

**WYROK**

Warszawa, dnia 29 czerwca 2026 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** Ewa Sikorska

**Protokolant:** Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 czerwca 2026 r. przez wykonawcę Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w pkt. 2 i 3 *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej (w 2/3 części kosztów postępowania odwoławczego) i wykonawcę Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce (w 1/3 części kosztów postępowania odwoławczego) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy),

- 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),

poniesione przez wykonawcę Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce tytułem – odpowiednio – wpisu odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej,

3.2. zasądza od zamawiającego – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej – na rzecz wykonawcy Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce kwotę 14 533 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy pięćset trzydzieści trzy złote zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – PGE Dystrybucja Spółka akcyjna w Lublinie – Oddział Skarżysko-Kamienna w Skarżysku-Kamiennej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest przebudowa stacji Rożki.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 roku, poz. 793), zwaną dalej ustawą P.z.p.

W dniu 8 czerwca 2026 r. wykonawca Ekobox Spółka akcyjna w Wiśniówce (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań PGE jako naruszających P.z.p. w związku z art. 362, art. 253 i art. 16 ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez uchybienie zasadzie przejrzystości, zgodnie z którą wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny i dokonanie w sposób niedozwolony uznaniowej oceny czy oferty, w tym oferta odwołującego, odpowiada wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez nieuprawnione uznanie, że oferta odwołującego jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 387 § 1 K.c. oraz że jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo że odpowiada wymogom zamawiającego sprecyzowanym w dokumentach zamówienia, tj. w dokumentacji projektowej, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji nieuprawnione i niezasadne odrzucenie oferty odwołującego;

3) art. 239 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu i wybór oferty ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach, która na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert, nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej ELEKTROPAKS Sp. z o.o. dokonanej w dniu 28 maja 2026 r. oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonanej w tym samym dniu;

2) przywrócenia oferty odwołującego do postępowania, ponieważ nie zachodzą w stosunku do niej przesłanki odrzucenia określone w art. 226 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy P.z.p.

3) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

4) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert.

Odwołujący wnosi o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, tj. w wysokości 3600,00 zł zgodnie § 5 pkt 2 lit. b 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) oraz kosztów dojazdu, zgodnie ze spisem kosztów przedstawionym przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym kompetencje i doświadczenie i złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która plasowała się na pierwszym miejscu – jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Czynności związane z oceną oferty odwołującego zostały dokonane z rażącym naruszeniem prawa, w związku z powyższym odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający dokonany czynnościami nie naruszył przepisów ustawy P.z.p. odwołujący uzyskałby zamówienie, ponieważ złożył ofertę z najniższą ceną. Cena stanowiła jedyne kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 czerwca 2026 roku wniósł o:

1. odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt. 1. odwołania oraz oddalenie odwołania w pozostałej części jako bezzasadnego;

2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Termin składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia upływał w dniu 16 grudnia 2025 roku (*dowód: rozdz. 20 ust. 20.1 SWZ*)

W dokumentacji projektowej, która stanowiła opis przedmiotu zamówienia, wskazane zostało konkretne rozwiązanie „Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 – produkcji ABB” (*okoliczność bezsporna*).

Odwołujący złożył ofertę, w której zaoferował „Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 – produkcji ABB”.

Pismem z dnia 4 marca 2026 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień m.in. w następującym

zakresie:

Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej Oferty, w zakresie urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej stanowiącej część Opisu Przedmiotu Zamówienia tj.:

➤ Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD 1. - ABB

Z informacji powyższych przez Zamawiającego wynika, że ww urządzenie ujęte w dokumentacji projektowej, dotychczas produkowane przez ABB, nie jest obecnie produkowane.

Jednocześnie Zamawiający stwierdza, że w złożonej Ofercie przedstawili Państwo urządzenia równoważne, jednak ww urządzenie nie zostało przez Państwa ujęte w katalogu zaproponowanych rozwiązań równoważnych.

W związku z powyższym prosimy o jednoznaczne wyjaśnienie:

1. Czy potwierdzacie Państwo dostawę i montaż ww. urządzenia zgodnie z dokumentacją projektową.

Zamawiający przypomina, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie mogą prowadzić do:

- zmiany zaoferowanych urządzeń,
- wprowadzenia nowych rozwiązań równoważnych niewskazanych w Ofercie,
- modyfikacji zakresu oferty.

Wyjaśnienia służą potwierdzeniu, że oferta spełnia wymagania Zamawiającego zgodnie z SWZ/OPZ (dowód: pismo z dnia 4 marca 2026 roku).

W odpowiedzi z dnia 16 marca 2026 roku odwołujący wskazał, co następuje:

Niniejszym wyjaśniam, że zaoferowane wyłączniki WN są produkowane obecnie przez Hitachi Energy, urządzenia o tych samych symbolach mają takie same parametry techniczne, eksploatacyjne i funkcjonalne a jedynie zamiast producenta ABB wskazuje się następcę prawnego tj. firmę Hitachi.

Potwierdzamy zatem, że wyłączniki WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 ABB i wyłącznik WN typu LTB 123 D1/B napędem MSD1 Hitachi stanowią to samo urządzenie i mają takie same parametry techniczne, eksploatacyjne i funkcjonalne, (tj. zmianie uległa tylko nazwa producenta).

Potwierdzamy dostawę i montaż wyłącznika WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 zgodnie z dokumentacją projektową.

EKOBOX S.A. dysponuje ważną ofertą Rutex sp. z o.o. na dostawę wyłącznika LTB 123 D1/B z napędem MSD1.

Dowód: - oferta Rutex

Ubocznie wyjaśniam, że sam fakt, że producent zaprzestał wytwarzania danego modelu albo usunął go z bieżącej oferty, nie pozwala automatycznie przyjąć, że produkt nie istnieje już na rynku i nie może być przedmiotem prawidłowej oferty. W orzecznictwie KIO utrwalony jest pogląd, że zakończenie produkcji lub brak dostępności u producenta czy w pojedynczym kanale sprzedaży nie jest równoznaczne z wykazaniem całkowitej niedostępności rynkowej, ponieważ towar może nadal pozostawać w zapasach producenta, dystrybutorów albo samego wykonawcy; taki kierunek wynika wprost z wyroków KIO 790/19 oraz KIO 3651/24 Analogiczne stanowisko Izba zajęła wcześniej w wyroku z dnia 12 maja 2017 r. (sygn. akt KIO 795/17), w którym zaakceptowała ofertę obejmującą dany towar uznając, że skoro przystępujący wykazał realną możliwość nabycia tego produktu w normalnym obrocie handlowym, to produkt ten „występował na rynku” w dacie składania ofert.

Analogicznie do sytuacji opisanej powyżej w odniesieniu do wymienionych wyżej przekładników, wyłącznik WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 jest obecnie produkowany przez Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. jako następcę prawnego ABB Sp. z o.o.

Również w tym przypadku nie doszło do zmiany zaoferowanego urządzenia. Urządzenie nie zostało ujęte w katalogu rozwiązań równoważnych z tego samego powodu co przekładniki - jest to to samo urządzenie wskazane w dokumentacji projektowej, produkowane przez następcę prawnego ABB.

Ubocznie wskazać należy, iż z uwagi na fakt przejęcia, przez Hitachi Energy sp. z o.o. zorganizowanej części przedsiębiorstwa ABB Sp. z o.o., obejmująca działalność w zakresie produktów i systemów energetyki, została

przeniesiona do spółki ABB Power Grids Poland Sp. z o.o. (KRS: 0000782230, NIP: 9522195852) w ramach sukcesji generalnej, powszechnie w branży energetycznej używa się dotychczasowej nazwy producenta ABB, czego przykładem jest również sporządzona przez Państwa w maju 2025r. i dołączona do SWZ – Tabela równoważności (TOM 5) Przebudowa GPZ 220/110/30 kV Rożki, w której posługujecie się Państwo nazwą producenta ABB dla wyłączników WN.

Dowód: oświadczenie Rutex sp. z o.o.

Do wyjaśnień odwołujący załączył oświadczenie Rutex sp. z o.o., z którego wynika:

## 2. Wyłączniki WN

Podobnie sytuacja wygląda z wyłącznikami WN na napięcie do 145kV. Analogicznie do przekładników są one produkowane obecnie przez Hitachi Energy, urządzenia o tych samych symbolach mają takie same parametry techniczne, eksploatacyjne i funkcjonalne a jedynie zamiast producenta ABB wskazuje się następcę prawnego tj. firmę Hitachi. Potwierdzamy, że wyłączniki typu LTB 123 DI/B z napędem MSDI ABB i wyłącznik WN typu LTB 123 DI/B napędem MSDI Hitachi stanowią to samo urządzenie i mają takie same parametry techniczne, eksploatacyjne i funkcjonalne, (tj. zmianie uległa tylko nazwa producenta).

Niniejsze oświadczenie składamy na podstawie informacji uzyskanych od producenta Hitachi Energy Poland Sp. z o.o., jako podmiot prowadzący dystrybucję ww. urządzeń na rynku polskim.

Do wyjaśnień odwołujący załączył ofertę firmy Rutex Sp. z o.o. z dnia 2025-12-10 m.in. na wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 (ABB), data ważności oferty: 2026-03-20 (dowody: pismo z dnia 16 marca 2026 roku z załącznikami).

Pismem z dnia 28 maja 2026 roku zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ELEKTROPAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Puławach. W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując następujące uzasadnienie:

### Uzasadnienie prawne:

Ad. 1) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem wyłączników WN, które zgodnie z pozyskaną przez Zamawiającego informacją nie są produkowane co najmniej na dzień upływu terminu składania ofert oraz produkowane nie będą. Ponadto wskazane urządzenia są produkowane na potrzeby określonych inwestycji, co w związku z pozyskanymi informacjami oznacza, że nie były dostępne co najmniej na wskazany powyżej moment. Zaistniała wobec tego przeszkoda o charakterze pierwotnym, obiektywnym i trwałym, wyczerpująca znamiona świadczenia niemożliwego. Powyższe obliuguje Zamawiającego do odrzucenia oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Ad. 2) Oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wykonawca zaoferował urządzenia niebędące w produkcji, a jednocześnie nie zaoferował urządzeń równoważnych co oznacza, iż nie jest w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Jednocześnie ta niezgodność ma charakter nieusuwalny ponieważ zgodnie z SWZ, rozwiązania równoważne, wykonawcy mogli oferować tylko i wyłącznie w chwili składania oferty. Złożona oferta nie zapewni realizacji zamierzonego celu. Wobec powyższego ziszcza się przesłanka niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia rozumiana w ten sposób, iż merytoryczny aspekt świadczenia Wykonawcy (zaoferowanie urządzeń, które nie są i nie będą dostępne) nie odpowiada istocie wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie stwierdzona niezgodność nie może zostać usunięta w drodze poprawienia omyłek lub wyjaśnienia treści oferty.

### Uzasadnienie faktyczne:

Ad. 1) i 2) Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w oparciu o dokumentację projektową posiadaną przez Zamawiającego, która stanowi część opisu przedmiotu zamówienia.

Dokumentacja projektowa wskazuje m. in. konkretne rozwiązania/urządzenia:

Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 – produkcji ABB.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający powziął informacje, że:

- Wskutek zmian organizacyjnych w Grupie ABB z dniem 4 listopada 2019 r. zorganizowana część przedsiębiorstwa obejmująca działalność w zakresie produktów i systemów energetyki w ABB Sp. z o.o. została przeniesiona do nowej spółki ABB Power Grids Poland Sp. z o.o. Następnie, dnia 2 listopada 2021 r. zmieniono nazwę spółki z ABB Power Grids Poland Sp. z o.o. na Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. (pisma z ABB i Hitachi Energy – odpowiednio pisma z dnia

14.04.2026 r. i 04.03.2026 r.).

- Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. (jako następca prawny ABB) w ramach ww. postępowania o udzielenie zamówienia przygotowała i złożyła oferty potencjalnym wykonawcom na aparaturę pierwotną tj. wyłączniki 110kV typu LTB (izolowane gazem z SF6) i opcjonalnie wyłączniki 110kV typ LTA (izolowane gazem ekologicznym CO2+O2).

Wykonawcy ELMONT Sp. z o.o., EKOBOS S.A. oraz HVS Furgal Kawalec Sp. K. otrzymali oferty od Hitachi zgodnie powyższym zakresem (pismo Hitachi Energy z dnia 10.04.2026 r.). Z treści pisma wynika, iż w okresie obejmującym przygotowanie oraz dystrybucję ofert w ramach przedmiotowego zadania inwestycyjnego oferta Hitachi Energy w zakresie wyłączników 110kV została ograniczona do dwóch typów tj.: LTB 145 D1/B z napędem BLK222 w izolacji SF6 oraz LTA 145 D1/B z napędem MSD2 w izolacji bez SF6. Dokładnie te rozwiązania zostały zaoferowane potencjalnym wykonawcom w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego (pismo Hitachi Energy z dnia 10.04.2026 r.).

W odniesieniu do kanałów sprzedaży oraz stanów magazynowych omawianych urządzeń Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. jest wyłącznym przedstawicielem producenta Hitachi Energy na rynku polskim. Oferowane urządzenia WN są produkowane i dostarczane pod konkretne projekty, w związku z czym Hitachi nie potwierdza, aby ww. urządzenia znajdowały się na stanie magazynowym jakiegokolwiek podmiotu.

Wyłączniki LTB 123 D1/B z napędem MSD 1 produkcji ABB ujęte w dokumentacji projektowej, nie są obecnie oferowane i produkowane przez Hitachi Energy. Firma Hitachi Energy jako następca prawny firmy ABB, podjęła decyzję o ograniczeniu zakresu dostępnych rozwiązań w ofercie wyłączników WN. W konsekwencji wyłączniki WN typu LTB 123 D1/B wyposażone w napęd MSD1 przestały być produkowane i oferowane. W ww. zakresie napięć, aktualna oferta Hitachi Energy to wyłącznik WN typ LTB 145 D1/B z napędem BLK222 w izolacji SF6 oraz wyłączniki WN typ LTA 145 D1/B w izolacji bez SF6 (alternatywa dla wyłączników SF6 - GWP<1 – CO2+O2) (pismo z Hitachi Energy z dnia 10.04.2026 r.).

Wykonawca EKOBOS S.A. stwierdził (pismo z dnia 16.03.2026r), że:

- Oferowane wyłączniki WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 ABB i wyłącznik WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 Hitachi stanowią to samo urządzenie i mają takie same parametry techniczne, eksploatacyjne i funkcjonalne, (tj. zmianie uległa tylko nazwa producenta). „Potwierdzamy dostawę i montaż wyłącznika WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 zgodnie z dokumentacją projektową. EKOBOS S.A. dysponuje ważną ofertą Rutex sp. z o.o. na dostawę wyłącznika LTB 123 D1/B z napędem MSD1” (pismo EKOBOS z dnia 16.03.2026r).

Wykonawca EKOBOS S.A. potwierdził, że wykona zamówienie zgodnie z dokumentacją projektową (pismo z 16.03.2026r):

- zaoferował realizację zamówienia w oparciu o urządzenie, które nie jest dostępne na rynku i nie jest produkowane (w odniesieniu do wyłącznika LTB 123 D1/B z napędem MSD1),
- nie przewidział zastosowania rozwiązania równoważnego w zakresie wyłącznika LTB 123 D1/B z napędem MSD1 – produkcji ABB.

Zamawiający pismem z dnia 04.03.2026r wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty tj. m.in. o dostępności urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej, a zawartych w ofercie: Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD 1. – ABB i potwierdzenie dostawy i montażu ww. urządzenia zgodnie z dokumentacją projektową.

Wykonawca w swoich wyjaśnieniach z dnia 16.03.2026r deklaruje możliwość dostępu/zakupu wyłącznika LTB 123 D1/B wskazanego w dokumentacji projektowej przedstawiając m.in. ofertę firmy RUTEX na dostawę wyłączników produkcji ABB („Potwierdzamy dostawę i montaż wyłącznika WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 zgodnie z dokumentacją projektową. EKOBOS S.A. dysponuje ważną ofertą Rutex sp. z o.o. na dostawę wyłącznika LTB 123 D1/B z napędem MSD1”). Zamawiający w toku wyjaśnień uzyskał informację, iż firma RUTEX Sp. z o.o. jako dystrybutor urządzeń elektroenergetycznych nie kontraktował się z producentem Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. w sprawie tego typu urządzeń w ostatnich latach (pismo z Hitachi Energy z dnia 10.04.2026 r.) oraz nie otrzymał oferty dostawy urządzeń od firmy ABB (pismo ABB o braku oferowania i dostępności w sprzedaży aparatury WN z dnia 14.04.2026r). Wykonawca twierdzi, że negocjuje dostawę ww. urządzenia z innymi dostawcami w zakresie dostawy urządzeń projektowych (pismo z EKOBOS z dnia 07.04.2026r), podczas gdy dystrybutor Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. jednoznacznie wskazuje, że wyłączniki WN objęte opracowaniem projektowym zostały wycofane z produkcji i nie są ofertowane. Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. jest wyłącznym przedstawicielem producenta Hitachi Energy na rynku polskim. Oferowane urządzenia WN są produkowane i dostarczane pod konkretne projekty, w związku z czym urządzenia te nie mogą znajdować się na stanie magazynowym jakiegokolwiek podmiotu. Firma ABB oraz Hitachi Energy potwierdziła brak oferowania w/w

wyłączników w swoich kanałach sprzedaży.

Wykonawca twierdzi, że Hitachi Energy „kontynuuje” serię wyłączników LTB 123. Wykonawca złożył ofertę opartą na dokumentacji projektowej (w zakresie wyłącznika LTB 123 D1/B ). Tymczasem aktualna oferta Hitachi Energy w zakresie wyłączników 110kV ograniczona jest obecnie do dwóch typów tj: LTB 145 z napędem BLK222 w izolacji SF6 oraz LTA 145 D1/B z napędem MSD2 w izolacji bez SF6. Oferowane wyłączniki są to urządzenia o innych wymiarach i konstrukcji pierwotnej względem zastosowanej w dokumentacji projektowej, w tym różnym miejscu zainstalowania i podłączenia okablowania. Urządzenie zawiera inny rodzaj napędu, który różni się konstrukcją i umiejscowieniem sprężyn wyłączających, gabarytami zewnętrznymi, klasą energetyczną, kinetyką oraz układem ryglowania. Są to inne urządzenia niż wskazane w dokumentacji, co potwierdza pismo Producenta. Natomiast zgodnie z informacją przedstawioną przez Producenta seria wyłączników LTB 123 nie jest produkowana oraz nie jest dostępna w kanałach sprzedaży. Wykonawca w swojej ofercie przedstawił wobec tego urządzenia niedostępne na rynku (odnośnie wyłącznika LTB 123), a jednocześnie nie zaoferował urządzeń równoważnych co oznacza, iż nie jest w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Jednocześnie ta niezgodność ma charakter nieusuwalny, ponieważ zgodnie z pkt 5.1. SWZ, rozwiązania równoważne, wykonawcy mogli oferować tylko i wyłącznie wraz z ofertą. Złożona oferta nie zapewni realizacji zamierzonego celu. Wobec powyższego ziściła się przesłanka niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia rozumiana w ten sposób, iż merytoryczny aspekt świadczenia Wykonawcy (zaoferowanie urządzeń, które nie są dostępne) nie odpowiada istocie wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie stwierdzona niezgodność nie może zostać usunięta w drodze poprawienia omyłek lub wyjaśnienia treści oferty.

Treść oferty wobec braku uwzględnienia wariantów urządzeń równoważnych jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z pkt. 5.1. SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z Ofertą przedmiotowych środków dowodowych w zakresie produktów równoważnych zgodnie z wymaganiami zawartymi w OPZ. Wyjaśnienia nie mogły prowadzić do zmiany treści oferty, ani zaoferowania nowego typu aparatury, ani zmiany producenta urządzeń (dowód: pismo z dnia 28 maja 2026 roku).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutów wskazanych w pkt. 2 i 3 *petitum* odwołania. W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za uzasadnione zarzuty 2 i 3 *petitum* odwołania.

W ocenie Izby zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p., stwierdzając, że jest ona nieważna stosownie do art. 387 § 1 k.c. zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Jak stwierdził zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 28 maja 2026 roku: Wykonawca zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem wyłączników WN, które zgodnie z pozyskaną przez Zamawiającego informacją nie są produkowane co najmniej na dzień upływu terminu składania ofert oraz produkowane nie będą. Ponadto wskazane urządzenia są produkowane na potrzeby określonych inwestycji, co w związku z pozyskanymi informacjami oznacza, że nie były dostępne co najmniej na wskazany powyżej moment. Zaistniała wobec tego przeszkoda o charakterze pierwotnym, obiektywnym i trwałym, wyczerpująca znamiona świadczenie niemożliwego. Powyższe obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 387 § 1 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Podkreślić należy, że zamawiający w piśmie z dnia 28 maja 2026 roku uznał za niemożliwość świadczenia okoliczność, iż odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia z wykorzystaniem wyłączników WN, które zgodnie z pozyskaną przez zamawiającego informacją nie są produkowane co najmniej na dzień upływu terminu składania ofert oraz produkowane nie będą.

Co istotne, w informacji z dnia 28 maja 2026 roku zamawiający nie zakwestionował faktu, że wskazany przez odwołującego producent zaoferowanych załączników, tj. ABB, tego rodzaju asortymentu nie produkuje, a produkcja jest kontynuowana przez jego następcę prawnego, tj. Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. Okoliczność ta nie była podstawą stwierdzenia przez zamawiającego niemożliwości świadczenia. Zamawiający stwierdził natomiast brak możliwości zaoferowania wyłącznika WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1. W ocenie Izby zamawiający tych okoliczności nie wykazał.

Izba podkreśla, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy P.z.p. strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są

obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący, na którym spoczywał ciężar wykazania, że w chwili składania przez niego oferty w postępowaniu załączniki LTB 123 D1/B z napędem MSD1 wniósł o przeprowadzenie na tę okoliczność dowodów z oświadczenia i oferty firmy Rutex oraz oferty Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. z dnia 11 grudnia 2025 roku. Izba przeprowadziła dowody ze wskazanych dokumentów i na ich podstawie ustaliła, że odwołujący na dzień składania ofert, tj. na dzień 16 grudnia 2025 roku, dysponował aktualną ofertą podmiotu na dostawę wyłączników, które wskazał w swojej ofercie złożonej w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o przeprowadzenie dowodów z pism Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. z 9 marca 2026 r. oraz 10 kwietnia 2026 roku, znajdujących się w dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na okoliczność wykazania następujących okoliczności:

- wyłączniki WN typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 zostały wycofane z produkcji i nie są oferowane w sprzedaży;
- Hitachi produkuje obecnie wyłączniki WN typu LTB oraz typu LTA o innych parametrach,
- oznaczeni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia (w tym odwołujący) otrzymali od przedstawiciela producenta oferty, które ograniczały się do wyłączników WN dwóch typów: a) LTB 145 D1/B z napędem BLK222 w izolacji SF6,
- b) LTA 145 D1/b z napędem MSD2 w izolacji bez SF6.

Izba przeprowadziła dowód ze wskazanych dokumentów i ustaliła, że w piśmie z dnia 10 kwietnia 2026 roku Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. zaoferowała wykonawcom wskazane wyżej wyłączniki. Z treści pisma wynika ponadto, że w okresie obejmującym przygotowanie oraz dystrybucję ofert w ramach przedmiotowego zadania inwestycyjnego oferta Hitachi Energy w zakresie wyłączników 110kV ograniczona była do dwóch typów tj: LTB 145 D1/B z napędem BLK222 w izolacji SF6 oraz LTA 145 D1/B z napędem MSD2 w izolacji bez SF6. Dokładnie te rozwiązania zostały zaoferowane firmom wykonawczym w ramach tego postępowania przetargowego pn: „Przebudowa stacji ROŻKI” oraz że Oferowane przez nas (tj. Hitachi) urządzenia WN są produkowane i dostarczane pod konkretne projekty, w związku z czym nie potwierdzamy, aby urządzenia te znajdowały się na stanie magazynowym jakiegokolwiek podmiotu.

Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że ze wskazanego wyżej pisma nie wynika, że na dzień składania ofert wyłączniki zaoferowane przez odwołującego były definitywnie wycofane z produkcji. Fakt ich niezaoferowania koresponduje natomiast z informacją zawartą w piśmie Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. z dnia 22 czerwca 2026 roku oraz dokumentu zatytułowanego „Komunikat dotyczący wycofania produktu”, złożonych również jako dowody przez zamawiającego, o czym niżej.

Z pisma z dnia 9 marca 2026 roku wynika natomiast, iż: *W zakresie oferty wyłączników WN na napięcie do 145kV firma Hitachi Energy w 2025 roku podjęła decyzję o ograniczeniu zakresu dostępnych rozwiązań w ofercie wyłączników WN. W konsekwencji wyłączniki WN typu LTB 123 D1/B wyposażone w napęd MSD1 przestały być produkowane i oferowane.*

Z pisma z dnia 9 marca 2026 roku wynika zatem, że w 2025 roku firma podjęła decyzję o ograniczeniu dostępnych rozwiązań w ofercie wyłączników WN. Oznacza to jedynie, że w tymże roku podjęto taką decyzję biznesową. Następne zdanie informuje o zaprzestaniu produkowania wyłączników jako konsekwencji decyzji podjętej w 2025 roku. Nie wiadomo natomiast, kiedy dokładnie zaprzestano produkcji wyłączników i czy nie były one już produkowane w dniu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu.

Stanowisku zamawiającego przeczą natomiast informacje zawarte w kolejnych dokumentach złożonych przez zamawiającego, tj. pisma Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. z dnia 22 czerwca 2026 roku oraz dokumentu zatytułowanego „Komunikat dotyczący wycofania produktu”, z których Izba przeprowadziła dowód i na których podstawie ustaliła, że od dnia 14 czerwca 2024 r. producent zapoczątkował proces wycofywania z oferty rodziny wyłączników WN typ LTB D, wykorzystujących napęd typu MSD. Dotyczy to również wyłącznika typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1. Wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 z dniem 14 czerwca 2024 wszedł w fazę „Active level 1”, która charakteryzuje się m.in:

- kontynuacją produkcji,
- pełnym wsparciem technicznym poprzez sieć posprzedażową,
- brakiem aktywnego promowania przez dział sprzedaży,
- brakiem oferowania nowym klientom,
- oferowaniem selektywnym, nowe oferty dotyczące wyłączników LTB i DCB należących do rodziny LTB D, wyposażonych w mechanizm napędowy typu MSD, przed ich złożeniem wymagają zatwierdzenia przez GPM LTB.

Od 1 kwietnia 2026 r. wyłączniki LTB i DCB należące do rodziny LTB D, wyposażone w mechanizm napędowy typu MSD, wejdą w fazę klasyczną, a odpowiedzialność za ten produkt zostanie przekazana do GPG Service. Dostawy wyłączników LTB i DCB należących do rodziny LTB D, wyposażonych w mechanizm napędowy typu MSD, do wybranych klientów mogą być kontynuowane przez ograniczony czas, o ile produkt pozostaje w fazie klasycznej, ze względów praktycznych, np. w związku z wcześniej zawartymi umowami ramowymi lub rozbudową istniejących systemów.

Z powyższego wynika, że dostawa produktu zakwestionowanego przez zamawiającego od 14 czerwca 2024 roku jest nadal możliwa, aczkolwiek następuje jego stopniowe wycofywanie z oferty producenta. Dostawa produktu jest uwarunkowana wystąpieniem określonych okoliczności, ale nie jest wykluczona. Dalsze ograniczenie w dostawie, niemniej jednak wciąż z możliwością dostawy, miało nastąpić od 1 kwietnia 2026 roku.

Termin składania ofert przewidziany został na 16 grudnia 2025 roku, zatem dostawa mogła być realizowana na zasadach właściwych dla fazy „Active level 1”.

Powyższej konstatacji nie przeczy fragment pisma Hitachi Energy Poland Sp. z o.o. z dnia 22 czerwca 2026 roku w brzmieniu: „W praktyce spowodowało to całkowite zaprzestanie oferowania oraz przyjmowania przez fabrykę zleceń na wyłączniki typu LTB 123 D1/B z napędem MSD1 od dnia 30.06.2025 r.” Sformułowanie „w praktyce” oznacza, że dostawa produktu nie jest realizowana z uwagi na pewne podjęte lub zaniechane działania (zaprzestanie oferowania i przyjmowania zleceń), nie zaś z powodu definitywnego zakończenia produkcji.

Tym samym Izba uznała, że zamawiający nie obalił twierdzeń wykazanych przez odwołującego, z których wynika, że na dzień składania ofert wyłącznik LTB 123 D1/B z napędem MSD1 nie był wycofany z produkcji, a odwołujący był uprawniony, by go zaoferować zamawiającemu. Tym samym zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego i wybrał jako najkorzystniejszą ofertę innego wykonawcy. Z tych też powodów Izba nakazała zamawiającemu dokonanie czynności, o których mowa w pkt. 1 sentencji wyroku.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 16 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez uchybienie zasadzie przejrzystości, zgodnie z którą wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny i dokonanie w sposób niedozwolony uznaniowej oceny czy oferty, w tym oferta odwołującego, odpowiadają wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia.

Zarzut ten nie został przez odwołujący w żaden sposób skonkretyzowany ani uzasadniony. W szczególności odwołujący nie wskazał, który konkretnie zapis zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia jest niezgodny z określoną w art. 16 pkt 2 ustawy P.z.p. zasadą przejrzystości. Odwołujący nie wskazał również, na czym polegała dokonana przez zamawiającego uznaniowa ocena oferty odwołującego oraz innych ofert złożonych w postępowaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....