznaniu przez skład orzekający Izby zarzutów.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 ustawy nPzp, a także w oparciu o § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: