

Sygnatura akt: KIO 2768/25, KIO 2776/25, KIO 2811/25

WYROK
z 19 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: J.G.

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 7 lipca 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

A. Prysmian Poland Sp. z o.o. Sokółów (KRS 0000118819) w sprawie KIO 2768/25,

B. TELE-FONIKA KABLE S.A. Myślenice (KRS 0000491666) w sprawie KIO 2776/25,

C. KWANT Hurtownie Elektryczne Sp. z o.o. Ostrołęka (KRS 0000297591) w sprawie KIO 2811/25,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

PGE Dystrybucja S.A. Lublin (KRS: 0000343124), przy udziale uczestników – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia:

W sprawie KIO 2768/25

A. Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

W sprawie KIO 2776/25

A. Prysmian Poland Sp. z o.o. Sokółów (KRS 0000118819) po stronie odwołującego,

B. Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

C. Fabryka Kabli ELPAR Sp. z o.o. Parczew (KRS 0000320919) po stronie zamawiającego,

W sprawie KIO 2811/25

A. Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

B. Fabryka Kabli ELPAR Sp. z o.o. Parczew (KRS 0000320919) po stronie zamawiającego,

orzeka:

W sprawie KIO 2768/25

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

W sprawie KIO 2776/25

3. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu braku ujawnienia dokumentów;

4. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

5. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

5.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

W sprawie KIO 2811/25

6. Umarza odwołanie w zakresie zarzutu braku ujawnienia dokumentów;

7. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

8. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

4.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

PGE Dystrybucja S.A. Lublin (KRS: 0000343124) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. 2024 poz. 1320 ze zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa kabli elektroenergetycznych SN w podziale na 19 Zadań/Części dla potrzeb PGE Dystrybucja S.A. w 2025 roku”, znak POST/DYS/OL/LZA/00657/2025, ogłoszenie zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 marca 2025 r. pod numerem: 188150-2025, numer wydania Dz.U. S: 58/2025. (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki, kryteria ocen, opis przedmiotu zamówienia i postanowienia umowy na realizację zamówienia określa Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej SWZ), w tym także stanowiący doń załącznik opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ).

7 lipca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego:

A.Prysmian Poland Sp. z o.o. Sokółów (KRS 0000118819) w sprawie KIO 2768/25 (dalej odwołujący lub Prysmian),

B.TELE-FONIKA KABLE S.A. Myślenice (KRS 0000491666) w sprawie KIO 2776/25 (dalej odwołujący lub Telefonika),

C.KWANT Hurtownie Elektryczne Sp. z o.o. Ostrołęka (KRS 0000297591) w sprawie KIO 2810/25 (dalej odwołując lub Kwant).

Przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłosili:

W sprawie KIO 2768/25

A.Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

W sprawie KIO 2776/25

A.Prysmian Poland Sp. z o.o. Sokółów (KRS 0000118819) po stronie odwołującego,

B.Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

C.Fabryka Kabli ELPAR Sp. z o.o. Parczew (KRS 0000320919) po stronie zamawiającego,

W sprawie KIO 2810/25

A.Asaj sp. z o.o. Siedlce (KRS 0000044519) po stronie zamawiającego,

B.Fabryka Kabli ELPAR Sp. z o.o. Parczew (KRS 0000320919) po stronie zamawiającego.

(dalej również jako przystępujący lub odpowiednio Prysmian, Asaj lub Elpar)

Wobec zgłoszenia przystąpień w terminie i wypełnienia przesłanek z art. 525 Pzp izba uznała przystąpienia za skuteczne w każdej ze spraw.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem żadnego z odwołań (poza zarzutem odrzuconym odwołania KIO 2776/25) na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący posiadali interes w złożeniu odwołań. Odwołujący i przystępujący po stronie odwołujący przyjęli za swoje argumenty i dowody pozostałych odwołujących i przystępujących po stronie odwołującego. Zamawiający i przystępujący po stronie zamawiającego przyjęli za swoje argumenty i dowody pozostałych odpowiednio przystępujących po stronie zamawiającego lub zamawiającego. Wszyscy w zakresie odnoszącym się do danych zarzutów i objętym zarzutami własnymi w danej sprawie.

Izba dopuściła dowody z dokumentów zamówienia. Izba dopuściła dowody z dokumentów przedłożonych przez strony i uczestników, z tym, że pominęła dowody w zakresie treści, które nie zostały ujawnione w danej sprawie pozostałym

stronom lub uczestnikom.

SPRAWA KIO 2776/25, KIO 2811/25

W postępowaniu KIO 2776/25 oraz KIO 2811/25 odwołujący zaskarżyli tożsame zaniechania i czynności, których zamawiający dopuścił się w Postępowaniu, w tym samym zakresie, podając te same argumenty. Odwołania różniły się stanem faktycznym, wobec tego, że tylko odwołujący w sprawie KIO 2776/25 wzywał zamawiającego do udostępnienia mu dokumentów, których ujawnienia żąda w ramach zarzutu i otrzymał w tym zakresie odpowiedź odmowną. Odwołujący Telefonika i Kwant zarzucali zamawiającemu:

A.Brak ujawnienia dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia:

- „1.Braku ujawnienia (w istocie odmowę odtajnienia) dokumentów złożonych przez Fabrykę Kabli ELPAR Sp. z o.o., stanowiących przedmiotowe środki dowodowe wskazane w pkt 5.1.2 oraz 5.1.3 SWZ,
- 2.Braku właściwej oceny podstaw zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 3.Dokonaniu pozornego ujawnienia dokumentów, które nie korelują z rzeczywistymi wymaganiami SWZ określonym w SWZ,
- 4.Dokonaniu czynności odtajnienia jedynie wybranych dokumentów, przy jednoczesnym nieujawnieniu dokumentów innych, które także nie zawierają informacji stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 5.Błędnej identyfikacji dokumentów na potrzeby ujawnienia, nieuwzględniającej struktury i oznaczeń SWZ.”

W związku z czym odwołujący zarzucili zamawiającemu:

- „a.Naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1-3 Pzp oraz art. 74 ust. 1-2 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty, nieproporcjonalny oraz nierówno traktujący wykonawców.
- b.Naruszenie art. 74 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia przedmiotowych środków dowodowych, mimo iż ich ujawnienie było obligatoryjne z uwagi na ich znaczenie dla oceny ofert i to, iż nie zawierały informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.
- c.Naruszenie art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez bezpodstawne uznanie za tajemnicę przedsiębiorstwa dokumentów lub informacji w nich zawartych, które w rzeczywistości takiej informacji nie zawierają i które nie spełniają wszystkich przesłanek ustawowych.

B.Wybór oferty podmiotu Elpar i uznanie jej za najkorzystniejszą (dla części 4, części 5 i części 17 Postępowania), pomimo braku koniecznego umocowania Pana M.G. (braku pełnomocnictwa), polegającego na tym, że wskazana osoba nie jest umocowana do reprezentowania tej spółki do składania oświadczeń woli - ofert - w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiot ten reprezentującego.

W związku z powyższym odwołujący zarzucili zamawiającemu, że dokonał czynności z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, w zw. z art. 99 § 1 i 2 k.c. oraz art. 103 § 1 k.c., oraz w zw. z § 13 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.).

poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez osobę działającą bez należytego pełnomocnictwa, co skutkuje bezskutecznością lub nieważnością tej czynności prawnej i w konsekwencji - wyborem oferty, która nie wywołuje skutków prawnych.

C.Przyjęciu oferty wariantowej - która zawierała w jednej ofercie dwa różne typy kabla w tej samej cenie

W związku z czym zarzucali zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z pkt 7.1 SWZ, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty podmiotu Elpar dla części 4, części 5 i części 17 Postępowania, pomimo że (we wskazanych częściach) zawierała ona niedopuszczalną ofertę wariantową, tj. równoczesne zaoferowanie dwóch różnych typów kabla w tej samej pozycji ofertowej, podczas gdy Zamawiający w pkt 7.1 SWZ jednoznacznie wskazał, że „nie dopuszcza składania ofert wariantowych”

D.Przyjęciu oferty podmiotu Elpar dla części 4, części 5 i części 17 Postępowania oraz Asaj dla części 1, części 2 Postępowania i wybór jako najkorzystniejszych ofert tych podmiotów, mimo tego, że przedstawiona przez te podmioty dokumentacja stanowiąca o dopuszczeniu do obrotu i stosowania oferowanych kabli, a wymagana przez SWZ - obarczona jest wadami, a także jest niekompletna i nieadekwatna do warunków określonych w SWZ a to w sposób, który dyskwalifikuje oferowane kable wyprodukowane przez Elpar, przez co ich stosowanie jako kabli nie poddanych prawidłowemu badaniu jest niedopuszczalne;

co w rezultacie nie miało prawa doprowadzić do wyboru w Postępowaniu, kabli wyprodukowanych przez Elpar.

W związku z czym odwołujący zarzucali zamawiającemu:

- wybór jako najkorzystniejszych ofert złożonych przez: Elpar dla części 4, 5 i 17 oraz Asaj dla części 1 i 2 pomimo niespełnienia przez przedłożone przedmiotowe środki dowodowe (protokoły badań typu oraz certyfikaty zgodności) wymagań określonych w SWZ w pkt 5.1.2 i 5.1.3 SWZ, co skutkować powinno ich odrzuceniem na podstawie art. 226

ust. I pkt 5 i 2 lit. c) Pzp, co doprowadziło do wyboru ofert Asaj dla części 1,2,14,15 i 16 i Elpar dla części 4, 5,9,10,17,18 i 19, pomimo braku ku temu podstaw faktycznych i prawnych z powodów doprecyzowanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wnosili o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w odniesieniu do części 1, 2, 14, 15 i 16 - w zakresie, w jakim wybrano ofertę złożoną przez Asaj oraz dla części 4, 5, 9, 10, 17, 18 i 19 - w zakresie, w jakim wybrano ofertę złożoną przez Elpar.; dokonania ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, z uwzględnieniem konieczności odrzucenia oferty Elpar dla części 4, 5,9,10,17,18 i 19 - z powodu: a. braku należytego umocowania osoby, która złożyła ofertę w imieniu wykonawcy (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp), b. niedopuszczalnego charakteru oferty jako wariantowej (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z pkt 7.1 SWZ), c. niezgodności przedłożonych przedmiotowych środków dowodowych (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 Pzp); d. posłużenia się dokumentacją niezgodną z wymaganiami pkt 5.1.2 i 5.1.3 SWZ, dotyczącą kabli produkcji Elpar oraz z uwzględnieniem konieczności odrzucenia oferty Asaj dla części 1,2,14,15 i 16 — z powodu: a. niezgodności przedłożonych przedmiotowych środków dowodowych (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c oraz pkt 5 Pzp); b. posłużenia się dokumentacją niezgodną z wymaganiami pkt 5.1.2 i 5.1.3 SWZ, dotyczącą kabli produkcji Elpar;

A także

Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odmowie udostępnienia dokumentów z pkt 5.1.2 i 5.1.3 SWZ, jako niezgodnej z art 74 ust. 2 Pzp oraz zasadą przejrzystości postępowania.

nakazanie zamawiającemu ujawnienia wszystkich dokumentów z pkt 5.1.2 oraz 5.1.3 SWZ złożonych przez Elpar - tj. protokołów z badań typu oraz certyfikatów zgodności, rzekomo objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, których ujawnienie jest niezbędne do weryfikacji prawidłowości wyboru ofert tych wykonawców.

SPRAWA KIO 2776/25, KIO 2811/25

Brak ujawnienia dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia

Odwołujący wskazywał w sprawie KIO 2776/25 dodatkowo bezsporne i znajdujące potwierdzenie w dokumentach zamówienia okoliczności, że:

- 25 kwietnia 2025 r. wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie ofert złożonych w Postępowaniu;
- zamawiający 22 maja 2025 r. poinformował o prowadzeniu czynności w zakresie badania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawców;
- 28 kwietnia 2025 r. zamawiający przesłał oferty z wyjątkiem dokumentów, w zakresie których wykonawcy zastrzegli tajemnicę przedsiębiorstwa;
- odwołujący powtórnie 7 maja 2025 r. złożył „Wystąpienie w sprawie niezasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa” (Dowód: Wniosek z 25 kwietnia 2025 r., „Wystąpienie z 7 maja 2025 r.).
- pismem z 4 czerwca 2025 r. zamawiający ujawnił jedynie wybrane dokumenty (z pkt 5.1.1,5.1.4 i 5.1.5 SWZ), natomiast nie udostępnił odwołującej dokumentów z pkt 5.1.2 oraz 5.1.3 SWZ - tj. protokołów z badań typu oraz certyfikatów zgodności z normami.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 515 Pzp 1. odwołanie wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie: a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (...) 3. Odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie: 1) 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Termin na wniesienie odwołania od zaniechania udostępnienia informacji zastrzeżonych tajemnicą przedsiębiorstwa biegnie od dnia przekazania wykonawcy informacji o uznaniu przez zamawiającego skuteczności ich zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa.

Stąd odwołanie w sprawie KIO 2776/25 w zakresie zarzutu dotyczącego tajemnicy przedsiębiorstwa podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 3 pkt 1) Pzp jako wniesione po upływie terminu.

W sprawie KIO 2811/25 zamawiający pismem z 11 sierpnia 2025 r. uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego braku ujawnienia dokumentów złożonych przez Fabrykę Kabli Elpar Sp. z o.o., stanowiących przedmiotowe środki dowodowe wskazane w pkt 5.1.2 oraz 5.1.3. SWZ.

Przystępujący po stronie zamawiającego w sprawie KIO 2811/25 nie złożył oświadczenia o złożeniu sprzeciwu.

Zgodnie z art. 568 pkt. 3 Ustawy izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 3) o którym mowa w art. 522. Zgodnie z art. 522 Ustawy jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub

unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego izba w sprawie KIO 2776/25 odrzuciła odwołanie jako wniesione po terminie zaskarżenia a w sprawie KIO 2811/25 umorzyła postępowanie odwoławcze jako zbędne w zakresie zarzutu braku ujawnienia dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia.

SPRAWA KIO 2776/25, KIO 2811/25

Wybór oferty podmiotu Elpar i uznanie jej za najkorzystniejszą (dla części 4, części 5 i części 17 Postępowania), pomimo braku koniecznego umocowania Pana M.G. (braku pełnomocnictwa), polegającego na tym, że wskazana osoba nie jest umocowana do reprezentowania tej spółki do składania oświadczeń woli - ofert - w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiot ten reprezentującego

W zakresie zarzutu braku umocowania odwołujący wskazywali, że Elpar złożył dokument podpisany elektronicznie przez reprezentanta Elpar Pana Wiesława Czamackiego którego plik jest oznaczony jako „pełnomocnictwo.pdf”. (Dowód:

Plik i jego treść - podpisany elektronicznie przez Pana Wiesława Czamackiego). Tymczasem, dokument ten w swej warstwie treściowej określony został w tytule jako „Oświadczenie o danych osobowych, która w imieniu Wykonawcy składa ofertę w systemie zakupowym Zamawiającego”, a z kolei w samej treści rzeczono go pliku o nazwie „pełnomocnictwo.pdf”, Pan W.C. oświadczył (w imieniu reprezentowanego podmiotu), że „Do składania oferty elektronicznej w systemie zakupowym i kontaktów z naszej strony upoważniamy” i w tym miejscu określono, że jest to Pan M.G.. (bezsporne)

W ocenie odwołujących taki dokument nie spełnia podstawowych norm prawnych,” bowiem dokument zatytułowany „Oświadczenie o danych osobowych)

nie zawiera elementów wymaganych przez SWZ, a zwłaszcza wskazanych w pkt 19.4.3 SWZ stanowiącym o tym, że do „Oferty dołącza się Pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy, jeżeli umocowanie nie wynika wprost z dokumentów rejestrowych, o jakich mowa w pkt 19.4.9 SWZ;” a zwłaszcza, nie zawiera oświadczenia złożonego przez mocodawcę o tym, że Pan M.G. jest uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu Fabryki Kabli ELPAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Parczewie które według przepisów kodeksu cywilnego kwalifikowane są jako jednostronne oświadczenia woli o treści oferty (i nie zawierają, ewentualnych ograniczeń przy składaniu takich oświadczeń woli), nie zawiera jednoznacznego zakresu umocowania, nie odnosi się ani do treści oferty, ani do podstawowych warunków, które taka oferta może i musi zawierać (cena, termin, gwarancja), w swym tytule jednoznacznie wskazuje, że funkcją tego dokumentu jest zgłoszenie osoby do kontaktu lub identyfikacja osoby składającej dokumenty w systemie zakupowym (np. z uwagi na RODO lub wymogi organizacyjne), a nie udzielenie pełnomocnictwa do złożenia oferty w znaczeniu prawnym, a zatem „Jest oczywistym, że zakres upoważnienia w kwestyjnym dokumencie jest techniczny, a nie materialnoprawny, jako że użycie sformułowania „składania oferty elektronicznej” ustala komunikat o dopuszczeniu osoby Pana Pan M.G. do dokonywania wyłącznie czynności techniczno-formalnych (np. kliknięcie, wysyłka dokumentu), a co więcej dokument zawarty w pliku „pełnomocnictwo.pdf5: a. nie zawiera oświadczenia woli w formie „udzielam pełnomocnictwa”, b. nie określa czynności prawnych objętych zakresem umocowania, c. nie ma formy aktu kreującego stosunek pełnomocnictwa. Przez co, skoro Pan M.G. nie był prawidłowo umocowany do złożenia oferty (dokonania jednostronnej czynności prawnej), to należało przyjąć, że oferta została złożona przez osobę nieuprawnioną (co wprost wynika z art. 104 KC zdanie pierwsze) - co w konsekwencji stanowi to podstawę i zobowiązanie Zamawiającego do odrzucenia takiej oferty na zasadzie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP.””

Zamawiający w odpowiedzi na zarzut wskazał, że: „Odwołujący, zarzuca, iż pełnomocnictwo nie zawiera elementów wymaganych przez SWZ, a zwłaszcza wskazanych w pkt 19.4.3. SWZ. Zarzut jest nieuzasadniony ponieważ SWZ nie narzuca elementów pełnomocnictwa. Z pkt 19.4.3. SWZ wynika jedynie, że do „oferty dołącza się Pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy lub inny dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Wykonawcy, jeżeli umocowanie nie wynika wprost z dokumentów rejestrowych, o jakich mowa w pkt 19.4.9 SWZ”. Umocowanie Pana Michała Grygientia nie wynikało z dokumentów rejestrowych z tego powodu Wykonawca zgodnie z wymaganiem określonym w SWZ przedstawił dokument, z którego wynikało umocowanie do złożenia oferty elektronicznej w imieniu Wykonawcy EPLAR Sp. z o.o. Odwołujący wskazuje, iż dokument „nie zawiera oświadczenia złożonego przez mocodawcę, że Pan M.G. jest uprawniony do złożenia jednostronnego oświadczenia woli o treści oferty (i ewentualnych ograniczeń przy składaniu oferty takich oświadczeń woli) oraz „nie zawiera jednoznacznego zakresu umocowania, nie odnosi się do treści oferty, ani jej podstawowych warunków (cena, Termin, gwarancja)”, podczas gdy żaden przepis prawa nie wymaga aby pełnomocnictwo do złożenia oferty w postępowaniu publicznym musiało zawierać takie elementy. Z dokumentu oznaczonego jako pełnomocnictwo.pdf wynika w czym imieniu jest udzielane, dla kogo i do jakiej czynności: DANE WYKONAWCY: Fabryka Kabli ELPAR sp. z o.o. ul. Laskowska 1 21-200 Parczew tel./fax 083 355-01 38 Adres e-mail: i. http: www.elpar.pl Imię i nazwisko: Michał Grygień Stanowisko:

Specjalista ds. Handlu. Inne treści zamieszczone w pełnomocnictwie zwykle nie mają wpływu na jego ważność (wyrok NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r. I OSK 1772/14). Zakres umocowania powinien zawierać co najmniej uprawnienie do złożenia oferty w imieniu wykonawcy (a takie uprawnienie przedmiotowe pełnomocnictwo posiada). „Pełnomocnictwo upoważniające do podpisania oferty stanowi oświadczenie woli i podobnie jak inne oświadczenia woli powinno być tłumaczone tak, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 KC). Pod uwagę powinno się brać całą treść dokumentu” (a nie tylko jego tytuł, patrz: KIO 882/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.). Takie samo stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 kwietnia 2019 r. KIO 500/19 „Czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Ustawa - Prawo zamówień publicznych nie zakazuje złożenia oferty przez pełnomocnika. W związku z tym oferta składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może być podpisana przez pełnomocnika. Pełnomocnictwo winno być udzielone zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi dla mocodawcy i wskazywać osobę pełnomocnika oraz zakres umocowania, powinno z niego w szczególności wynikać kto jest mocodawcą, komu zostaje udzielone umocowanie i w jakim zakresie. Pełnomocnictwo jest jednostronną czynnością prawną, jednostronnym oświadczeniem woli mocodawcy, uprawniającym pełnomocnika do działania w jego imieniu w określonym zakresie. W związku z tym, stosownie do art. 65 § 1 KC, który z uwagi na to, że przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie zawierają w tym zakresie odmiennych regulacji, znajduje zastosowanie w związku z art. 14 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, powinno być tak tłumaczone, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności te mogą mieć bowiem istotny wpływ na wynik tego tłumaczenia.” Zamawiający dokonał wykładni treści dokumentu o nazwie pełnomocnictwo.pdf. Zamawiający uznał, iż pomimo innego tytułu w treści dokumentu, pozostałe dane i treści w nim zawarte w tym oznaczenie pliku jako pełnomocnictwo.pdf niewątpliwie wskazywały na umocowanie dla Pana Michała Grygientia do złożenia oferty w imieniu Wykonawcy ELPAR Sp. z o.o. w konkretnym postępowaniu (pełnomocnictwo rodzajowe). Twierdzenie przez Odwołującego, iż przedmiotowy dokument pełnomocnictwo.pdf został złożony w innym celu (identyfikacyjnym, technicznym) jest nieuzasadnione i nie koresponduje z pozostałymi dokumentami i okolicznościami jego złożenia. Zamawiający nie wymagał, żadnych dodatkowych oświadczeń lub upoważnień „technicznych”.

Izba oddaliła odwołanie KIO 2776/25 i KIO 2811/25 w zakresie zarzutu dotyczącego umocowania osoby składającej w Postępowaniu ofertę i inne dokumenty. Izba podzieliła przytoczone powyżej stanowisko zamawiającego.

Izba wskazuje, że w zw. z art. 8 Pzp zgodnie z art. 65 § 1 k.c. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje; zgodnie z art. 95 k.c. 1. Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, można dokonać czynności prawnej przez przedstawiciela. Art. 96. Umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).

W niniejszym przypadku pełnomocnictwo udzielone zostało zgodnie z zasadami reprezentacji wykonawcy i w przepisanej Pzp formie przez wykonawcę. Zarzutem objęta była jego treść. Wbrew twierdzeniom odwołujących brzmienie podważanego dokumentu wskazuje na wolę mocodawcy upoważnienia wskazanej w nim osoby do złożenia

oferty w Postępowaniu a więc złożenia oświadczenia woli w imieniu i na rzecz mocodawcy. Zgodnie z art. 60 k.c. w zw. z art. 8 Pzp brzmienie dokumentu ujawnia wolę wykonawcy upoważnienia pana G. w sposób dostateczny do złożenia wiążącej dla mocodawcy oferty. W ocenie izby wskazanie przez uprawnioną do działania za wykonawcę osobę, że: „Do składania oferty elektronicznej w systemie zakupowym i kontaktów z naszej strony upoważniamy” dostatecznie i kategorycznie ujawnia wolę mocodawcy upoważnienia do złożenia oferty w imieniu spółki a więc złożenia oświadczenia woli przez wymienioną w dokumencie osobę. Potwierdza ją także fakt złożenia w oparciu o dokument oferty przez pełnomocnika w imieniu i na rzecz mocodawcy. Zakresu upoważnienia w żaden sposób nie zmienia także tytuł dokumenty zawarty w jego treści. Brak jest w ocenie izby podstaw do założenia, że umocowanie obejmuje wyłącznie wolę upoważnienia osoby wskazanej do przesłania elektronicznego pliku – naciśnięcia przycisku „wyślij”. Treść pełnomocnictwa jest jednoznaczna a przypisanie mu znaczenia postulowanego przez odwołujących jest sprzeczne z jego literalnym brzmieniem.

Stąd izba oddaliła zarzut w obu sprawach.

SPRAWA KIO 2776/25, KIO 2811/25

Przyjęcie oferty wariantowej - która zawierała w jednej ofercie dwa różne typy kabla w tej samej cenie, KIO 2776/25, KIO 2811/25

W zakresie zarzutu przyjęcia oferty wariantowej - zawarcia dwóch różnych typów kabla w tej samej cenie, odwołujący wskazywali, że na stronie 4 oferty zawierającej tabelę do wypełnienia przez wykonawców w zakresie nazw oferowanych kabli i ich cen w kolumnie czwartej informacja o oferowanym asortymencie wykonawca wskazał dwa różne typy kabli (kabel XRUHAKXS [NA2XS(FL)2Y] 1x240/50 mm1 i kabel XRUHAKXS1 1x240/50 mm) z identyczną ceną za jednostkę długości dla każdego kabla wskazaną w kolumnie piątej. W ocenie odwołujących taka konstrukcja oferty Elpar stanowi ofertę wariantową, zakazaną/niedopuszczalną zgodnie z pkt 7.1 SWZ („Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych”). „Mieszanie dwóch różnych typów kabli - o różnej budowie i parametrach - oznacza zaoferowanie dwóch sposobów realizacji zamówienia, co bez uprzedniego dopuszczenia przez Zamawiającego - uniemożliwia jednoznaczne określenie oferowanego przedmiotu zamówienia. Co więcej tym różnym typom kabli przypisano jedną wspólną cenę jednostkową, bez jednoznacznego wskazania, który z tych typów stanowi przedmiot oferty. W konsekwencji, oferta nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, jaki produkt wykonawca faktycznie oferuje i za jaką cenę, a zatem nie spełnia warunku jednoznaczności i kompletności oferty. Co istotne, zaoferowanie różnych wariantów rozwiązań technicznych w ramach jednej pozycji ofertowej - bez wyraźnego wskazania jednego konkretnego oferowanego przedmiotu dostawy - stanowi niedopuszczalne obejście zakazu składania ofert wariantowych, a więc rażące naruszenie postanowień SWZ.”

Granice zarzutu określone zostały przez odwołujących jako przedstawienia alternatywnego do założonego przez zamawiającego sposobu realizacji zamówienia. Izba wskazuje, że opisanie w formularzu ofertowym dwóch rodzajów kabli nie jest ofertą wariantową w rozumieniu Ustawy. Zaoferowanie dwóch kabli mogłoby ewentualnie stanowić podstawę żądania wyjaśnień, co jej treści, co zamawiający uczynił w Postępowaniu. W treści oferty wykonawca wskazał w jednej z pozycji dwie nazwy kabla: XRUHAKXS oraz XRUHAKXS1, obie dopuszczane przez SWZ, co jest niesporne. W toż samych wyjaśnieniach ustalono, że Elpar oferuje kabel zgodny z normą PN-HD 620 S3 (czyli XRUHAKXS1). Należy mieć na uwadze, że kabel XRUHAKXS oraz XRUHAKXS1 to konstrukcyjnie analogiczne kable elektroenergetyczne średniego napięcia, o tych samych parametrach użytkowych. Ich różnice, w nazwie typu wynikają wyłącznie z aktualizacji normy PN-HD 620 (S2 do S3), co wpływa na oznaczenie typu kabla a pozostaje bez wpływu na ich funkcjonalność w kontekście przedmiotu zamówienia. Kable te są traktowane jako zamienniki. W zależności od chwili badania typ określany był jako XRUHAKXS lub XRUHAKXS1, w zależności na podstawie której z norm (starej czy też nowej zastępującej starą) ustalano ich zgodność (co izba ustaliła w oparciu o niekwestionowane i niesporne wyjaśnienia stron i uczestników na rozprawie). Wyjaśnienia Elpar złożone w Postępowaniu znajdują oparcie w załączonych dokumentach przedmiotowych, wskazujących na oferowanie kabli typu XRUHAKXS1.

Mając na uwadze powyższe izba oddaliła zarzuty w obu odwołaniach.

SPRAWA KIO 2768/25

Odwołanie Prysmian w sprawie KIO 2768/25 wniesiono od niezgodnych z Pzp czynności zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu dla części nr 14,15,16 oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej dla tych zadań przez wykonawcę Asaj, tj.:

a.zaniechania odrzucenia oferty Asaj w zakresie części nr 14,15 i 16 ze względu na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu i niezgodność oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia, w związku z nieprawidłowym przedmiotowym środkiem dowodowym co szczegółowo zostało wskazane w uzasadnieniu odwołania - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w związku z art. 16 i 17 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 226

ust. 1 pkt. 2 lit. b i c Pzp w związku z art. 7 pkt 20) Pzp w związku z art. 106 ust. 2 Pzp.

b.zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Asaj, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa lub co najmniej w wyniku lekkomyślności wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Pzp

c.zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Prysmian, która jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert sformułowanych w dokumentach postępowania - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp.

Odwołujący wnosił o unieważnienia czynności wyboru oferty Asaj w zakresie części nr 14,15,16; odrzucenie oferty Asaj w zakresie części nr 14,15,16; przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w zakresie części nr 14,15,16 z wyłączeniem odrzuconej oferty Asaj.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierali stanowisko strony do której zgłosili przystąpienie.

Odwołujący Prysmian upatrywał podstaw wykluczenia i odrzucenia oferty Asaj w poniższych okolicznościach:

a.dokumenty Asaj nie potwierdzają spełnienia wymagań przez oferowane kable producenta Elpar typu XRUHAKXS1 z SWZ – OPZ punkt 5. Wymagania, i punkt 3 Normy i przepisy, bo:

- zgodnie z punktem 5 zamawiający wymaga, aby oferowane kable SN (np. typu XRUHAKXS lub XRUHAKXS1 posiadały powłokę zewnętrzną wykonaną z polietylenu termoplastycznego (HDPE)
- Asaj przedstawił dokumentację badań typu, z której wynika, że testy nieelektryczne przeprowadzono na kablu XnRUHAKXS1 z powłoką niepalną (flame-retardant PE) oraz na kablu YHAKXS z powłoką wykonaną z PV (typ DMV6).

b.Według odwołującego:

- w świetle normy PN-HD 620 S3:2023-04 część 10 sekcja R oraz PN-HD 620 S2:2010 część 10 badania typu muszą być wykonane na kablu odpowiadającym **dokładnie** konstrukcji oferowanej jednostki produktu, w tym - co kluczowe - z zastosowaniem takiej samej powłoki zewnętrznej (...) oraz także bo „aby uzyskać powłokę niepalną domieszkuje się różnymi substancjami (których norma nie określa) materiał powłokowy HDPE, co zmienia jego parametry fizyczno - chemiczne. Chociażby to że nie rozprzestrzenia płomienia. Więc nie możemy tutaj twierdzić, że te materiały są takie same”
- norma PN-HD 620 S3:2023-04 część 10 **wprowadza wymóg badań na wszystkich materiałach powłokowych, a tutaj były badane dwie powłoki, które producent zamierza sprzedawać na polskim rynku.** „Polietylen HDPE, jako materiał powłoki, posiada odmienne właściwości fizykochemiczne od PVC i PE modyfikowanego (flame-retardant), m.in. w zakresie odporności na promieniowanie UV, właściwości mechanicznych i palności. Norma PN-HD 605 S3:2020-05 (ujęta w pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia) precyzyjnie wskazuje wymagania i metody badań materiałów powłokowych, a jej stosowanie jest obowiązkowe w przypadku kabli z powłoką HDPE. Badania przeprowadzone na kablach z innym materiałem powłokowym, nawet jeśli dotyczą zbliżonych przekrojów czy pozostałych cech konstrukcyjnych, nie mogą być uznane za równoważne z punktu widzenia wymagań normy i dokumentacji przetargowej”

Izba stwierdza, że zarzut opierał się na podważaniu prawidłowości samego certyfikatu zgodności (a więc tego, że podmiot go wydający w sposób błędny, w oparciu o niewłaściwą metodologię, w tym w szczególności opierając się na badaniach laboratorium nieakredytowanego, przeprowadził certyfikację oferowanych kabli Elpar) i twierdzeniach odwołującego w tym zakresie. Zarzut ograniczał się do protokołów badań wymienionych w certyfikacie zgodności i nie obejmował protokołów z badań złożonych przez Asaj w Postępowaniu na wezwanie zamawiającego niemieckiego podmiotu akredytowanego.

W ocenie Prysmian Asaj, pomimo braku badań typu przeprowadzonych na kablu z powłoką HDPE - a więc braku spełnienia pkt 5 Opisu Przedmiotu Zamówienia, złożył oświadczenie o zgodności z wymaganiami zamówienia, co w świetle art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp stanowi złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania i tym samym podstawę do wykluczenia i odrzucenia w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oferty wykonawcy z postępowania.

Odwołujący Prysmian dodatkowo wskazywał, że złożona przez Asaj w Postępowaniu **opinia techniczna wystawiona przez instytut badawczy nie może zastąpić wymogu wynikającego wprost z dokumentacji zamówienia - tj. przedstawienia wyników badań dla konkretnej, zgodnej z wymaganiami SWZ konstrukcji kabla. Opinia taka może mieć jedynie charakter pomocniczy, lecz nie może potwierdzać spełnienia warunku, który materialnie nie został wypełniony.**

„W związku z powyższym, zachodzi konieczność odrzucenia oferty ASAJ ze względu na niezgodność z pkt 5 i 3 Załącznika nr 1 do SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia, w szczególności w zakresie typu i materiału powłoki w

odniesieniu do normy PN-HD 620 S3:2023-04 oraz wymaganej metodyki badań. (...)Zamawiający wymagał przedstawienia protokołu z badań typu potwierdzającego zgodność z daną przedmiotową normą wykonanego przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z sygnatariuszy Wielostronnych Porozumień EA MLA, IAF MLA, ILAC MRA w zakresie respektowania udzielanych akredytacji (w takim przypadku należy dostarczyć potwierdzenie przystąpienia jednostki akredytującej do Porozumienia o Współpracy Międzynarodowej). Powyższe wymagania wynikają z treści SWZ tj. Rozdziału 5.

ASAJ bazując na ofercie producenta FABRYKA KABLI ELPAR SP. z o.o. Parczew złożyła ofertę na kable wykonane w normy b) PN-HD 620 S3:2023-04 część 10 sekcja R.

Norma PN-HD 620 S3:2023-04 część 10R wskazuje - niżej wersja już przetłumaczona:

„Badanie typu elektryczne na kablu 20 kV o przekroju poprzecznym w zakresie od 120 mm² do 240 mm² obejmuje wszystkie rozmiary i napięcia znamionowe kabli w niniejszej Części 10, Sekcja R, niezależnie od materiału żyły i materiału powłoki.

Badanie typu nieelektryczne powinno być zaakceptowane jako ważne dla kabli o tym samym typie, niezależnie od wodoszczelności, jeśli zostało wykonane na kablu 20 kV o przekroju poprzecznym z zakresu od 120 mm² do 240 mm².

Badanie długotrwałe w badaniu typu (Podrozdział 3.3, Lp. 1.7) i badań na próbkach (Podrozdział 3.2, Lp. 12). Dowód: Wiadomość e-mail SEP - BBJ | Jednostka Certyfikująca.

ASAJ nie przedstawił wymaganego SWZ /normą PN-HD 620 S2023 10R protokołu akredytowanych badań typu nieelektrycznych dla kabla typu XRUHAKXS1, XRUHKXS1, XUHAkXS1, XUHKXS1, XHAKXS1, XHKXS1 zgodnie z normą PN-HD 620 S3 10R, tabela część 10R, powinny być wykonane badania na wszystkich występujących w części 10R materiałach powłokowych. **Norma w części 10R wymienia 3 rodzaje powłok w związku z tym pełne badanie typu wymaga przeprowadzenia badań każdej z 3 typów powłok mówi jednoznacznie, że muszą być wykonane trzy badania, a są dwa. Podczas gdy oferent ASAJ złożył sprawozdania z badań dotyczących tylko 2 typów powłok kabla.**

ASAJ nie przedstawił także wymaganego normą PN-HD 620 S3 10R a tym samym przez SWZ protokołu akredytowanych badań długotrwałych 1 i 2 letnich wchodzących w zakres badań typu (badanie typu - podrozdział 3.3, Lp. 1.7 i badań na próbkach - Podrozdział 3.2, Lp. 12) norma PN-HD 620 S3 10R.

Laboratorium EMAG (pełna nazwa: Sieć Badawcza Lukasiewicz - Instytut Technik Innowacyjnych EMAG Centrum Badań i Certyfikacji) nie posiada w zakresie swojej akredytacji uprawnień do inspekcji badań kabli poza siedzibą laboratorium zgodnie z normą IEC / EN 17020 nadającą uprawnienia do nadzoru nad badaniami poza siedzibą laboratorium dla jednostki inspekcyjnej.

Sprawozdania z badań wymienione w załączniku nr 1. do Certyfikatu Zgodności 8062/2024:

- a) CBR ELPAR nr KJ-01-05-2023 (Próba długotrwała w badaniu typu po rocznym okresie starzenia),
- b) CBR ELPAR nr KJ-02-05-2024 (Próba długotrwała w badaniu typu po dwuletnim okresie starzenia),
- c) CBR ELPAR nr KJ-HD-1-07-24-E (Badanie typu- elektryczne),

Jak zaznaczono w załączniku nr 1 **badania były wykonywane w nieakredytowanym laboratorium fabrycznym firmy ELPAR.** Sprawozdania z tych badań zostały podpisane także przez EMAG jako jednostkę akredytowaną, ale żeby badania uznać za akredytowane to **EMAG w zakresie swej akredytacji musi posiadać:**

a) uprawnienia inspekcyjne zgodne z normą IEC / EN 17020.

b) nadzorowany rodzaj badań musi być zgodny z zakresem badań akredytowanych laboratorium.

A z załącznika nr 1 do Certyfikatu Zgodności 8062/2024 w zakresie wykazu sprawozdania z badań wynika, że badania nr KJ-01-05-2023, KJ-02-05-2024, KJ-HD-1-07-24-E zostały wykonane w nieakredytowanym laboratorium. Tak więc potwierdza się fakt, że ASAJ nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Są to tzw. Badania starzeniowe, które zostały wykonane w nieakredytowanym laboratorium.”

SPRAWA KIO 2776/25, KIO 2811/25

Przyjęcie oferty podmiotu Elpar dla części 4, części 5 i części 17 Postępowania oraz Asaj dla części 1, części 2 Postępowania i wybór jako najkorzystniejszych ofert tych podmiotów, mimo tego, że przedstawiona przez te podmioty dokumentacja stanowiąca o dopuszczeniu do obrotu i stosowania oferowanych kabli, a wymagana przez SWZ - obarczona jest wadami, a także jest niekompletna i nieadekwatna do warunków określonych w SWZ a to w sposób, który dyskwalifikuje oferowane kable wyprodukowane przez Elpar, przez co ich stosowanie jako kabli nie poddanych prawidłowemu badaniu jest niedopuszczalne;

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności ofert Asaj i Elpar z SWZ odwołujący wskazywali, w szczególności że:

1. Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych między innymi w postaci: a. Pkt 5.1.2 lit. a) ” SWZ Protokoły badań typu wykonane zgodnie z normą PN- HD 620 S2:2010 część 10 sekcja C - dla kabli

typu XRUHAKXS [NA2XS(FL)2Y], oraz b. Pkt 5.1.2 lit. „b)” SWZ Protokoły badań typu wykonane zgodnie z normą PN- HD 620 S3:2023-04 część 10 sekcja R - dla kabli typu XRUHAKXS1 c. A także na podstawie pkt 5.1.2 SWZ dla postępowania o nr POST/DYS/OL/LZA/00657/2025, wymagany jest Protokół z badań typu potwierdzający zgodność z daną przedmiotową normą wykonany przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z sygnatariuszy Wielostronnych Porozumień. Dowód: SWZ w aktach sprawy

2. Dokumentacja kabli Elpar oparta jest **na sprawozdaniach z badań wykonanych samodzielnie przez Elpar, która nie jest jednostką akredytowaną w rozumieniu przepisów, co przesądza o tym, że badania te nie odpowiadają wymaganiom SWZ (pkt 5.1.2 i 5.1.3)**, co dotyczy badań – raportów przywołanych w Certyfikacie Zgodności nr 8062/2024, o numerach:

i.KJ/HD/1/07/24/E z dnia 04.07.2024,

ii.KJ/01/05/2023 z dnia 25.05.2023,

iii.KJ/02/05/2024 z dnia 22.05.2024.

i dodatkowo dokumentacja powyższa „jest sygnowana jedynie podpisem przedstawiciela jednostki certyfikującej, natomiast brakuje informacji o prowadzeniu nad wykonywanymi badaniami nadzoru przez jednostkę akredytowaną w sposób i/lub według przepisów sprawowania takiego nadzoru.” Dowód:Certyfikat zgodności nr 8062/2024, Raporty przywołane w powyższym certyfikacie i. KJ/HD/1/07/24/E z dnia 04.07.2024; ii.KJ/01/05/2023 z dnia 25.05.2023; iii.KJ/02/05/2024 z dnia 22.05.2024. w aktach sprawy

3. w załączniku nr 1 do Certyfikatu Zgodności nr 8062/2024, mającym potwierdzić zgodność oferowanego kabla XRUHAKXS1 z normą PN- I ID 620 S3:2023-04 Część 10 - sekcja R, przywołano sprawozdania z badań przeprowadzonych według innej normy, a to - normy PN-HD 620 S2:2010 Część 10-C przy czym sprawozdanie:

a.,Oznaczone jako 7344.2-ZLK/2023 - dotyczy badania kabla według normy PN- HD 620 82:2010 Część 10-C, czyli kabel badano wg normy, która nie jest w żaden sposób relewantna do normy PN-HD 620 S3:2023 - 04 Część 10- sekcja R;

b,Natomiast sprawozdanie oznaczone jako 6862.1-ZLK/2022 - nie zawiera żadnego wskazania odnoszącego się do tego wg jakiej normy były prowadzone badania - jest w swej istocie tylko luźnym zbiorem bliżej nieokreślonych pomiarów;

W związku z powyższym, wymienione dokumenty w sposób jednoznaczny nie spełniają warunków wskazanych i oczekiwanych określonych przez Zamawiającego w SWZ (pkt 5.1.2). (...) w sprawozdaniu oznaczonego jako 7344.2-ZLK/2023 w punkcie 1 określającym Przedmiot badań wskazano, że przeprowadzone badanie dotyczy kabla typu YHAKXS IxI20RMC/50 mm² 12/20 kV, a nie dotyczy kabla XRUHAKXS1. (...)” Dalej odwołujący przywoływali szereg własnych wyliczeń i obliczeń dla wykazania, że przedmiotem badań załączonych do oferty raportów z badań 7344.2-ZLK/2023 nie był kabel oferowany typ XRUHAKXS1, lecz typu YHAKXS IxI20RMC/50 mm² 12/20 kV a także, że badani Nr. 241487-01/01 nie dotyczy kabla oferowanego, bo dotyczy kabla z oznaczeniem XnRUHAKXS1 12/20kV IxI50RMC/25 podczas gdy raport ten powinien dotyczyć kabla dotyczącego konstrukcji kabla XRUHAKXS1 i analogicznie w odniesieniu do raportu z badań oznaczonych jako nr 8050-ZLK/2024.Także w odniesieni do tych zarzutów odwołujący podnosili kwestie dotyczące badań powłok uniepalnionych i względem tych wymaganych do badania wskazaną SWZ normą.

Strony i uczestnicy powoływali się na dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ, w tym opis przedmiotu zamówienia (OPZ), oferty przystępujących po stronie zamawiającego wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi, korespondencję zamawiającego i przystępujących po stronie zamawiającego dotyczącą przedmiotowych środków dowodowych, decyzje o wyborze ofert najkorzystniejszych. Strony przedłożyły również dowody dodatkowe z dokumentów. Izba dopuściła dowody.

Izba oceniła dowody przedłożone przez odwołujących, uczestników po stronie odwołujących za niewystarczające dla wykazania nieprawidłowości certyfikatu zgodności, na których to twierdzeniach opierały się zarzuty.

Izba ustaliła też, że wykonawcy przedłożyli w ramach wezwania do uzupełnienia przedmiotowe środki dowodowe w postaci wyników badań dla konkretnej, zgodnej z wymaganiami SWZ konstrukcji kabla. Wyniki badań złożone zostały w pełnym wymaganym SWZ zakresie dla wszystkich oferowanych kabli. Odwołujący w sprawie KIO 2768/25 nie kwestionował uzupełnionych środków dowodowych w postaci protokołów badań niemieckiej firmy VDE, co wyłącza możliwość poddania ich ocenie w tej sprawie. Jednocześnie informacja o przedłożeniu takowych przedmiotowych środków dowodowych – badań oferowanych typów kabli - przez wykonawców była jawna, jako, że Asaj i Elpar wymienili nazwy plików badań w pismach z wyjaśnieniami i zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa z 15 maja 2025 r. Odwołujący w sprawach KIO 2776/25 i KIO 2811/25 nie wykazali nieprawidłowości ani niezgodności badań z wymaganiami SWZ. Tutaj izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępujących po stronie zamawiającego, znajdującym oparcie w treści przedmiotowych środków dowodowych w postaci raportów z badań oznaczonych w nazwach plików wyrażeniem VDE, że wykonane zostały dla wszystkich oferowanych kabli, przez akredytowany podmiot zgodnie z wymaganiami

normami i we właściwych odstępach czasu do badań długotrwałych.

Izba ustaliła także, że:

1. Zamawiający w pkt 5 SWZ wymagał w celu wykazania spełnienia przez oferowane dostawy wymagań złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

5.1.2 Protokół z badań typu potwierdzający zgodność z daną przedmiotową normą wykonany przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z sygnatariuszy Wielostronnych Porozumień EA MLA, IAF MLA, ILAC MRA w zakresie respektowania udzielanych akredytacji (w takim przypadku należy dostarczyć potwierdzenie przystąpienia jednostki akredytującej do Porozumienia o Współpracy Międzynarodowej).

Protokoły z badań typu dla:

a) kabli typu XRUHAKXS [NA2XS(FL)2Y] - Zgodnie z PN-HD 620 S2:2010 część 10 sekcja C,

b) kabli typu XRUHAKXS1: Zgodnie z PN-HD 620 S3:2023-04 część 10 sekcja R.

Dla kabli typu: XRUHAKXS 12/20 kV 1x120/25 mm², XRUHAKXS 12/20 kV 1x120/50 mm², XRUHAKXS 12/20 1x240/50 mm² lub równoważnych, zamawiający dopuszcza przedstawienie protokołu z badań typu potwierdzającego spełnienie wszystkich wymagań normy PN-HD 620 S2 2010 Część 10 Sekcja C. Do przedmiotowego protokołu wykonawca zobowiązany jest do dołączenia Deklaracji Zgodności, że przedmiotowe kable spełniają wymagania normy PNHD 620 S2 2010 Część 10 Sekcja C z wyłączeniem przekroju żyły powrotnej.

5.1.3. Certyfikat zgodności potwierdzający zgodność z daną przedmiotową normą wydany przez jednostkę posiadającą odpowiedni zakres akredytacji udzielony przez Polskie Centrum Akredytacji lub jednego z sygnatariuszy Wielostronnych Porozumień EA MLA, IAF MLA, ILAC MRA w zakresie respektowania udzielanych akredytacji (w takim przypadku należy dostarczyć potwierdzenie przystąpienia jednostki akredytującej do Porozumienia o Współpracy Międzynarodowej)

2. Asaj i Elpar zaoferowali ten sam rodzaj kabli oznaczonych jako „XRUHAKXS1”: XRUHAKXS1 1 x120/25mm 12/20kV, producent: ELPAR, XRUHAKXS1 1 x240/25mm² 12/20kV, producent: ELPAR, XRUHAKXS1 x240/50mm² 12/20kV, producent: ELPAR,

3. Asaj i Elpar złożył wymagane przedmiotowe środki dowodowe wynikające z SWZ i są to:

- Certyfikat ISO 9001-2015, wersja angielskojęzyczna Q&R_091 ELPAR ver 8.0 PL,
- Deklaracja producenta (płużenie, sieciowanie, wytłaczanie trójwarstwowe),
- Karta katalogowa XRUHAKXS1 wg PN-HD 620 S3:2023-04 Część 10 Sekcja R,
- Certyfikat zgodności nr 8062-2024 (kwestionowany odwołaniami),
- Raporty z badań typu (kwestionowane odwołaniami) oraz uzupełnione badania akredytowanego instytutu badawczego VDE Niemcy (gdzie podnoszono nieprawidłowości, co do okresów wykonania badań, nie odnosząc się do ich treści ani nie przedstawiono żadnych dowodów podważających ich ważność lub prawidłowość),
- Opinia techniczna OT EMAG 8427-2025 - ocena ważności wyników badań (Sprawozdanie z badań CBR ELPAR nr KJ-01 -05-2023 (Próba długotrwała w badaniu typu po rocznym okresie starzenia), Sprawozdanie z badań CBR ELPAR nr KJ-02-05-2024 (Próba długotrwała w badaniu typu po dwuletnim okresie starzenia), - Sprawozdanie z badań CBR ELPAR nr KJ-HD-1 -07-24-E (Badanie typu - elektryczne), - Sprawozdanie z badań EMAG nr 7344.2-ZLK-2023 (Badania typu - nie elektryczne, materiał powłoki PVC -typ DMV 6), - Sprawozdanie z badań EMAG nr 8050-ZLK-2024 (Badania typu -nie elektryczne, materiał powłoki PE -typ DMP 2), - Sprawozdanie z badań EZU nr 241487-01.01 z dn. 30.07.2024 (Badania typu – nie elektryczne, materiał powłoki PE - typ DMP 2), Sprawozdanie z badań EMAG nr 6862.1-ZLK-2022 (Badania typu -nie elektryczne, materiał powłoki PVC - typ DMV 6) , a do wyjaśnień 15 maja 2025 r. załączono badania wykonane przez akredytowany Instytut VDE Niemcy: VDE_Test-Report_Safety_294661_TL6_1_2023-08-16_ (Badania typu - elektryczne), VDE_Test-Report_Safety_294661_TL6_2_2023-08-16_ (Badania typu - elektryczne), VDE_Test-Report_Safety_294658_TL6_3_2023-11 -09_ elektryczne), (Badania typu -nie VDE_Test-report_Safety_294658_TL6_5_2023-10-24_ elektryczne), (Badania typu -nie-VDE_Test-report_Safety_294658_TL6_6_2023-10-24_ elektryczne), (Badania typu -nie , VDE_Test-Report_TDAP_294658_TL6_2_2023-11 -09_ elektryczne), (Badania typu -nie, VDE_Test-Report_Safety_296607_TL6_1_2023-10-26_(próba długotrwała w badaniu typu po rocznym okresie starzenia), VDE_Test-Report_Safety_296607_TL6_2_2023-10-26_(Próba długotrwała w badaniu typu po rocznym okresie starzenia), - VDE_Test-Report_Safety_296607_TL6_3_2023-10-26_(Próba długotrwała w badaniu typu po rocznym okresie starzenia), -VDE_Test-Report_Safety_296609_TL6_1_2024-05-16_-4F90D08F8D1BPróba długotrwała w badaniu typu po dwuletnim okresie starzenia), - VDE_Test-

report_Safety_296609_TL6_2_2024-05-16_-4E90D0AF4BD5 (Próba długotrwała w badaniu typu po dwuletnim okresie starzenia), - VDE_Test-Report_Safety_296609_TL6_3_2024-05-16_-4E90D0AF4BD5 (Próba długotrwała w badaniu typu po dwuletnim okresie starzenia),

4. Zamawiający 8 maja 2025 r. wystosował do Elpar i Asaj wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi 15 maja 2025 r. przedstawiono opinię techniczną Centrum Badań i Certyfikacji Sieci Badawczej Łukasiewicz (nr 8427/2025), potwierdzającą ważność wyników badań przeprowadzonych pod nadzorem jednostki EMAG oraz wymienione w pkt powyżej badania VDE;
5. Zamawiający w związku z wyjaśnieniami i uzupełnieniem uznał dokumenty za złożone prawidłowo;
6. Odwołujący kwestionuje, że w załączniku do Certyfikatu Zgodności nr 8062/2024 przywołano badania wykonane według normy PN-HD 620 S2:2010 zamiast PN-HD 620 S3:2023-04. Jednakże stwierdzić należy, że przedstawione badania dotyczą kryteriów zawartych w obu normach, które odwołują się do wspólnej normy HD 605, co oznacza ich tożsamość pod względem procedur badawczych.
7. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i przystępujących po stronie zamawiającego, że norma PN-HD 620 dopuszcza przeprowadzanie elektrycznych badań typu dla kabli niezależnie od rodzaju materiału żyły roboczej oraz powłoki dla kabli na napięcie znamionowe 12/20 kV. Zgodnie z normą PN-HD 620 S3:2023-04 Część 10 Sekcja R pkt 1 litera (f), badanie typu nieelektryczne uznaje się za ważne dla kabli tego samego typu, jeżeli jest przeprowadzane na kablu 20 kV o przekroju od 120 mm² do 240 mm², co znalazło oparcie w ocenie akredytowanej jednostki certyfikującej w oparciu o przekazane badania typu.

Izba stwierdza, że raporty z badań VDE Pruf-und Zertifizierungsinstitut GmbH stanowią wystarczające potwierdzenie przeprowadzenia próby długoterminowej i spełniają wymagania określone w SWZ (co izba ustaliła opierając się na wyjaśnieniach zamawiającego i przystępujących po stronie zamawiającego znajdujących oparcie w SWZ, który w pkt 5.2 nie precyzuje wymagań dotyczących zawartości Certyfikatu Zgodności oraz treści badań VDE, w tym w szczególności dat ich przeprowadzenia oraz biorąc pod uwagę brak dowodów podważających ważność badań).

Izba stwierdza, że podstawą oceny zgodności oferowanych wyrobów są dokumenty wystawione przez akredytowane jednostki certyfikujące (Certyfikaty Zgodności). Jednostki te działają na podstawie akredytacji udzielonej przez Polskie Centrum Akredytacji (PCA), PCA nie podważyło ważności certyfikatu zgodności ani akredytacji. Odwołujący nie wykazali, że prowadzone jest w tej materii jakiegokolwiek postępowanie ich zarzuty opierają się wyłącznie na twierdzeniach własnych oraz udzielonej na ogólne zapytanie odpowiedzi PCA; odwołujący nie przedstawili PCA kwestionowanych badań ani certyfikatu zgodności, odwołanie oparli na korespondencji własnej i wyjaśnieniach oraz wyjaśnieniach PCA potwierdzających, że autor kwestionowanego certyfikatu zgodności EMAG nie posiada uprawnień do nadzoru laboratorium nieakredytowanego Elpar, z których to żadna okoliczność nie była sporna pomiędzy stronami a nadto wynika z Certyfikatu zgodności; izba stwierdziła, że dowody odwołujących i przystępujących po stronie odwołującego nie są wystarczające, dla skutecznego podważenia wiarygodności certyfikatu zgodności ani badań; W szczególności PCA w przedłożonym piśmie wskazało, że autor certyfikatu nie jest certyfikowany dla normy PE-EN ISO/EIC 17020 i nie posiada akredytacji dla jednostki inspekcyjnej, podczas gdy certyfikat wydany został w oparciu o program normy PN-EN ISO/IEC 17067 i program certyfikacji wyrobu CBC-1a i jednocześnie, czemu izba dała wiarę, do wykonania badań w nieakredytowanym laboratorium w celu wystawienia certyfikatu zgodności nie zawsze wymagane jest posiadanie statusu jednostki inspekcyjnej, Program certyfikacji CBC-1a na podstawie, którego wydano certyfikat zgodności, nie przewiduje udziału jednostki inspekcyjnej w sytuacji gdy kompetencje laboratorium producenta potwierdzone są zgodnie z dokumentem DACW-01 p. 3.2 d), gdzie potwierdzenie kompetencji stanowi odpowiedzialność jednostki certyfikującej, i jednocześnie laboratorium Elpar, co przewiduje DACW-01 p. 3.2. d) na podstawie umowy z autorem certyfikatu zgodności EMAG jest nadzorowane i kontrolowane przez EMAG (umowa o współpracy zawarta pomiędzy Elpar z Siecią Badawczą Łukasiewicz Instytutem Technik Innowacyjnych EMAG w dniu 12.12.2022 paragrafy 1-3 oraz DACW-01 z 3.3.d0)).

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmierne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach

zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 i 2 lit. b), c) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z warunkami zamówienia lub złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub który nie złożył wymaganych środków dowodowych.

Niezgodność z warunkiem zamówienia lub postępowania polega na przedstawieniu oferty przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanym SWZ. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność, czyli co i w jaki sposób nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami. Negatywne konsekwencje względem wykonawcy mogą zostać wywiedzione wtedy, gdy treść dokumentów zamówienia nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

W niniejszym przypadku zamawiający określając warunki nie doprecyzował wzajemnego stosunku dokumentów wymaganych tj certyfikatu zgodności i badań. Jednocześnie odwołujący w żadnym z postępowań nie wykazali, że przedmiotowe środki dowodowe nie odpowiadają wymaganiom SWZ i żaden z nich nie wykazał że nie są wiarygodne.

Wobec oddalenia zarzutu dotyczącego zgodności z warunkami zamówienia oferowanych produktów oddaleniu podlegał zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Odwołujący w sprawie KIO 2768/25 nie wykazał bowiem, że składając oświadczenie o zgodności oferty z warunkami zamówienia wykonawca podał nieprawdziwe informacje w tym zakresie, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania i tym samym podstawę do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, że niezależnie od ciężaru dowodowego, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. Izba wskazuje również, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie żadne odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego ani wniosków dowodowych, które pozwoliłyby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego. dała wiarę stanowisku przystępujących po stronie zamawiającego i przedłożonym przezeń dowodom, oraz dowodom załączonym przez nich w ramach wyjaśnień udzielanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia). Izba wskazuje, że twierdzenia w postępowaniu odwoławczym żadnej ze stron nie stanowią wystarczającej podstawy do podważenia ważności certyfikatu zgodności. Nie było również dowodem takim wyjaśnienie PCA. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, co do oceny przedmiotowych środków dowodowych, że niepodważone raporty z badań VDE stanowią wystarczający i zakresowo odpowiadający wymaganiom SWZ dowód na to, że przeprowadzone zostały przez podmiot akredytowany badania potwierdzające cechy wymagane SWZ (wskazanymi normami).

Orzekając o kosztach w oparciu o przepis art. 557 oraz art. 574 Ustawy a także mając na uwadze § 8 ust. 2 pkt 1 i w oparciu o § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) Izba obciążyła stronę przegrywającą kosztami postępowania odwoławczego w całości.

Przewodnicząca: