

**Sygn. akt: KIO 1391/16**

**Sygn. akt: KIO 1416/16**

**Sygn. akt: KIO 1418/16**

## **WYROK**

**z dnia 18 sierpnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 11 i 16 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 28 lipca 2016 r. przez wykonawcę **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”, Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna (KIO 1391/16)**
- B. w dniu 29 lipca 2016 r. przez wykonawcę **Electrum Sp. z o.o., ul. Watykańska 13, 15-638 Białystok (KIO 1416/16)**
- C. w dniu 29 lipca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o., ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice (KIO 1418/16)**

w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego Elbud Warszawa Sp. z o.o., aleja Krakowska 264, 21-010 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1391/16, KIO 1416/16 oraz KIO 1418/16 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **SAG Elbud Gdańsk S.A., ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1391/16 po stronie zamawiającego,
- C. wykonawcy **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”,**

**Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1416/16 oraz KIO 1418/16 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołania,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”, Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna, Electrum Sp. z o.o., ul. Watykańska 13, 15-638 Białystok, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o., ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”, Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna, Electrum Sp. z o.o., ul. Watykańska 13, 15-638 Białystok, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o., ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice** tytułem należnych wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawców **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”, Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna, Electrum Sp. z o.o., ul. Watykańska 13, 15-638 Białystok, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

**Elektrobudowa S.A.**  
i **„Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o., ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice** na rzecz **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów** kwotę **10 800 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe „Elekropaks”, Łuszczów-Kolonia 95, 21-010 Łęczna,** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **Electrum Sp. z o.o., ul. Watykańska 13, 15-638 Białystok** oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **wykonawców wspólnie ubiegających się o**

**udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A.**  
**i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o., ul. Porcelanowa 12, 40-246 Katowice.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim.

**Przewodniczący: .....**

**Sygn. akt: KIO 1391/16**

**Sygn. akt: KIO 1416/16**

**Sygn. akt: KIO 1418/16**

## **U z a s a d n i e n i e**

PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Stacja transformatorowo-rozdzielcza 110/30 kV Sgs-6 „Osiny”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2016 r. pod pozycją 2016/S 081-144604.

W postępowaniu tym odwołania wnieśli następujący wykonawcy: w dniu 28 lipca 2016 r. wykonawca S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Elekropaks” (sygn. akt KIO 1391/16), w dniu 29 lipca 2016 r. przez wykonawcę Electrum Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1416/16), w dniu 29 lipca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1418/16).

Wykonawca S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Elekropaks” (dalej: odwołujący Elekropaks) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1) zaniechania wykluczenia w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie odrzucenia oferty SAG Elbud Gdańsk S.A. pomimo istnienia podstawy faktycznej, jak i prawnej;

2) dopuszczenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. pomimo istnienia przesłanek do odrzucenia oferty tego wykonawcy;

3) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego Elekropaks, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić zamawiający, za najkorzystniejszą

winna być uznana oferta złożona przez odwołującego, z pominięciem przeprowadzenia aukcji elektronicznej;

4) przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący Elektropaks zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez nieuprawnione niewykluczenie wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty SAG Elbud Gdańsk S.A. z powodu niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo istnienia uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego do dokonania tej czynności przez zamawiającego;

2) art. 91 a ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., pomimo istnienia okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji - zamiar przeprowadzenia aukcji elektronicznej niezgodnie z dyspozycją art. 91 a ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że nie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, ze względu na złożenie w postępowaniu tylko dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu;

3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić zamawiający, za najkorzystniejszą winna być uznana właśnie oferta złożona przez odwołującego;

4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A.

Odwołujący Elektropaks stwierdził, że posiada interes we wniesieniu odwołania, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, a gdyby nie zaniechanie zamawiającego w zakresie braku wykluczenia wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z postępowania i w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę, oferta odwołującego została by uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie, nie byłyby spełnione ustawowe przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, bowiem w postępowaniu, jako ważne -

ozn. niepodlegające odrzuceniu - zostałyby złożone tylko dwie oferty (oferta odwołującego Elektropaks jako najkorzystniejsza wg. określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert) oraz oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego Elbud Warszawa Sp. z o.o. Z powyższego wynika, jak wskazał odwołujący Elektropaks, że zarzucane zamawiającemu naruszenia mogą doprowadzić do poniesienia szkody po stronie odwołującego w postaci nieudzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego.

Odwołujący Elektropaks podniósł, że z przekazanej przez zamawiającego informacji z dnia 19 lipca 2016 r. wynika, że jako oferta podlegająca odrzuceniu nie została uznana oferta wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., pomimo istnienia uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej, tj. niewykazania spełniania przez tego Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W ocenie odwołującego Elektropaks, zamawiający po dokonaniu badania ofert, a następnie wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oferty wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. winien był stwierdzić, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp). Zdaniem odwołującego Elektropaks, na tej podstawie zamawiający winien był dokonać wykluczenia ww. wykonawcy, a w konsekwencji odrzucić ofertę tego wykonawcy. Odwołujący Elektropaks wskazał, że zamawiający nie dokonał tych czynności, mimo istnienia uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej, z czym odwołujący Elektropaks się nie zgodził.

Ad.1 - zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione niewykluczenie wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, pomimo uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego do dokonania tej czynności przez zamawiającego

Odwołujący Elektropaks zauważył, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie wykazał spełnienia warunku dysponowania kierownikiem budowy zgodnie z postanowieniami SIWZ (pkt 5.2.1). Jak zauważył odwołujący Elektropaks, wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. na stronie 5 złożonej oferty oświadczył w Wykazie Pracowników, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponuje kierownikiem budowy posiadającym odpowiednie uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w osobie Pana P.S.. Przedstawiony przez ww. wykonawcę kierownik budowy - Pan P.S., nie spełnił jednak

wymogu postawionego w punkcie 5.2.1. SIWZ, gdyż nie posiadał wymaganego przez zamawiającego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy - tj. nie wykazał, że osoba ta w ciągu ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres zatrudnienia jest krótszy - w tym okresie, zrealizowała budowę co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN.

W przedstawionym przez ww. wykonawcę do oferty dokumencie pod nazwą: „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składania ofert” (str. 13 oferty) wykonawca wskazał, iż Pan P.S. uczestniczył w realizacji czterech robót budowlanych, wskazanych z nazwy, które swym zakresem nie odpowiadają jednak wymogom SIWZ. Odwołujący Elektropaks stwierdził, że niezależnie od okoliczności, że „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składania ofert” wobec braku jakichkolwiek dat przy podanych w jego treści inwestycjach nie potwierdza, aby wskazane w jego treści roboty budowlane były realizowane w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert (zgodnie z wymogiem SIWZ), to należy podnieść, iż z przedstawionego przez wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A ww. wykazu jednoznacznie wynika, że Pan P.S. był kierownikiem budowy na wskazanych robotach budowlanych od poz. 1 do poz. 3 wykazu, ale zakres tych zadań dotyczył prac wykonanych na napięciu 30/6kV, czyli SN/SN, natomiast zamawiający wymagał, by prace te były wykonywane na napięciu 110/30 kV, czyli WN/SN.

Dodatkowo, jak zauważył odwołujący Elektropaks, zamawiający wymagał, by wykonawca przedstawił doświadczenie kierownika budowy w zakresie budowy co najmniej dwóch (2) stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN, czyli 110/30kV, podczas gdy wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. przedstawił doświadczenie Pana P.S. w zakresie tylko jednej (1) budowy (pozycja nr 4 ww. dokumentu). Dodatkowym aspektem, przemawiającym za zakwestionowaniem także i wspomnianej wyżej pozycji numer 4 „Wykazu obiektów (...)” jest, w opinii odwołującego Elektropaks, fakt, że Pan P.S. pełnił tam funkcje „Koordynatora z ramienia służb eksploatacyjnych Zamawiającego”, a nie, jak wymagał zamawiający w SIWZ, „kierownika budowy”. Z tych względów nie można było, zdaniem odwołującego Elektropaks, uznać, by wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. spełnił warunek w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonywania przedmiotowego zamówienia w osobie kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Odwołujący Elektropaks zauważył, że w dniu 15 czerwca 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie ww. pkt 5.2.1 SIWZ odnośnie udokumentowania, że osoba wykazana przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy, w ciągu ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres zatrudnienia jest krótszy - w tym okresie, zrealizowała budowę co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN. W odpowiedzi złożonej na wezwanie zamawiającego w dniu 20 czerwca 2016 r. ww. wykonawca oświadczył, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu oraz, że Pan P.S. posiada wymagane w SIWZ doświadczenie zawodowe, co zostało wykazane w załączniku do złożonej oferty pod nazwą „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składnia ofert”, na dowód czego wykonawca ponownie przedłożył przedmiotowy „Wykaz (...)”. Jednocześnie wykonawca przedstawił argumentację odnoszącą się do prawidłowej - w jego ocenie - kwalifikacji wykazanych przy Panu P.S. robót budowlanych, jako budowy co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN, o napięciu wymaganym w SIWZ. Jak wskazał odwołujący Elektropaks, swoje twierdzenia wykonawca wywodzi z normy PN-92/E-50601 „Słownik terminologiczny elektryki. Wytwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej. Pojęcia ogólne.” będącej tłumaczeniem międzynarodowej normy IEC 50(601)-1985, w którym wskazuje się m.in. na znaczenie takich zwrotów jak: „napięcie niskie”, „napięcie wysokie” oraz „napięcie średnie”.

Odwołujący podał, że zgodnie z powyższym:

- „napięcie niskie” - dowolne napięcie stosowane w sieci rozdzielczej, którego wartość w przypadku prądu przemiennego nie przekracza 1000V.”,
- „napięcie wysokie”:
  - 1) w znaczeniu szerszym: wszystkie napięcia powyżej niskiego napięcia,
  - 2) w znaczeniu węższym: napięcie najwyższe, stosowane do przesyłania wielkiej ilości energii.”,
- „napięcie średnie” - wszystkie napięcia zawarte między napięciem niskim i napięciem wysokim (użytym w znaczeniu węższym zgodnie z definicją napięcia wysokiego pkt 2 powyżej).

Zastrzeżona była również uwaga, zgodnie z którą: „Granica między napięciem średnim i wysokim nie jest określona dokładnie i zależy od okoliczności i tradycji lokalnych. Granica ta mieści się zazwyczaj w przedziale 30...100kV”.



Odwołujący Elektropaks zwrócił uwagę, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. przy tym samym piśmie, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o dokument składany na potwierdzenie, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia, w tym w szczególności w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy, o którym mowa w pkt 5.2.1. SIWZ, przedłożył dokumenty dotyczące Pana J.D. wraz z kserokopiami uprawnień oraz wykazem zrealizowanych przez niego obiektów (na potwierdzenie warunku z pkt 5.2.1. SIWZ).

Zamawiający, dokonał oceny złożonych przez wykonawcę oświadczeń i uzupełnień i na tej podstawie zakwalifikował ofertę SAG Elbud Gdańsk S.A. jako spełniającą wymagania wyrażone w SIWZ.

W ocenie odwołującego Elektropaks, zamawiający nie zwrócił uwagi na podstawowy fakt, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A., mimo złożonych oświadczeń i uzupełnień dokonanych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nadal nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.2.1. SIWZ. Odwołujący Elektropaks wskazał na odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców nr 3-29 z dnia 25 maja 2016 r. Odwołujący Elektropaks zwrócił szczególną uwagę na pytanie i odpowiedź nr 57, z których, w ocenie odwołującego Elektropaks wprost i jednoznacznie wynika, że zamawiający oznaczając wymagania dotyczące doświadczenia osoby pełniącej funkcję kierownika budowy co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych i podając napięcie tych stacji jako WN/SN, miał na myśli napięcie 110kV/SN.

Chcąc doprecyzować zagadnienie związane z normą PN-92/E-50601 odwołujący Elektropaks wskazał, że powołana przez wykonawcę w piśmie z dnia 20 czerwca 2016 r. norma z 1985 r. nie odzwierciedla w istocie szczegółowego zakresu wysokości napięć właściwych dla każdego z ww. terminów, tj. niskie napięcie, średnie napięcie i wysokie napięcie, dlatego tok myślenia wykonawcy wydaje się odwołującemu Elektropaks być mocno chybiony.

Odwołujący Elektropaks zauważył, że szczegółowym określeniem nazewnictwa i oznaczenia napięć w zakresie przedmiotowej normy PN-92/E-50601, na której treść powołuje się wykonawca zajmował się dr inż. E.M., znany autorytet w dziedzinie elektryki (branży elektrycznej), będący także inżynierem europejskim, który w publikacji pt. „Nazewnictwo i oznaczenie napięć” zawartej w Biuletynie SEP z 2004 r. podjął się komentarza zapisów tej właśnie normy i wprost wskazał, co oznaczają terminy niskie napięcie i średnie napięcie:

„(...) niskie napięcie (skrót: nn)

Dla celów niniejszej normy napięcie stosowane przy dostarczaniu energii elektrycznej, którego górna graniczna, skuteczna wartość znamionowa wynosi 1kV;

średnie napięcie (skrót: SN)

Dla celów niniejszej normy napięcie stosowane przy dostarczaniu energii elektrycznej, którego znamionowa wartość skuteczna zawarta jest w przedziale od 1kV do 35 kV”.

Jak wskazał odwołujący Elektropaks, biorąc pod uwagę komentarz dr inż. E.M. do ww. normy PN- 92/E-50601, na której treść powołuje się wykonawca oraz treść dokumentu wykonawcy dołączonego do oferty pod nazwą „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składnia ofert”, który miał dowodzić faktu spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, stwierdzić należy, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. wykazał wymagane doświadczenie kierownika budowy P.S. jedynie na średnim napięciu, tj. SN/SN (do 35 kV), a nie, jak wymagał tego zamawiający, na napięciu WN/SN (110kV/SN), co nie potwierdza spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.2.1 SIWZ. Jedynie poz. 4 „Wykazu (...)”, tj. „Budowa stacji Sgs-7 stacja 110/30kV Odkrywka Tomisławice”, dotyczyła robót budowlanych wykonywanych na napięciu WN/SN (110/30 kV).

Odwołujący Elektropaks podał ponadto, że przytoczona przez wykonawcę treść normy PN-92/E-50601 pochodzi z 1985 r., niemniej jednak istnieje jeszcze jedna norma opublikowana w 2002 r., a następnie znowelizowana w latach 2004, 2008 oraz w 2010 r., tj. norma PN-EN 50160 - „Parametry napięcia zasilającego w publicznych sieciach rozdzielczych”, będąca tłumaczeniem normy europejskiej EN 50160:1999. Norma ta była w wielu krajach europejskich podstawą do stworzenia uregulowań prawnych w zakresie parametrów jakości energii elektrycznej dostarczanej odbiorcom. Standardy jakościowe parametrów napięcia zasilającego wskazane w znowelizowanej normie odnoszą się do miejsc dostarczania energii elektrycznej do odbiorców przyłączonych do publicznych sieci zasilających o napięciu niskim, średnim oraz wysokim. Jednocześnie, norma wskazuje dokładnie ramy kV, na podstawie których można stwierdzić, z jakim rodzajem napięcia mamy do czynienia, i tak: napięcie niskie nn (do 1kV), napięcie średnie SN (powyżej 1kV do 36 kV) oraz wysokie WN (powyżej 36 kV do 150 kV).

Przytoczona wyżej norma PN-EN 50160 (znowelizowana w 2010 r.) potwierdza, jak zauważył odwołujący Elektropaks, iż roboty wykonywane przez Pana P.S. jako kierownika budowy to realizacje inwestycji na średnim napięciu, a zatem nie odpowiadające swym zakresem wymogom SIWZ.

Odnosząc się do złożonej przez wykonawcę odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania

przedmiotowego zamówienia, w tym w szczególności w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy, odwołujący Elektropaks wskazał, że wykonawca przedłożył jeszcze dokumenty Pana J.D. wraz z kopiami uprawnień oraz wykazem zrealizowanych przez niego obiektów, zgodnie z pkt 6.2.1.1 SIWZ. Jednak, zdaniem odwołującego Elektropaks, wykonawca w przedstawionym dokumencie pod nazwą „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu 7 lat przed upływem składania ofert” nie wykazał, że Pan J.D. spełnia warunki określone w 5.2.1 SIWZ. Z załączonego przez wykonawcę wykazu nie wynika bowiem, jakie dokładnie roboty budowlane wchodziły w zakres tych realizacji, oraz w jakich okresach były one przeprowadzane (tj. czy faktycznie zostały wykonane w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert).

Ponadto, w opinii odwołującego Elektropaks, zamawiający pominął istotny z punktu widzenia wymogów postępowania fakt, że Pan J.D., nie spełnia podstawowego warunku nałożonego na kierownika budowy, którym ma dysponować wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia - Pan J.D. nie legitymuje się wymaganymi w punkcie 5.2.1. SIWZ uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń” - w ramach uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca przedstawił kopię uprawnień Pana J.D., które nie spełniają wymagań pkt 5.2.1 SIWZ.

Odwołujący Elektropaks stwierdził, że zgodnie z załączonym do pisma wykonawcy z dnia 20 czerwca 2016 r. dokumentem pod nazwą „Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie” z dnia 23 grudnia 1992 r., Pan J.D. posiada tytuł naukowo - zawodowy „technik elektronik”. Powołaną decyzją zostały mu nadane uprawnienia do kierowania budową i robotami w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych - obejmujących instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne. Z treści decyzji wynika również, że Pan J.D. jest upoważniony do: 1) kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania, wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, stacji oraz urządzeń elektroenergetycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, 2) sporządzania w budownictwie rodzinnym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m<sup>3</sup> projektów sieci i instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych.

Odwołujący zauważył, że podstawą prawną do wydania przedmiotowej decyzji było rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego

1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r., Nr 8, poz. 46 ze zm.), zgodnie z treścią którego, osoby ze średnim wykształceniem techniczne (jak Pan Dąbrowski - technik elektronik), mogły pełnić samodzielną funkcję techniczną obejmującą kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną (vide: § 5 ust. 2 powołanego rozporządzenia). Jednocześnie, w odniesieniu do osób, które ukończyły wyższą szkołę techniczną i posiadały wymaganą praktykę na budowie, rozporządzenie nie wprowadzało ograniczenia przysługujących im uprawnień do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych.

W ocenie odwołującego Elektropaks, wyraźne zawężenie przyznanych Panu D. uprawnień do kierowania i kontrolowania, wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, stacji oraz urządzeń elektroenergetycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych wskazuje - przy średnim technicznym wykształceniu Pana D. i przytoczonym § 5 ust. 2 rozporządzenia - na posiadanie przez wykazaną osobę uprawnień budowlanych w ograniczonym zakresie, tj. niezgodnie z SIWZ. Odwołujący Elektropaks, mając na względzie dyspozycję art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016, poz. 290) podał, że osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. przed 1 stycznia 1995 r.), uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie, zatem wykluczona jest jakakolwiek rozszerzająca interpretacja zakresu uprawnień przysługujących Panu D., a ich treść należy weryfikować w odniesieniu do przepisów, na mocy których zostały nadane. Odwołujący Elektropaks przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1320/15, KIO 1330/15, oraz z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1752/10.

Odwołujący Elektropaks zauważył również, że sam wykonawca w uzupełnionym na wezwanie zamawiającego Wykazie pracowników, w tabeli „Uprawnienia/świadczenia kwalifikacji”, przy nazwisku Pana D. podał jedynie: „uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i elektrycznych – obejmującej instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne” nie określając zakresu uprawnień budowlanych przysługujących tej osobie, podczas gdy w tej samej kolumnie przy nazwisku Pana S. wpisał: „uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych

i elektroenergetycznych”. Powyższe działanie wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. może, zdaniem odwołującego Elektropaks, sugerować, że wykonawca ma wiedzę na temat braku stosownych, wymaganych SIWZ uprawnień budowlanych Pana D. i celowo pomija złożenie zamawiającemu oświadczenia dotyczącego ich zakresu.

Wobec powołanych argumentów odwołujący Elektropaks stwierdził, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. zarówno wykazując w ofercie uprawnienia i doświadczenie Pana S., jak i Pana D. (w wyniku wezwania zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) nie potwierdził, że dysponuje osobą wymaganą zgodnie z pkt 5.2.1 SIWZ, co potwierdza, jak zauważył odwołujący Elektropaks, że wykonawca nie potwierdził spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu i powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, a jego ofertę zamawiający winien był uznać za odrzuconą. Odwołujący Elektropaks przywołał uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2011 r., sygn. akt KIO/KU 84/11.

Z uwagi na powyższe, w ocenie odwołującego Elektropaks, uznać należy, że w zakresie wymogu postawionego przez zamawiającego w punkcie 5.2.1. SIWZ wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie spełnił warunku w nim postawionego, bowiem nie posiada wymaganego potencjału technicznego, w tym osoby na stanowisku kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń”, pomimo wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2.1. SIWZ.

Ponadto, odwołujący Elektropaks podniósł, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie spełnił wymagań zamawiającego postawionych w pkt 5.2.3. i 6.2.1.3. SIWZ, bowiem w swojej ofercie na stronie numer 5, w dokumencie o nazwie „Wykaz Pracowników” nie wykazał, że powołane przez niego osoby na stanowisku elektromonter w ogóle posiadają wymaganą przez SIWZ wiedzę i minimum 5 letnie doświadczenie w budowie „obiektów” określonych w punkcie 5.2.3.1; 5.2.3.2; 5.2.3.3.; 5.2.3.4.; 5.2.3.5 SIWZ. W ocenie odwołującego Elektropaks, udokumentowanie tego doświadczenia i wiedzy było warunkiem koniecznym by oferta SAG Elbud Gdańsk S.A. mogła zostać uznana za spełniającą warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, niezależnie od zakresu żądanych przez zamawiającego w SIWZ dokumentów. W przeciwnym razie wymagania zamawiającego dotyczące wiedzy i doświadczenia osób, o których mowa w pkt 5.2.3 i nast. SIWZ należałoby uznać za iluzoryczne. Co więcej, jak zauważył odwołujący Elektropaks, zamawiający w powyższych punktach SIWZ wskazał wprost, w zakresie jakich robót budowlanych pracownicy wykonawcy winni wykazać się doświadczeniem (pkt 5.2.3. SIWZ). Odwołujący

Elektropaks stwierdził, że wykaz osób załączony na stronie numer 5-7 oferty SAG Elbud Gdańsk S.A. zawierał wyłącznie dane w postaci imienia i nazwiska, zakresu wykonywanych czynności (stanowiska) oraz świadectwa kwalifikacji uprawniającego do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i Sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa „E”). Ponadto, jak wskazał odwołujący Elektropaks, w zakresie pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotowego zadania wykonawca wskazał Pana P.G., którego świadectwo kwalifikacji (grupa E) nr 337/E/80/2011 załączone na stronie 24 oferty było na dzień składania ofert, tj. 1 czerwca 2016 r. nieważne - świadectwo nr 337/E/80/2011 było ważne do dnia 8 maja 2016 r.

Mając powyższe na uwadze odwołujący Elektropaks stwierdził, że także i w zakresie wymogu postawionego przez zamawiającego w pkt 5.2.3. SIWZ wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie spełnił warunku w nim postawionego, bowiem nie posiada wymaganego potencjału technicznego, w tym osób posiadających świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa „E”), legitymujących się odpowiednią wiedzą i okresem 5-letniego doświadczenia w budowie co najmniej dwóch obiektów, przy realizacji których pracownik ten brał udział.

Z uwagi na powyższą argumentację uzasadniającą wykluczenie wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z postępowania, a co za tym idzie, odrzucenie jego oferty, w opinii odwołującego Elektropaks, zamawiający nie był zobowiązany do wzywania ww. wykonawcy celem uzupełnienia jego oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunku określonego w pkt 5.2.3 SIWZ, bowiem, jak stanowi art. 26 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Pzp, zamawiający jest zwolniony z obowiązku wystosowania wezwania, o którym mowa w tym przepisie, jeżeli oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, co w ocenie odwołującego Elektropaks, miało miejsce w odniesieniu do wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. W ocenie odwołującego Elektropaks, biorąc pod uwagę fakt, iż wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie wykazał posiadania osób legitymujących się wiedzą i odpowiednim doświadczeniem zarówno na stanowisku kierownika budowy, jak i na stanowisku elektromontera, uznać należy, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego w pkt 5.2.1 SIWZ oraz w pkt 5.2.3. SIWZ, a zatem nie daje rękojmi należytego wykonania przedmiotowego zamówienia oraz nie gwarantuje pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania tego zamówienia.

Ubocznie odwołujący Elektropaks zwrócił uwagę, że wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie spełnił także wymogu określonego w pkt. 10.2 SIWZ – na stronie 27 i 31 złożonej oferty przedstawił certyfikaty wystawione przez Spółkę PFISTERER. Certyfikaty te zostały

sporządzone w języku angielskim i na dzień składania ofert (tj. 1 czerwca 2016 r.), ani też na dzień złożenia odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia oferty (tj. na dzień 20 czerwca 2016 r.), nie zostało złożone tłumaczenie tych dokumentów. Zamawiający nie wykazał także woli zwolnienia wykonawcy od obowiązku składania w niniejszym postępowaniu wszystkich dokumentów w języku polskim.

W świetle tych wszystkich okoliczności, biorąc pod uwagę uzasadnione wątpliwości co do treści złożonych przez wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A. oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, należy uznać, zdaniem odwołującego Elektropaks, że zaistniała dostateczna podstawa do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu (warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), co w konsekwencji winno doprowadzić do wykluczenia tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania.

Ad 2 - naruszenie art. 91a ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 b ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., pomimo istnienia okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji zamiar przeprowadzenia aukcji elektronicznej niezgodnie z dyspozycją art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że nie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, ze względu na złożenie w postępowaniu tylko dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu

Ad 3 - art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić zamawiający, za najkorzystniejszą winna być uznana właśnie oferta złożona przez odwołującego.

Jak zauważył odwołujący Elektropaks, do dnia wniesienia odwołania zamawiający nie przekazał odwołującemu za pośrednictwem drogi elektronicznej zaproszenia do udziału w aukcji, tym niemniej należy wnioskować, zdaniem odwołującego, że wobec braku odrzucenia oferty wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. (zgodnie z treścią zawiadomienia zamawiającego z dnia 19 lipca 2016 r.), wykonawca ten zaliczany jest w poczet podmiotów dopuszczonych przez zamawiającego do udziału w aukcji. Odwołujący Elektropaks stwierdził, że wobec istnienia okoliczności przemawiających za wykluczeniem z udziału w postępowaniu Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., zamawiający za najkorzystniejszą powinien uznać ofertę złożoną przez odwołującego Elektropaks, w świetle określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący wskazał, że zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. i dopuszczenie tego podmiotu do

udziału w aukcji elektronicznej, pomimo przesłanek uzasadniających odrzucenie oferty tego wykonawcy i wybór (z pominięciem aukcji elektronicznej) jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez odwołującego Elektropaks, stanowi naruszenie przepisów w zakresie ustawowych zasad przeprowadzenia aukcji elektronicznej.

Ad 4 - naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A.

Odwołujący Elektropaks podniósł, że w konsekwencji naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, art. 91a ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91b ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, doszło do zachwiania zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący podał, że wobec uzyskania w dniu 19 lipca 2016 r. informacji o odrzuceniu ofert (wykonawcach wykluczonych), odwołujący powziął wiedzę na temat zakończenia przez zamawiającego etapu badania ofert, a co za tym idzie - o pozytywnym zweryfikowaniu ofert pozostałych wykonawców, w tym oferty złożonej przez wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A., której błędna ocena jako spełniającej wymagania SIWZ wpływa nie tylko na krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, ale także na bezzasadne przeprowadzenie aukcji elektronicznej przez zamawiającego.

Odwołujący Elektropaks wniósł o:

- 1) wykluczenie wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji uznanie oferty tego wykonawcy za odrzuconą;
- 2) po wykonaniu czynności, o których mowa w pkt 1 - dokonanie przez zamawiającego ponownego badania oraz oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie postępowania odwoławczego z uwzględnieniem dowodów załączonych do niniejszego pisma i na wskazane w nim okoliczności;
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, zgodnie z przedłożoną na posiedzeniu fakturą.

Wykonawca Electrum Sp. z o.o. (dalej: odwołujący Electrum) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty



odwołującego z uwagi na błędne uznanie, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na bezpodstawne uznanie, iż oferta odwołującego Electrum jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj.: jedno z urządzeń zaproponowane przez wykonawcę w ramach oferty - rozdzielnica 30 kV produkcji ABB Sp. z o.o. typu ZX2 nie spełnia wymogów SIWZ, podczas gdy wymienione urządzenie objęte ofertą wykonawcy spełnia wszelkie wymogi SIWZ i zapewnia zakładaną przez zamawiającego funkcjonalność i kompatybilność z systemem nadzoru nad układem elektroenergetycznym istniejącym u zamawiającego, do którego stacja, której wykonanie jest przedmiotem zamówienia, będzie włączona.

2. art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wskazania w SIWZ lub w odpowiedziach na zapytania parametrów technicznych, jakie zamawiający uznaje za istotne dla wykazania równoważności, podczas gdy dopuszczenie rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego wskazanego w treści SIWZ; a w konsekwencji:

a) uznanie, iż jedno z urządzeń zaproponowane przez wykonawcę w ramach oferty, tj. rozdzielnica 30 kV produkcji ABB Sp. z o.o. typu ZX2 nie jest równoważna do rozdzielnicy NXPLUS, podczas gdy kompatybilność i funkcjonalność jako parametry wskazane przez zamawiającego jako kryteria oceny równoważności rozwiązań zaproponowanych przez odwołującego (pkt 4 odpowiedzi na zapytanie nr 3 do SIWZ z dnia 20 maja 2016 r.) powinny prowadzić do uznania ich za równoważne z rozwiązaniami z SIWZ;

b) wymaganie tożsamości, nie zaś równoważności rozwiązań proponowanych przez wykonawcę z tymi wskazanymi przez zamawiającego w SIWZ, podczas, gdy zaproponowana przez wykonawcę rozdzielnica 30 kV produkcji ABB Sp. z o.o. typ ZX2 spełnia wszelkie wymagania zarówno techniczne, jak i funkcjonalne zamawiającego przedstawione w SIWZ i w odpowiedziach na pytania do SIWZ jako parametry minimalne w stosunku do samego urządzenia „rozdzielnica” opisanego w treści SIWZ.

c) ocenę równoważności w/w rozdzielnicy z uwzględnieniem elementów dodatkowych stanowiących wyposażenie rozdzielni 30 kV, a nie stanowiących części składowych samej rozdzielnicy typu NXPLUS produkcji SIEMENS (tj. przekładniki ziemnozwarciowe, przekaźniki zabezpieczeń, przewodowanie przedziałów nn) (przewidzianej w projekcie wykonawczym stanowiącym element Specyfikacji Technicznej - Załącznik nr 1 do SIWZ).

3. art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia oferty i wyjaśnienia załączonych do niej dokumentów w zakresie:

a) parametru napięcia pomocniczego dla napędu wyłącznika - poza parametrem pomocniczym dla napędu wyłącznika wszystkie pozostałe parametry napięciowe dotyczą prądu stałego, tylko jeden prądu zmiennego, co wskazuje na pomyłkę w przedłożonej ofercie dostawcy rozdzielnicy;

b) braku informacji w ofercie na temat legalizacji przekładnika napięciowego, uzwojenia I klasy 0,2FS5 oraz rdzenia I klasy 0,2FS5 (pole transformatora) i automatycznym uznaniu, że brak jest takowej legalizacji dla ww. urządzeń;

c) ilości pól w rozdzielnicy objętej ofertą wykonawcy;

ewentualnie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (napięcie pomocnicze dla wyłącznika jest 220V AC, a powinno być 220V DC), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty wykonawcy,

w konsekwencji zaś, pozbawienie wykonawcy prawa do wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego w zakresie zaproponowanego urządzenia w odniesieniu do parametrów, które w żaden sposób nie wpływają na zmianę funkcjonalności.

4. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ocenę oferty wykonawcy z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. analizę oferty w zakresie zaproponowanego równoważnego urządzenia: rozdzielnicy 30 kV typu ZX2 z uwzględnieniem wymogów dla całej rozdzielni 30 kV, wymaganie takich właściwości rozdzielnicy, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu i funkcjonalności, któremu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku, a dla wykonawcy możliwość przedstawienia rozwiązań równoważnych.

5. art. 27 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezachowanie formy komunikowania się z wykonawcą wybranej przez zamawiającego zgodnie pkt. 7.3 SIWZ („Oświadczenia, wnioski, pytania do treści SIWZ, zawiadomienia oraz informacje związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, należy przekazywać pisemnie (na adres wskazany w pkt 2.2), lub drogą elektroniczną (na adresy wskazane w pkt 7.2)”, poprzez przesłanie pisma z dnia 19 lipca 2016 r. do Electrum Sp. z o.o. wyłącznie faksem.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Electrum wskazał na następujące okoliczności:

Ad. 1

Jak zauważył odwołujący Electrum, odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może nastąpić tylko w przypadku, gdy występuje zasadnicza i nieusuwalna niezgodność postanowień oferty z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 KC, tj. niezgodności złożonego oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący Electrum stwierdził, że nie występują jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy urządzeniem zaproponowanym przez odwołującego Electrum jako równoważne w stosunku do rozdzielnic 30 kV NXPLUS Siemens. W ocenie odwołującego Electrum, zamawiający błędnie ocenił zaproponowane urządzenie wymagając od niego identyczności w stosunku do tego, które wskazał w specyfikacji technicznej, nie zaś pod względem tego, czy jest ono urządzeniem równoważnym. Odwołujący Electrum podkreślił, iż rozdzielnia 30kV typu ZX2 produkcji ABB Sp. z o.o. jest urządzeniem równoważnym w stosunku do rozdzielnic NXPLUS, dlatego też w okolicznościach niniejszej sprawy nie występuje jakakolwiek niezgodność oferty w odniesieniu do treści SIWZ. Zdaniem odwołującego Electrum, wskazane przez zamawiającego w piśmie z dnia 19 lipca 2016 r. rzekome „niezgodności” są skutkiem błędnej oceny oferty przez zamawiającego bez uwzględnienia istoty równoważności, a zatem zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący Electrum zwrócił również uwagę, że w niniejszej sprawie zarzucane niezgodności dotyczą jednego urządzenia - rozdzielnic 30kV, którego dostawa i montaż stanowi nieznaczną część realizacji zamówienia (około 10-12% wartości zamówienia) i dosłownie kilku, spośród kilkuset innych parametrów, do tego nieistotnych z punktu widzenia funkcjonalności urządzenia. Odwołujący Electrum wskazał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego mimo, że:

a) zarzucane w niej niezgodności w zakresie postanowień SIWZ miały charakter nieistotny z punktu widzenia oczekiwań i potrzeb zamawiającego określonych SIWZ. Jako nieistotne należy je też ocenić w aspekcie technicznym w kontekście prawidłowego i niezakłóconego działania w/w urządzenia, a tym samym możliwości realizacji zamówienia;

b) występujące zarzucane niezgodności mogły zostać usunięte w trybie wyjaśnienia treści oferty lub poprawienia.

W związku z powyższym, zdaniem odwołującego Electrum, zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył normę art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem nie zaistniały przesłanki dla odrzucenia tej oferty.

#### Ad. 2

Jak zauważył odwołujący Electrum, zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazując, że zaproponowane w ofercie odwołującego urządzenie, tj. rozdzielnica 30 kV produkcji ABB typu ZX2 nie jest równoważna do rozdzielnicy NXPLUS. W uzasadnieniu wskazano kilka elementów, którymi, zdaniem zamawiającego, zaproponowane przez odwołującego urządzenie różni się od urządzenia, które wskazano w dokumentacji projektowej. Różnice zaś nie dyskwalifikują możliwości uznania urządzeń za równoważne, a tak w niniejszej sprawie interpretuje równoważność zamawiający. Odwołujący Electrum wskazał, że zgodnie z najnowszym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, oferta równoważna to taka, która przedstawia produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Pojęcie równoważności nie może oznaczać tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby możliwość oferowania produktów równoważnych pozorną i w praktyce niemożliwą do spełnienia. Rozwiązanie równoważne zaś nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta, gdyż naruszałoby to zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

a) Opisując parametry równoważności zamawiający wskazał, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest określony w specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ, zaś parametry tam zawarte należy traktować jako wymagania minimalne akceptowalne przez zamawiającego, przy czym to wykonawca ma zapewnić, że zastosowane rozwiązania pozwolą osiągnąć zakładaną funkcjonalność i kompatybilność z systemem nadzoru nad układem elektroenergetycznym istniejącym u zamawiającego (odpowiedź zamawiającego na zapytanie nr 3 do SIWZ z dnia 20 maja 2016 r.). Odwołujący Electrum podkreślił, że zamawiający nie określił, które z parametrów są dla niego istotne, stwierdził jedynie, że wytyczną dla oceny równoważności jest efekt, to jest osiągnięcie oczekiwanej funkcjonalności systemu.

Odwołujący Electrum podniósł, że zgodnie z ugruntowanym już stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, wszelkie niejasne, nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a więc przede wszystkim nie mogą

prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący Electrum wyraził pogląd, iż przedstawiając swoją ofertę zastosował się do wymogów zamawiającego i wskazał na urządzenie funkcjonalnie odpowiadające temu, które zostało wskazane w dokumentacji projektowej, spełniające minimalne wymagania techniczne urządzenia wymienione przez zamawiającego w specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do SIWZ. Na etapie oceny ofert Zamawiający nie może wskazywać, że konkretne parametry są dla niego ważne, skoro nie określił tego w SIWZ, nie może też obecnie, oceniając ofertę określać, że każdy parametr jest dla niego istotny, skoro podkreślił, że wykonawca oferując rozwiązanie równoważne ma zapewnić osiągnięcie zakładanej funkcjonalności i kompatybilności z systemem nadzoru nad układem elektroenergetycznym istniejącym u zamawiającego.

b) Ocena równoważności nie może się odbywać poprzez automatyczne i mechaniczne porównanie wszystkich parametrów - urządzenia wskazanego przez zamawiającego oraz urządzenia proponowanego przez wykonawcę jako równoważnego, jak to się dzieje, zdaniem odwołującego Electrum, w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący Electrum uznał, że zamawiający wymaga, aby przedstawione w ofercie jako równoważne rozwiązanie, urządzenie, materiał było faktycznie tożsame, identyczne z produktem przez niego wskazanym, przy takim założeniu uprawnienie do przedstawienia przez wykonawcę rozwiązań równoważnych pozostaje pozorne i niemożliwe do implementowania w ramach postępowania.

Odwołujący Electrum przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt KIO 738/14, oraz z dnia 14 października 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2132/11.

Zdaniem odwołującego Electrum, ocena parametrów rozdzielnic typu ZX2 ABB Sp. z o.o. została dokonana przez zamawiającego mechanicznie, jeżeli zamawiający nie odnalazł w ofercie ABB stanowiącej element oferty wykonawcy dotyczącej rozdzielnic któregośkolwiek mało istotnego parametru wskazanego w Projekcie wykonawczym dla rozdzielni (o tym szczegółowo dalej) uznawał, że oferta odwołującego nie spełnia w tym zakresie wymagań SIWZ, podobnie w przypadku jakiegokolwiek niezgodności tych parametrów (bez jakiegokolwiek refleksji z uwzględnieniem podstawowej wiedzy elektrycznej).

c) Odwołujący Electrum wskazał ponadto, iż w Projekcie wykonawczym „Stacji transformatorowo - rozdzielczej 110/30 kV Sgs - 6 Osiny” w pkt. 1.5 określone zostały wymogi zamawiającego dla rozdzielni 30 kV. Zgodnie zaś z definicją, rozdzielnia to zespół urządzeń rozdzielczych określonego napięcia umożliwiających dokonywanie czynności łączeniowych pomiędzy liniami, transformatorami i/lub innymi urządzeniami elektrycznymi,

będący częścią stacji elektroenergetycznej lub tworzący stację rozdzielczą (Por.: Biuletyn SEP INPE, 2013, nr 162 -163, Instalacje i urządzenia elektroenergetyczne. Terminy i definicje, s. 91 - 99) lub, zgodnie z inną definicją - wydzielone pomieszczenie, zespół pomieszczeń lub wydzielony teren, na którym znajduje się rozdzielnica. W rozdzielni mogą znajdować się także urządzenia pomocnicze, nie wchodzące w skład rozdzielnicy (Por. Poradnik Inżyniera Elektryka, red.: dr inż. Grażyna Pieśniewska, tom. 3, wyd. 4 zm., s. 266). A zatem, jak stwierdził odwołujący Electrum, zamawiający nie może porównywać rozdzielni i zestawiać jej z rozdzielnicą, a w konsekwencji na etapie oceny ofert ustalać parametru równoważności i twierdzić, że jest nim posiadanie przez rozdzielnicę wszystkich elementów rozdzielni. Takie bowiem założenia są sprzeczne z zakresem pojęciowym „rozdzielni” i „rozdzielnicy”.

Rozdzielnica bowiem, jak zaznaczył odwołujący Electrum, zgodnie z przywoływanym słownikiem pojęć, to urządzenie elektroenergetyczne przeznaczone do rozdzielenia energii elektrycznej oraz do zasilania i sterowania odbiorników tej energii wykonane całkowicie u wytwórcy lub zestawione w miejscu zainstalowania z części o znacznym stopniu scalenia - wykonanych u wytwórcy. Z technicznego punktu widzenia rozdzielnica stanowi więc jedynie fragment rozdzielni i sama w sobie nie jest w stanie funkcjonować bez urządzeń pomocniczych, które zazwyczaj są dostarczane osobno i zabudowywane zgodnie z projektem w pomieszczeniu rozdzielni lub w specjalnie przygotowanych przestrzeniach montażowych rozdzielnicy (w tzw. przedziałach niskiego napięcia, szafkach) przeznaczonych właśnie to tego celu, tak wydzielonych konstrukcyjnie w rozdzielnicy by było możliwe zabudowanie w nich elementów dowolnego producenta (w przedmiotowym postępowaniu np. elementów produkowanych przez firmę Schneider) przez generalnego wykonawcę danego obiektu.

Odwołujący Electrum zwrócił uwagę, że na taki podział znaczeniowy rozdzielni i rozdzielnicy wskazuje też analiza zapisów Projektu wykonawczego. Projektant bowiem wymienia na str. 11 Tomu D1 Projektu elementy składowe rozdzielni następnie wskazując, że producentem i dostawcą rozdzielnicy jest firma Siemens, nadto na str. 14 podaje, że pomieszczenie rozdzielni 30kV zaprojektowano tak, aby można było w tym pomieszczeniu ustawić rozdzielnice firm ABB i Schneider. Tak więc już na etapie projektowania przewidziano, zdaniem odwołującego, Electrum, że w rozdzielni będzie mogło znajdować się urządzenie - rozdzielnica innych firm niż opisanej w projekcie – tj. SIEMENS Sp. z o.o. Energy Management EM DG.

Odwołujący Electrum zaznaczył, że zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest

obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane (równoważne) spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Tymczasem odwołujący Electrum, jak zauważył, w ofercie na str. 135 wskazał jako równoważne urządzenie tylko rozdzielnicę 30 kV, nie zaś wszystkie urządzenia znajdujące się w rozdzielni, których wykonanie oferuje zgodnie z projektem wykonawczym, zaś zamawiający brak uwzględnienia jako elementów rozdzielnicy wyposażenia rozdzielni uznaje za niezgodność oferowanego jako równoważne urządzenia z wymogami SIWZ (pkt B ppkt c odwołania poniżej).

#### Ad. 3

Odwołujący Electrum przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 918/15. Stwierdził, że zamawiający w przedmiotowej sprawie, w stosunku do oferty wykonawcy nie dopełnił obowiązków określonych ww. przepisami, każda ze stwierdzonych przez zamawiającego „niezgodności” rozdzielnic wymieniona w piśmie z dnia 19 lipca 2016 r. decydująca o odrzuceniu oferty odwołującego mogła być usunięta w trybie, o którym mowa powyżej, nawet bez dodatkowego załączania dokumentów, jedynie poprzez stosowne, rzeczowe wyjaśnienia.

#### Ad. 4

Jak zauważył odwołujący Electrum, w przedmiotowej sprawie zamawiający, dopełniając obowiązku ustawowego, przewidział możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych, jednakże oceniał te rozwiązania (materiały, urządzenia) wymagając od nich tego, aby były identyczne pod względem każdego parametru do rozwiązań wskazanych w dokumentacji projektowej. Tym samym, faktycznie wyłączył zastosowanie w tym zakresie zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Takie postępowanie zamawiającego potwierdza, w opinii odwołującego Electrum, że wymagał od wykonawców tylko i wyłącznie rozwiązań, urządzeń producentów wskazanych w dokumentacji projektowej. Stawia to oferentów (wykonawców) w bardzo niekorzystnej sytuacji, nie mają oni bowiem możliwości negocjowania cen z innymi dostawcami, producentami, a ci wskazani w dokumentacji projektowej jako monopolisci dyktują warunki dostaw, często bardzo niekorzystne dla wykonawcy. Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2011 r., sygn. akt KIO 2132/11, oraz z dnia 10 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1112/15. W ocenie odwołującego Electrum, sposób oceny rozwiązań zaproponowanych jako równoważne przez zamawiającego w przedmiotowej sprawie jest przejawem naruszenia zasad prowadzenia postępowania wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

#### Ad. 5

Odwołujący Electrum zwrócił uwagę na dyspozycję art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że zamawiający dokonał wyboru formy komunikowania się w treści SIWZ w pkt. 7.3. wskazując, że „Oświadczenia, wnioski, pytania do treści SIWZ, zawiadomienia oraz informacje związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, należy przekazywać pisemnie (na adres wskazany w pkt 2.2), lub drogą elektroniczną (na adresy wskazane w pkt 7.2). W przypadku oświadczeń, wniosków, pytań do treści SIWZ, zawiadomień oraz informacji przekazanych za pomocą drogi elektronicznej, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania, a oryginały dokumentów w wersji papierowej dostarczy niezwłocznie”. Odwołujący Electrum stwierdził, że zamawiający nie zastosował się do tego wymogu przesyłając odwołującemu pismo z dnia 19 lipca 2016 r. z informacją o odrzuceniu oferty jedynie faksem.

Odnosząc się szczegółowo do wskazań zamawiającego w zakresie niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołujący Electrum podniósł, że:

a) odwołujący Electrum zaproponował zastosowanie rozdzielnic 30 kV produkcji ABB typu ZX2, która nie jest równoważna rozdzielnic NXPLUS z uwagi na napięcie pomocnicze dla napędu wyłącznika 220 DC, a jest 220 AC

Jak wskazał odwołujący Electrum, na stronie 135 oferty w pkt 2 specyfikacji technicznej dotyczącej rozdzielnic ABB wskazano trzy wartości napięcia pomocniczego:

- a) dla obwodów wtórnych: 220 V DC;
- b) dla napędu wyłącznika: 220 V AC;
- c) dla napędu trójpozycyjnego: 220 V DC;

Odwołujący Electrum stwierdził, że wszystkie wartości napięcia powinny dotyczyć prądu stałego (DC), nie zaś zmiennego (AC), zaś parametr wartości napięcia dla napędu wyłącznika omyłkowo ABB Sp. z o.o. wskazała w odniesieniu do prądu zmiennego. Odwołujący Electrum zaznaczył, że żaden parametr w specyfikacji technicznej rozdzielnic - ofercie ABB Sp. z o.o. stanowiącej element oferty odwołującego - str. 136 - 161 - nie odnosi się do prądu zmiennego. Opisywane okoliczności były, zdaniem odwołującego Electrum, podstawą dla wyjaśnienia zaistniałych niejasności w ofercie przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ewentualnie zamawiający mógłby je poprawić jako omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, która nie powodowała istotnych zmian w treści oferty.

Jak wyjaśnił odwołujący Electrum, ABB Sp. z o.o. oferuje rozdzielnice umożliwiające zasilanie napędów pomocniczych prądem stałym oraz przemiennym, nie ma to wpływu na



funkcjonalność oraz cenę rozdzielnicy. Formułując ofertę, omyłkowo nie zmieniono wartości parametru napięcia pomocniczego wyłącznika z AC na DC, jak to uczyniono przy parametrach dla pozostałych napięć pomocniczych. Ponadto, jak zauważył odwołujący Electrum, na pomyłkę wskazuje też fakt, że oferowana specyfikacja rozdzielnicy SN przedstawia jedynie jej podstawowe parametry elektryczne, nie zawiera schematów szczegółowych, dla których zmienione były by jej parametry napięcia z DC na AC. Odwołujący Electrum przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 891/15.

W ocenie odwołującego Electrum, zważywszy na to, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, przeważającym jest stanowisko, zgodnie z którym zamawiający powinien wykorzystać wszystkie możliwe dopuszczone ustawą środki, aby uniknąć sytuacji, w której to nadmierny formalizm spowoduje odrzucenie oferty obciążonej niewielkimi błędami, w omawianym przypadku zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień treści oferty i arbitralne odrzucenie oferty należy potraktować jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1792/15 stwierdzając, że wszystkie wymienione w nim przesłanki zaistniały w przedmiotowej sprawie.

Odwołujący Electrum stwierdził, że parametr napięcia pomocniczego dla napędu wyłącznika bez względu na odniesienie się do prądu stałego, czy zmiennego pozostaje bez wpływu na funkcjonalność urządzenia, albowiem obydwa napięcia pomocnicze są powszechnie stosowane i dopuszczane. W konsekwencji, jak najbardziej możliwym i pożądanym było skorzystanie przez zamawiającego w omawianej sytuacji z prawa do poprawienia zaistniałej omyłki.

b) Odwołujący Electrum zaproponował zastosowanie rozdzielnicy 30 kV produkcji ABB typu ZX2, która nie jest równoważna rozdzielnicy NXPLUS z uwagi na:

- rdzeń I klasy 0,2FS5 (pole transformatora) powinien być legalizowany - w ofercie brak;
- przekładnik napięciowy, uzwojenie I klasy 0,2FS5 powinno być legalizowane - w ofercie brak.

Odwołujący Electrum podniósł, że zamawiający w treści specyfikacji technicznej - Projekcie wykonawczym w tabeli (Tom D1, pkt. 2.3) pt. Zestawienie pól rozdzielni 30 kV wskazał każdorazowo opisując części składowe poszczególnych pól rozdzielnicy, wymieniając rodzaj przekładników, iż ich rdzenie i uzwojenia mają być „legalizowane”. Nie zostało określone, kiedy ta legalizacja ma nastąpić, w jaki sposób i w odniesieniu do jakich norm, a ponadto co wykonawca (jaki dokument) ma przedstawić na dowód posiadania takiej

legalizacji. Odwołujący Electrum zaznaczył, że nieprecyzyjne wymogi SIWZ nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawcy w postępowaniu, a przede wszystkim nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty, czy wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Jak zauważył odwołujący Electrum, zgodnie z ustawą z dnia 11 maja 2001 r. „Prawo o miarach” (Dz.U. Nr 63, poz. 636 ze zm.), legalizacja jest to zespół czynności obejmujących sprawdzenie, stwierdzenie i poświadczenie dowodem legalizacji, że przyrząd pomiarowy spełnia wymagania. Legalizacji dokonują organy administracji miar oraz podmioty upoważnione do przeprowadzania legalizacji pierwotnej określonych rodzajów przyrządów pomiarowych (art. 8b ust. 3 pkt 3 w/w ustawy). Zgodnie z art. 8j, legalizacja pierwotna albo legalizacja jednostkowa przyrządu pomiarowego jest dokonywana na wniosek producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela lub importera. Kontrola legalizacyjna może być przeprowadzana w siedzibie organu administracji miar; w punkcie legalizacyjnym, a także miejscu zainstalowania lub użytkowania przyrządu pomiarowego, jeżeli wynika to z wymagań oraz miejscu wykonywania legalizacji pierwotnej lub legalizacji ponownej przez podmiot, któremu Prezes udzielił upoważnienia do wykonywania legalizacji pierwotnej lub legalizacji ponownej. Przy czym zgodnie z art. 8n ust. 4 ww. ustawy, legalizacja traci ważność m. in. w przypadku uszkodzenia przyrządu pomiarowego, ewentualnie zmiany miejsca instalacji lub użytkowania przyrządu pomiarowego, w którym legalizacja była wykonana. Jak podkreślił odwołujący Electrum, powszechną praktyką jest legalizowanie przyrządów, w tym przekładników po ich zainstalowaniu w miejscu ich użytkowania, a zatem w swojej ofercie ABB Sp. z o.o. nie mogło stwierdzić o tym, iż ww. elementy rozdzielnic są legalizowane. Legalizacja jest usługą wykonywaną przez podmioty uprawnione, koszt tej usługi został w kalkulowany w cenę oferty wykonawcy. A zatem, zdaniem odwołującego Electrum, brak informacji co do legalizacji w/w elementów rozdzielnic nie może być uznany automatycznie przez zamawiającego jako pominięcie tego elementu przez wykonawcę. Odwołujący Electrum załączył ofertę Siemens Sp. z o.o. dotyczącą rozdzielnic uwzględnionej w Projekcie wykonawczym wskazując, że oferta ta również nie obejmuje legalizacji rdzeni i uzwojeń pomiarowych, co potwierdza wyżej wskazaną praktykę.

Bezpodstawnym jest wobec powyższego, zdaniem odwołującego Electrum, stwierdzenie zamawiającego co do tego, że brak określenia w ofercie ABB Sp. z o.o. wyżej wskazanych elementów jako legalizowanych należy uznać automatycznie jako „brak legalizacji”.

Odwołujący Electrum stwierdził ponadto, że w omawianym przypadku ponownie zamawiający nie skorzystał w stosunku do odwołującego z procedury wezwania do złożenia

wyjaśnień potwierdzających spełnianie przez oferowane urządzenie wymagań określonych przez zamawiającego (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp).

c) odwołujący Electrum zaproponował zastosowanie rozdzielnic 30 kV produkcji ABB typu ZX2, która nie jest równoważna rozdzielnicy NXPLUS z uwagi na:

- pole odpywowe i pole transformatora potrzeb własnych - brak przekładników ziemnozwarciowych (pkt. 2 a tiret 4 pisma zamawiającego z dnia 19 lipca 2016 r.);

- oferta w części dotyczącej rozdzielnic 30 kV nie obejmuje następujących elementów „przełączniki zabezpieczeń oraz oprzewodowanie przedziałów nn nie stanowią zakresu oferty” (pkt. 2b pisma zamawiającego z dnia 19 lipca 2016 r.).

Odwołujący Electrum podał, że w realiach przedmiotowej sprawy przełączniki zabezpieczeń, oprzewodowanie przedziałów, przekładniki ziemnozwarciowe to elementy układu urządzeń, jakim jest rozdzielnia, nie muszą one stanowić elementu rozdzielnic i powszechną praktyką jest, że nie są wraz z nią dostarczane, a zatem nie są zawarte w ofercie dostawcy rozdzielnic i te elementy nie mogą wyznaczać kryteriów dla oceny równoważności proponowanej rozdzielnic z rozdzielnicą Siemens uwzględnioną w projekcie. Tym bardziej, że wyżej wymienione elementy, jak już wskazuje projekt, będą produkowane przez innych producentów, nie Siemens.

- przekładniki ziemnozwarciowe będą produkowane przez Zakład Produkcyjno - Usługowy Magnon Sp. z o.o.

- zespoły zabezpieczeń serii MICOM P139 firmy SCHNEIDER ELECTRIC.

Odwołujący Electrum podkreślił, że powszechną praktyką w Polsce jest dostawa rozdzielnic nie wyposażonych w ww. elementy, które są następnie dobudowywane przez wykonawcę jako elementy składowe rozdzielni. Zaznaczył, że w swojej ofercie oferuje wykonanie tych elementów całkowicie zgodnie z projektem wykonawczym, w oparciu o producentów wskazanych w Projekcie wykonawczym i ich zabudowanie w miejscach wskazanych przez projekt wykonawczy.

Odwołujący Electrum zwrócił uwagę, że w tym zakresie nie przedstawiał rozwiązań równoważnych i formułując ofertę uwzględnił w cenie koszt dostawy i montażu ww. urządzeń, wymienionych w Projekcie Wykonawczym. W związku z powyższym, w opisywanym w niniejszym punkcie zakresie nie występuje niezgodność zaproponowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego.

d) Odwołujący Electrum zaproponował zastosowanie rozdzielnic 30 kV produkcji ABB typu ZX2, która nie jest równoważna rozdzielnicy NXPLUS z uwagi na:

- oferowana konfiguracja rozdzielnicy jest niezgodna z wymaganiami projektu. Jeden z łączników poprzeczno - podłużnych zrealizowany jest w polu nr 15 i 16, a projekt przewiduje jego usytuowanie w polu nr 16 i 17;
- rozdzielnica ABB posiada 20 pól, natomiast rozdzielnica z projektu pól 19.

Jak stwierdził Odwołujący Electrum, zamawiający wskazał, iż dopuszcza rozwiązania równoważne, przy czym to wykonawca ma zapewnić, że zastosowane rozwiązania pozwolą osiągnąć zakładaną funkcjonalność i kompatybilność z systemem nadzoru nad układem elektroenergetycznym istniejącym u zamawiającego. Tymczasem, wyżej wskazane zarzuty odwołującego dotyczące rozdzielnicy ABB wskazują na wymóg Zamawiającego co do identyczności, tożsamości oferowanych jako równoważne urządzeń.

Ilość pól rozdzielnicy jest pochodną wymagań projektowych oraz typów dostępnych pól.

Odwołujący Electrum wyjaśnił, że w przypadku rozdzielnicy ZX2, która została zaoferowana jako urządzenie równoważne, pole łącznika sprzęgłowego (oznaczone w dokumentacji technicznej jednym numerem 10) jest realizowane za pomocą dwóch pól stanowiących jeden komplet: pola sekcjonującego z wyłącznikiem i pola wzniosu (pole 10 i pole 11 naszej oferty). W związku z powyższym, zmianie uległa również numeracja pozostałych pól.

Odwołujący Electrum podał, że nieznaczne zwiększenie wymiarów rozdzielnicy SN nie powoduje zmniejszenia np. przejścia technicznego, czy przejścia lub drogi ewakuacyjnej, ponadto zmiany nie powodują przesunięcia np. ściany nośnej. Zmiany te nie zmieniają zgodnie z zapisami Prawa Budowlanego, tym bardziej, że projektant przewidział możliwość zainstalowania w rozdzielni zarówno rozdzielnicy ABB jak i Siemens:

- zakresu objętego projektem zagospodarowania działki lub terenu,
- charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego: kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji,
- zmiany zamierzonego sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części,
- ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz nie wymaga uzyskania opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych dokumentów, wymaganych przepisami szczególnymi.

Dowodem powyższego są schematy załączone do specyfikacji rozdzielnicy. Zastosowanie wyłącznika zamiast rozłącznika jest, jak stwierdził odwołujący Electrum, rozwiązaniem korzystniejszym dla zamawiającego, co jest oczywistym wnioskiem dla osoby dysponującej

wiedzą z dziedziny elektryki, ze względu na wyższe parametry elektryczne wyłącznika, a zatem wprowadzone rozwiązanie polepsza funkcjonalność parametry rozdzielnic.

W związku z powyższym, w ocenie odwołującego Electrum, ponownie w opisywanym w niniejszym punkcie zakresie nie występuje niezgodność zaproponowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego. Zapewniona jest funkcjonalność urządzenia z pozostałymi elementami układu stacji.

Podsumowując odwołujący Electrum podniósł, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Analizując ww. przepis należy mieć na względzie definitywny charakter ww. przepisu. W orzecznictwie wskazuje się, jak zauważył odwołujący Electrum, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia musi mieć charakter nieusuwalny i winna odnosić się do niezgodności pomiędzy przedmiotem zamówienia określonym w specyfikacji oraz przedmiotem zamówienia wskazanym w złożonej ofercie, przy czym ta niezgodność musi dotyczyć istotnych elementów oferty. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powinno nastąpić, gdy nie ma wątpliwości co do niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 158/09 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 października 2008 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1104/08. Jednak dodatkowo, jak wskazał odwołujący Electrum, w celu ustalenia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert na podstawie art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego Electrum, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający ani nie dokonał rzetelnej oceny merytorycznej oferty odwołującego w całości, gdyż odniósł się w treści uzasadnienia swojej decyzji jedynie do oferty ABB Sp. z o.o. stanowiącej jedynie część oferty, ani też nie wezwał do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Odwołujący Electrum podkreślił, że gdyby zamawiający takiej czynności dokonał, wówczas, zważywszy na ww. wyjaśnienia, nie miałyby podstaw dla uznania niezgodności przedstawionej w ofercie rozdzielnic ZX 2 produkcji ABB Sp. z o.o. z wymogami SIWZ.

Odwołujący Electrum stwierdził, że odrzucenie oferty odwołującego w przedmiotowym postępowaniu rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dlatego też odwołujący, w celu udowodnienia słuszności swego stanowiska, na wypadek, gdyby argumenty przytoczone w niniejszym odwołaniu miały

okazać się niewystarczające, składa ewentualny wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki.

Odwołujący Electrum wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp;
2. unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego Electrum;
3. przeprowadzenie ponownej oceny oferty złożonej przez odwołującego Electrum;
4. uwzględnienie oferty odwołującego Electrum i dopuszczenie odwołującego Electrum do udziału w aukcji elektronicznej zmierzającej do wyłonienia najkorzystniejszej oferty;
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania;
6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki na okoliczność stwierdzenia, czy urządzenie zaproponowane przez odwołującego Electrum w ramach oferty - rozdzielnica 30 kV produkcji ABB Sp. z o.o. typu ZX2 spełnia wymogi SIWZ (wniosek ewentualny, na wypadek, gdyby argumenty przytoczone w niniejszym odwołaniu miały okazać się niewystarczające);
7. obciążenie zamawiającego na rzecz odwołującego Electrum kosztami postępowania, w tym: kosztami wpisu od odwołania, przy czym wykonawca zastrzegł, że ostateczne rozliczenie kosztów postępowania przedstawi na rozprawie.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Elektrobudowa) wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego Elektrobudowa z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. zaniechaniu wezwania odwołującego Elektrobudowa do uzupełnienia braków i przedstawienia wyjaśnień w zakresie: (i) danych rozdzielnicy 30 kV produkcji Schneider typu GHA (schematu strukturalnego rozdzielnicy z ilością pól, celek, podziałem na sekcje, typu i parametrów oferowanych do zabudowy rozdzielnic aparatów i urządzeń, podziału konstrukcyjnego pola i rozmieszczenia poszczególnych elementów, sposobu posadowienia i gabarytów rozdzielnicy); (ii) danych rozdzielnicy 110 kV typu Optima 145 (prąd znamionowy dla poszczególnych pól sprzęgłowych, posiadania legalizacji przez ujęte w ofercie przekładniki prądowe oraz napięciowe);

które to działania nie były prawidłowe,

Odwołujący Elektrobudowa zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że treść oferty złożonej przez odwołującego Elektrobudowa nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na to, że rozdzielnica 110 kV F35 produkcji Alstom zamieszczona w SIWZ ma być przystosowana do pracy w zakresie temperatur od  $-25^{\circ}\text{C}$  do  $+40^{\circ}\text{C}$ , a przedstawiona w ofercie odwołującego Elektrobudowa jako rozwiązanie równoważne rozdzielnica 110 kV typu Optima 145 jest przystosowana do pracy w zakresie temperatur od  $-5^{\circ}\text{C}$  do  $+40^{\circ}\text{C}$ ,

podczas gdy:

(a) w treści odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 3 do treści SIWZ (pismo zamawiającego z dnia 20 maja 2016 r.) zamawiający dopuścił stosowanie przez oferentów rozwiązań równoważnych w ofertach

(b) w treści odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 27 (pismo z dnia 25 maja 2016 r.) będącym pytaniem szczegółowym, dotyczącym wyłącznie kwestii minimalnej temperatury pracy dla urządzeń wewnętrznych wyjaśnił, że „proponowane rozwiązania równoważne muszą być zgodne z wymaganiami normy PN-EN 62271-203 Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV”, zaś Norma ta przewiduje, że rozdzielnice z izolacją gazową w warunkach normalnych wewnętrznych przykładowo mogą pracować także przy minimalnej temperaturze otoczenia  $-5^{\circ}\text{C}$  lub  $-25^{\circ}\text{C}$ , nie ograniczając wykonawcy w doborze tego parametru;

powyższa wykładnia literalna odpowiedzi na pytanie nr 27, stanowiącej element SIWZ jest zgodna i spójna z pozostałymi elementami SIWZ, bowiem:

(c) opracowany na potrzeby zamawiającego przez ENERGOPROJEKT POZNAŃ S.A. projekt wykonawczy (stanowiący Załącznik nr 1 do SIWZ) nie wskazywał w swojej treści wymogu co do zakresu temperatur, do jakiego ma być przystosowana rozdzielnica F 35;

(d) budynek rozdzielnic 110 kV, 30 kV i pomieszczeń pomocniczych (zgodnie z Tomem B3 projektu (str. 13)) spełnia wymagania izolacyjności cieplnej przegród dla temperatury wewnętrznej  $8^{\circ}\text{C} < t < 16^{\circ}\text{C}$ ;

(e) w tym samym pomieszczeniu w budynku rozdzielni mają znajdować się również inne urządzenia: m.in. szafy FW1-FW11, w których to umieszczone będą zabezpieczenia MiCOM C434, które są przewidziane (zalecane) do pracy przy minimalnej temperaturze nie niższej niż  $-5^{\circ}\text{C}$ ;

(f) w treści części opisowej projektu wykonawczego znalazły się informacje o parametrach rozdzielnic 110 kV GIS, w których nie zawarto informacji o wymaganych zakresie temperatur w pomieszczeniach;

(g) w pomieszczeniu rozdzielnic 110 kV, wg dokumentacji w Tomie D7 (str. 8) będą zamontowane grzejniki akumulacyjne wraz z regulatorem temperatury w zakresie od +5°C do +30°C,

co w konsekwencji doprowadziło do błędnej oceny oferty odwołującego Elektrobudowa i dowolnym przyjęciu, że rozdzielnica zaoferowana przez odwołującego nie spełnia wymagań SIWZ, podczas gdy rozdzielnica 110 kV typu Optima 145 produkcji Lidera Konsorcjum jest rozwiązaniem równoważnym i spełnia wymagania Normy w zakresie temperatury pracy dla urządzeń wewnętrznych oraz spełnia pozostałe warunki techniczne określone w dokumentacji przetargowej;

2. art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania odwołującego Elektrobudowa (jako jedyne spośród oferentów) do złożenia dodatkowych dokumentów w przedmiocie: (i) schematu strukturalnego rozdzielnic 30 kV produkcji Schneider typu GHA, (ii) typu i parametrów rozdzielnic 30 kV (iii) podziału konstrukcyjnego pola i rozmieszczenia poszczególnych elementów w rozdzielnic 30 kV, (iv) sposobu posadowienia i gabarytów rozdzielnic 30 kV - w sytuacji, gdy odwołujący złożył kartę katalogową i certyfikat dla tej rozdzielnic, a jeśli zamawiający powziął wątpliwości co do nieznajdujących się w przedstawionych dokumentach danych technicznych tej rozdzielnic, to zobowiązany był do żądania od odwołującego Elektrobudowa dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego;

3. art. 26 ust. 3 oraz 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania odwołującego Elektrobudowa (jako jedyne spośród oferentów) do złożenia wyjaśnień dotyczących przekazanych przez odwołującego Elektrobudowa informacji, tj.: zawartego (w odniesieniu do rozdzielnic 110 kV) na schemacie w polu sprzęgłowym prądu znamionowego 1600A, poprzestając na stwierdzeniu, że w projekcie wymagano prądu znamionowego 2500A, podczas, gdy w danych gwarantowanych odwołującego Elektrobudowa (na str. 132 oferty) podano wartość 3150A, a wartość podana na schemacie była efektem pomyłki, którego odwołujący Elektrobudowa nie miał możliwości poprawić wobec braku wezwania do wyjaśnień ze strony zamawiającego, które to działania zostały podjęte wbrew wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co



w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego Elektrobudowa, pomimo że brak było podstaw do takiej decyzji zamawiającego;

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie zażądania przez zamawiającego od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, wynikające z dowolnego przyjęcia przez zamawiającego, że w zawartej w ofercie odwołującego Elektrobudowa rozdzielnicy 110 kV typu Optima 145 odwołujący nie planuje stosować legalizowanych przekładników prądowych i napięciowych, podczas gdy odwołujący w ofercie nie deklarował w żaden sposób zastosowania przekładników prądowych i napięciowych bez legalizacji, a zatem zamawiający nie dysponował oświadczeniami odwołującego Elektrobudowa, które pozwalałyby na odrzucenie jego oferty i w razie wątpliwości winien był zażądać dodatkowych dokumentów od odwołującego;

ewentualnie

5. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 oraz 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie przez zamawiającego, że w zawartej w ofercie odwołującego rozdzielnicy 110 kV typu Optima 145 odwołujący Elektrobudowa nie planuje stosować legalizowanych przekładników prądowych i napięciowych, a także zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia w powyższym zakresie oświadczeń lub dokumentów w sytuacji, gdy odwołujący Elektrobudowa w ofercie nie deklarował w żaden sposób zastosowania przekładników prądowych i napięciowych bez legalizacji, i której to kwestii odwołujący nie mógł doprecyzować ze względu na brak wezwania do złożenia wyjaśnień lub dokumentów ze strony zamawiającego.

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 190 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący Elektrobudowa wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji i urządzeń elektrycznych oraz polecenie mu, na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy (w tym dokumentów postępowania) sporządzenia opinii na okoliczność: czy w świetle treści całego projektu wykonawczego, dołączonego do SIWZ w postępowaniu proponowana przez odwołującego rozdzielnica 110 kV typu Optima 145 jest rozwiązaniem równoważnym do rozdzielnicy 110 kV F35 produkcji Alstom, biorąc pod uwagę przeznaczenie rozdzielnic oraz właściwości pomieszczenia, w których ma się znajdować rozdzielnica.

Ad. 1

Odwołujący Elektrobudowa wskazał, że zamawiający opisując warunki udziału w zamówieniu w odniesieniu do temperatur otoczenia, w zakresie których ma pracować rozdzielnica 110 kV - ustalił następujące wymagania:

(a) w treści Załącznika nr 1 do SIWZ, tj. projektu wykonawczego sporządzonego na rzecz zamawiającego przez ENERGOPROJEKT POZNAŃ S.A. projektant wskazał, że w pomieszczeniu zainstalowana ma być rozdzielnica 110 kV produkcji ALSTOM. Rozdzielnica oferowana przez odwołującego Elektrobudowa jest rozdzielnicą 110 kV;

(b) w treści odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 3 do treści SIWZ (pismo zamawiającego z dnia 20 maja 2016 r.) zamawiający dopuścił stosowanie przez oferentów rozwiązań równoważnych w ofertach przy założeniu wykazania przez oferentów, że oferowane rozwiązania spełniają wymagania określone przez zamawiającego poprzez załączenie do oferty stosownych kart katalogowych, rysunków, certyfikatów, itp.;

(c) projekt wykonawczy (stanowiący Załącznik nr 1 do SIWZ) nie wskazywał w części opisowej wymogu w zakresie temperatury otoczenia, do jakiej ma być przystosowana rozdzielnica 110 kV;

(d) załączone w Tomie D1 projektu (w języku angielskim) materiały fabryczne zawierające ogólną charakterystykę (nie zaś „parametry techniczne”) rozdzielnicy 110 kV (pkt. 3.2 materiałów ALSTOM, str. 11 tego opracowania) wskazywały, że rozdzielnice produkcji ALSTOM są przystosowane do pracy w zakresie temperatur od -25°C do +40°C. Kolumna zawierająca wartości, na które powołuje się zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty zatytułowana jest „ALSTOM values”, co oznacza „wartości ALSTOM”. W żadnym miejscu SIWZ ani w odpowiedzi na zapytania do SIWZ nie wskazano, że są to wartości referencyjne dla każdej równoważnej rozdzielnicy lub wartości bezwzględnie wymagane;

(e) w treści części opisowej projektu wykonawczego znalazły się informacje o parametrach rozdzielnicy 110 kV (str. 9-10 Tomu D1 w Załączniku nr 1 do SIWZ). Ta część projektu nie zawiera informacji o wymaganym zakresie temperatur, w jakich rozdzielnica ma pracować;

(f) w toku postępowania jeden z wykonawców zadał zamawiającemu pytanie do treści SIWZ (Zapytanie nr 27) o następującej treści: „Zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 62271-203 Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV minimalna temperatura pracy dla urządzeń wewnętrznych wynosi -5°C. Ponieważ w pomieszczeniu rozdzielnicy GIS, gdzie zainstalowano również urządzenia elektroniczne, automatykę zabezpieczeniową, instalacje wod-kan, temperatura nigdy nie powinna spadać poniżej -5°C, czy Zamawiający dopuszcza minimalną temperaturę pracy -5°C dla rozdzielnicy GIS?”. W odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego (pismo z dnia 25 maja 2016 r.) zamawiający wyjaśnił: „Zgodnie z odpowiedzią na zapytanie nr 3, zawartą w piśmie znak PM/PMR/KWB.0780/2016/TZ z dnia 20 maja 2016 r., opublikowaną na stronie internetowej Zamawiającego. Proponowane rozwiązania równoważne muszą być zgodne

z wymaganiami normy PN-EN 62271-203 Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV”,

(g) norma PN-EN 62271-203 „Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV”, na którą powołuje się zamawiający w treści Tablicy nr 101 (str. 8 normy) wskazuje, że rozdzielnice z izolacją gazową w warunkach normalnych wewnętrznych przykładowo mogą pracować przy minimalnej temperaturze otoczenia  $-5^{\circ}\text{C}$  lub  $-25^{\circ}\text{C}$ , przy czym norma nie ogranicza wykonawcy w doborze minimalnej temperatury otoczenia.

Odwołujący Elektrobudowa podał, że zamawiający w swojej odpowiedzi na pytanie nr 27, które jest jedynym pytaniem szczegółowym dotyczącym zakresu pracy temperatur, w których rozdzielnica ma pracować, odwołał się wyłącznie do Normy, nie zaś do jakichkolwiek innych warunków lub wymagań. Zdaniem odwołującego Elektrobudowa, skoro pytania i odpowiedzi, tym bardziej szczegółowe, stanowią element SIWZ, to prawidłowe było przyjęcie przez odwołującego - zgodnie z wykładnią literalną SIWZ, że w zakresie poziomu temperatur, w których rozdzielnica ma pracować, odwołującego obowiązują wyłącznie wymagania lub warunki pracy urządzenia przewidziane w Normie.

Powyższa wykładnia literalna SIWZ jest spójna, w ocenie odwołującego Elektrobudowa, z pozostałymi warunkami zamówienia, w szczególności:

(a) treścią Załącznika nr 1 do SIWZ, zgodnie z którym w pomieszczeniu, w którym będzie posadowiona rozdzielnica 110 kV zainstalowane zostaną między innymi również szafy napięciowe FW1-FW11, w których znajdują się zabezpieczenia MiCOM C434. Zgodnie z instrukcją użytkowania tych zabezpieczeń, zalecany dla nich zakresem temperatur jest od  $-5^{\circ}\text{C}$  do  $+55^{\circ}\text{C}$  (a zatem minimalny poziom pracy jest taki sam jak rozdzielni oferowane przez odwołującego);

(b) treścią Załącznika nr 1 do SIWZ (Tom B3. Budynek rozdzielni 110 kV, 30 kV i pomieszczeń pomocniczych - str. 13), z którego wynika, że budynek spełnia wymagania dotyczące izolacyjności cieplnej przegród dla temperatury wewnętrznej od  $8^{\circ}\text{C}$  do  $16^{\circ}\text{C}$ ;

(c) treścią Załącznika nr 1 do SIWZ (Tom D7 - str. 8), zgodnie z którym w pomieszczeniu rozdzielni 110 kV będą zamontowane również grzejniki akumulacyjne wraz z regulatorem temperatury w zakresie od  $5^{\circ}\text{C}$  do  $30^{\circ}\text{C}$  (rysunek instalacji zawarty w Tomie D7 - str. 59).

Powyżej przedstawione dane wskazują, jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, że w pomieszczeniu, w którym będą zainstalowane rozdzielnice, temperatura otoczenia nie powinna osiągnąć poziomu poniżej  $0^{\circ}\text{C}$ . Odwołujący Elektrobudowa stwierdził, że wykładnia

literalna SIWZ (w części sprecyzowanej odpowiedzią na pytanie nr 27 jest zgodna zatem z pozostałymi warunkami zamówienia.

W opinii odwołującego Elektrobudowa, powyższa wykładnia nie stoi w sprzeczności z odpowiedzią na pytanie nr 28 o następującej treści: „Czy Zamawiający potwierdza, że minimalne parametry techniczne projektowanego urządzenia muszą być zgodne z załączoną specyfikacją techniczną producenta rozdzielnic typu F35, firmy Aistom, zawartą w tomie D1 „Urządzenia wysokiego napięcia rozdzielni 110 kV i 30 kV w budynku?”. W reakcji na to pytanie (pytanie nr 28 z dnia 25 maja 2016 r.) zamawiający odpowiedział twierdząco. Odwołujący Elektrobudowa zauważył, że odpowiedzi na pytanie nr 27 oraz pytanie nr 28 były udzielone w tym samym czasie, w jednym piśmie. W konsekwencji, odpowiedzi te odwołujący rozumiał (i do takich wniosków prowadzi wykładnia literalna oraz systemowa SIWZ), że:

(a) Odpowiedź na pytanie nr 27 dotyczyło sprecyzowania warunków pracy rozdzielnic w określonej temperaturze - i tu zamawiający odwołał się wyłącznie do Normy. Jest to tym bardziej uzasadnione, że „Temperatura otoczenia” nie jest „parametrem technicznym” urządzenia, a jedynie warunkiem zewnętrznym wobec urządzenia, a marginesie Odwołujący wskazuje, iż Norma jednoznacznie wskazuje, iż temperatura  $-5^{\circ}\text{C}$  lub  $-25^{\circ}\text{C}$  jest warunkiem pracy rozdzielnic, a nie jak wskazuje zamawiający specyfikacją techniczną urządzeń, ani jego parametrem technicznym.

Co więcej, jak wskazał odwołujący Elektrobudowa, z treści Normy nie wynika żaden obowiązek jakoby charakterystyką rozdzielni miała być możliwość pracy w temperaturze  $-5^{\circ}\text{C}$  lub  $-25^{\circ}\text{C}$ , a jedynie luźna sugestia i to w dodatku podana jako forma przykładu możliwych progów temperaturowych.

Odwołujący Elektrobudowa zwrócił uwagę, że również w załączniku nr 1 do SIWZ opisującym rozdzielnicę Alstom norma temperaturowa pracy urządzenia określana jest jako „General Characteristic”, a nie jako Technical Date.

(b) Odpowiedź na pytanie nr 28 dotyczy parametrów technicznych sensu stricte rozdzielnic;

(c) Odpowiedź na pytanie nr 27 dotyczyła zatem kwestii szczegółowej (samej kwestii temperatury) względem odpowiedzi na pytanie nr 28 dotyczące ogólnych wymagań technicznych.

W opinii odwołującego Elektrobudowa, przyjęcie odmiennej interpretacji nie jest możliwe i oparte byłoby na założeniu, że zamawiający działa niekonsekwentnie.

Odwołujący Elektrobudowa wskazał, że postanowienia SIWZ wzbudziły wątpliwości wykonawców, wobec czego zwrócili się oni do zamawiającego w trybie art. 38 ustawy Pzp o ich wyjaśnienie. W pierwszej kolejności wątpliwości wzbudziła możliwość wprowadzania do ofert rozwiązań równoważnych. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 3 dopuścił składanie ofert opartych na rozwiązaniach równoważnych z zastrzeżeniem spełnienia warunków wskazanych w tej odpowiedzi. Następnie wykonawcy zwrócili się o doprecyzowanie stanowiska zamawiającego w zakresie niezbędnej do przyjęcia w ofercie temperatury w pomieszczeniu, w której zostaną zainstalowane rozdzielnice. Zamawiający (w odpowiedzi na pytanie nr 27) potwierdził, że przedmiot zamówienia powinien być wykonany zgodnie z normą PN- EN 62271-203 „Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV”. Odwołujący Elektrobudowa stwierdził, że zamawiający w treści udzielonych odpowiedzi dokonał modyfikacji treści SIWZ wskazując, że dopuszczalna temperatura otoczenia ma być ustalona na podstawie Normy i był treścią tych wyjaśnień związany podczas dokonywania oceny złożonych w postępowaniu ofert. Odwołujący Elektrobudowa przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 621/15. Odwołujący Elektrobudowa z powyższego wywiódł, że zamawiający w przetargowej dokumentacji projektowej oraz poprzez swoje wyjaśnienia dopuścił, aby w pomieszczeniu rozdzielnic panowała temperatura otoczenia od -5°C do +40°C. Co więcej, zastosowanie temperatury otoczenia od -5°C do +40°C z punktu widzenia prawidłowości budowy, a następnie efektywności działania całego przedmiotu zamówienia jest konieczne i uzasadnione technologicznie, a zatem wykładnia językowa i literalna odpowiedzi na pytanie nr 27 jest spójna z pozostałymi warunkami zamówienia oraz celem zamówienia.

Jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, w swojej ofercie zaproponował zastąpienie wskazanej w projekcie rozdzielnicy 110 kV F35 (produkcji ALSTOM) rozdzielnicą 110 kV typu Optima 145, która jest przystosowana do pracy w zakresie temperatur od -5°C do +40°C. Zawarta w ofercie rozdzielnica spełnia wymagania w zakresie temperatury otoczenia wynikające z normy PN-EN 62271-203 „Rozdzielnice z izolacją gazową w osłonach metalowych na napięcie znamionowe wyższe niż 52 kV” oraz dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ. Dodatkowo, zaproponowana przez odwołującego rozdzielnica 110 kV spełniała wszystkie dodatkowe wymogi postawione przez zamawiającego w postępowaniu, a więc była rozwiązaniem równoważnym.

Odwołujący Elektrobudowa podkreślił, że równoważność rozwiązań nie oznacza ich tożsamości, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby ją pozorną, a w praktyce niemożliwą do spełnienia. Nie można, zdaniem odwołującego Elektrobudowa, przyjąć, iż równoważny produkt ma mieć wszystkie cechy

identyczne do produktu wskazanego w dokumentacji zamawiającego (tak w szczególności: wyrok KIO z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. KIO 2844/13, wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. KIO 740/15, wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. KIO 2716/14, wyrok KIO z dnia 24 lutego 2014 r., sygn. KIO 256/14).

W ocenie odwołującego Elektrobudowa, jeżeli ze względów znanych zamawiającemu (których jednak zamawiający w trakcie postępowania nie ujawnił i nieznajdujących dostatecznego uzasadnienia w treści dokumentacji przetargowej), rozdzielnica 110 kV miała być przeznaczona do pracy w temperaturze od -25°C, wówczas zamawiający powinien był wskazać taki fakt w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Zamawiający winien był określić (np. w treści odpowiedzi na pytanie nr 27), że oczekuje, że wszystkie równoważne rozdzielnice będą przystosowane do pracy w takich warunkach temperaturowych. W takiej sytuacji zamawiający powinien był również wprost wskazać, że kwestia temperatury będzie przesądzała o uznaniu danego rozwiązania za równoważne (tak: wyrok KIO z dnia 25 maja 2015 r., sygn. akt KIO 978/15). Odwołujący Elektrobudowa przywołał również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2013 r., sygn. akt KIO 2134/13.

W związku z tym, że, jak podał odwołujący Elektrobudowa, zamawiający żadnej czynności wskazanej powyżej nie dopełnił, nie jest w tym momencie możliwe oparcie decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego z powodu niesprostania przez rozdzielnicę odwołującego wymogu przystosowania do pracy w temperaturze otoczenia do -25°C. Odwołujący Elektrobudowa podkreślił, że takiego wymogu nie dało się wyinterpretować z treści SIWZ i odpowiedzi na pytania do treści SIWZ. Odwołujący Elektrobudowa przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1483/13.

Jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, zamawiający mógł ocenić równoważność zaoferowanych produktów jedynie poprzez porównanie ich parametrów z parametrami produktów opisanymi w SIWZ. Istotne jest, jak stwierdził odwołujący Elektrobudowa, podanie przez zamawiającego na etapie sporządzenia SIWZ parametrów, które jego zdaniem są istotne dla oceny, czy dany produkt jest produktem równoważnym. Zamawiający winien nie tylko wskazać dopuszczalność rozwiązań równoważnych, ale także wskazać granice - zakres tej równoważności (tak: uchwała KIO z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt KIO/KD 95/14), skoro tego nie dokonał, to oznacza, że zamawiający nie stawiał szczególnych warunków „równoważności”. Odwołujący przywołał również uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2015 r., sygn. akt KIO/KD 50/15.

Powyższe działanie zamawiającego stanowi, w opinii odwołującego Elektrobudowa, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że treść oferty złożonej przez odwołującego w postępowaniu nie odpowiada treści SIWZ, że

względu na to, że rozdzielnica 110 kV F35 produkcji Alstom zamieszczona w SIWZ ma być przystosowana do pracy w zakresie temperatur od -25°C do +40°C, a przedstawiona w ofercie odwołującego jako rozwiązanie równoważne rozdzielnica 110 kV typu Optima 145 jest przystosowana do pracy w zakresie temperatur od -5°C do +40°C. Co więcej, jak wskazał odwołujący Elektrobudowa, zawarta w ofercie odwołującego równoważna rozdzielnica 30 kV jest również przystosowana do montażu w pomieszczeniach, gdzie wartość temperatury otoczenia mieści się w granicach od -5°C do +40°C (strona 152 oferty odwołującego). Rozdzielnica 30 kV będzie zainstalowana w tym samym pomieszczeniu, co rozdzielnica 110 kV. Odwołujący Elektrobudowa stwierdził, że fakt ten nie został przez zamawiającego w żaden sposób zakwestionowany.

Zdaniem odwołującego Elektrobudowa, nawet jeżeli uznać, że treść SIWZ i wyjaśnień zamawiającego nie była w zakresie wymaganej temperatury otoczenia precyzyjna, fakt ten nie może obciążać odwołującego. Odwołujący Elektrobudowa wskazał, że według wyroku z dnia 15 października 2014 r., sygn. akt KIO 2013/14 niejednoznaczne postanowienia SIWZ nie mogą działać na niekorzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu. Również brak precyzji po stronie zamawiającego nie może obciążać wykonawców (tak: wyrok KIO z dnia 10 października 2014 r., sygn. akt KIO 1986/14). Na uwagę zasługuje, zdaniem odwołującego Elektrobudowa, również rozstrzygnięcie KIO w wyroku z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. KIO 1096/10

Odwołujący Elektrobudowa podniósł, że zamawiający, również ze względu na brak wykazania równoważności, odrzucił ofertę złożoną przez Electrum Sp. z o.o., co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, gdy żadna z ofert nieodrzuconych przez zamawiającego nie przedstawiała rozwiązań równoważnych. Prowadzi to, zdaniem odwołującego Elektrobudowa, do konkluzji, że dopuszczenie przez zamawiającego składania ofert z rozwiązaniami równoważnymi było iluzoryczne. Odwołujący Elektrobudowa podał, że jak wskazuje się w orzecznictwie, nie można przyjąć, że dopuszczenie rozwiązań równoważnych wiąże się z koniecznością wykazywania zgodności co do wszystkich szczegółowych parametrów danego elementu przedmiotu zamówienia. Gdyby taką interpretację przyjąć, dopuszczenie rozwiązań równoważnych uznać należy za pozorne (tak: wyrok KIO z dnia 22 marca 2016 r., sygn. akt KIO 317/16, KIO 320/16, KIO 327/16, KIO 328/16).

Co więcej, jak stwierdził odwołujący Elektrobudowa, opisane działania zamawiającego zostały podjęte wbrew wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący Elektrobudowa zwrócił uwagę, że zamawiający w piśmie zawierającym informację o odrzuceniu oferty dwólującego wskazał, że odwołujący nie złożył w toku postępowania dokumentów w przedmiocie: (i) schematu strukturalnego rozdzielnic 30 kV produkcji Schneider typu GHA, (ii) typu i parametrów rozdzielnic 30 kV (iii) podziału konstrukcyjnego pola i rozmieszczenia poszczególnych elementów w rozdzielnic 30 kV, (iv) sposobu posadowienia i gabarytów rozdzielnic 30 kV. Tym samym, w ocenie zamawiającego, odwołujący Elektrobudowa nie wykazał, że proponowane rozwiązanie jest równoważne do rozdzielnic 30 kV zawartej w dokumentacji projektowej.

Odwołujący Elektrobudowa stwierdził, że zamawiający zaniechał jednak wezwania odwołującego do złożenia brakujących w jego ocenie dokumentów, pomimo, że obowiązek taki wynika z przepisów ustawy Pzp. Jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Odwołujący Elektrobudowa podniósł, że bezzasadne zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnienie przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy zamawiający powziął wątpliwości co do treści informacji pochodzących od odwołującego, stanowi oczywiste naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Elektrobudowa podkreślił, że odwołujący był jedynym podmiotem, do którego zamawiający nie zwrócił się w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, co pozwoliło odwołującemu aż do dnia zapoznania się z informacją o odrzuceniu oferty sądzić, że dopełnił niezbędnych warunków. W ocenie odwołującego Elektrobudowa, zaniechanie zamawiającego spowodowało również naruszenie ujętej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący Elektrobudowa przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt KIO 826/16.

Jak wskazał odwołujący Elektrobudowa, w treści oferty odwołującego (w odniesieniu do rozdzielnic 110 kV) na schemacie w polu sprzęgłowym wskazano prąd znamionowy 1600A, a w projekcie dostarczonym przez zamawiającego wymagano prądu znamionowego minimum 2500A. Odwołujący Elektrobudowa podniósł, że zamawiający całkowicie pominął, że w danych gwarantowanych odwołującego (na str. 132 oferty) podano wartość 3150A, a więc wartość zgodną z założeniami dokumentacji projektowej i uznał, że odwołujący nie wykazał równoważności produktu z oferty również z tego powodu.



W ocenie odwołującego Elektrobudowa, zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do wyjaśnienia znajdującej się w treści oferty rozbieżności, pomimo, że był związany dyspozycją przepisów ustawy Pzp. Tym samym, zdaniem odwołującego Elektrobudowa, zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W efekcie tego naruszenia odwołujący nie miał możliwości poprawić omyłki wobec braku wezwania do wyjaśnień ze strony zamawiającego. Brak realizacji przez zamawiającego ustawowego obowiązku nie może, w opinii odwołującego Elektrobudowa, być przyczyną do podjęcia negatywnych decyzji wobec odwołującego. Skoro ustawodawca zagwarantował wykonawcy możliwość rozwiania wątpliwości co do złożonych dokumentów i oświadczeń, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, to zamawiający uprawnienia tego nie może pomijać (tak np. wyrok KIO z dnia 1 września 2014 r., sygn. akt KIO 1703/14). Jak podał odwołujący Elektrobudowa, przedmiotowe działania zostały podjęte wbrew wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż odwołujący jako jedyny nie został przez zamawiającego wezwany do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący Elektrobudowa wskazał, że w treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający wyjaśnił, że w zawartej w ofercie odwołującego w zakresie rozdzielnic 110 kV typu Optima 145 odwołujący nie planuje stosować legalizowanych przekładników prądowych i napięciowych. Odwołujący Elektrobudowa stwierdził, że fakt ten zamawiający ustalił nie mając ku temu dostatecznych informacji.

Przede wszystkim, jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, odwołujący w żadnej części oferty nie deklarował zastosowania przekładników prądowych i napięciowych bez legalizacji. Zdaniem odwołującego Elektrobudowa, zamawiający zaniechał żądania od odwołującego przedłożenia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp lub wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 oraz 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia w powyższym zakresie oświadczeń lub dokumentów. Jak zauważył odwołujący Elektrobudowa, stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez

zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Odwołujący Elektrobudowa podał, iż jak wskazuje się w orzecznictwie (tak np. wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2820/15), z dyspozycji art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wynika, że zamawiający ma obowiązek, nie zaś tylko uprawnienie, do wezwania do złożenia wyjaśnień w wyznaczonym przez siebie terminie. Dodatkowo, jako naruszające art. 26 ust. 4 ustawy Pzp uznaje się zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentu, jeżeli okoliczności budzące wątpliwości prowadzą następnie do wykluczenia wykonawcy z postępowania (tak uchwała KIO z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt KIO/KU 59/15). Zdaniem odwołującego Elektrobudowa, brak jest argumentów pozwalających uznać, że ostatecznie z przywołanych tez nie można zastosować również w przypadku odrzucenia oferty.

Odwołujący Elektrobudowa podniósł ponadto, że zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego Elektrobudowa, bezzasadne zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przekazanych przez odwołującego informacji technicznych rozdzielnic w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwości, co do treści tych informacji, stanowi oczywiste naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zaniechanie zamawiającego spowodowało również, zdaniem odwołującego Elektrobudowa, naruszenie ujętej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Opisane powyżej działania i zaniechania zamawiającego stanowiły, w opinii odwołującego Elektrobudowa, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 oraz 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, które w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego, pomimo braku ku temu zasadnych podstaw. Odwołujący Elektrobudowa podkreślił, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt KIO 2079/15.

Odwołujący Elektrobudowa wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego Elektrobudowa;
2. zażądania od odwołującego Elektrobudowa przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez przedstawienie:
  - i. schematu strukturalnego rozdzielnic 30 kV produkcji Schneider typu GHA;

- ii. typu i parametrów rozdzielnic 30 kV;
  - iii. podziału konstrukcyjnego pola i rozmieszczenia poszczególnych elementów w rozdzielnic 30 kV;
  - iv. sposobu posadowienia i gabarytów rozdzielnic 30 kV;
  - v. informacji co do zawartego (w odniesieniu do rozdzielnic 110 kV) na schemacie w polu sprzęgłowym prądu znamionowego;
  - vi. wyjaśnień w zakresie stosowania legalizowanych przekładników prądowych i napięciowych w rozdzielnic 110 kV;
3. ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego Elektrobudowa do złożenia oświadczeń lub dokumentów lub złożenie wyjaśnień w zakresie:
- i. zawartego (w odniesieniu do rozdzielnic 110 kV) na schemacie w polu sprzęgłowym prądu znamionowego;
  - ii. stosowania legalizowanych przekładników prądowych i napięciowych w rozdzielnic 110 kV;
4. ponowienia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego Elektrobudowa i nakazania zamawiającemu zaproszenia odwołującego Elektrobudowa do udziału w aukcji elektronicznej;
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnienia treści specyfikacji z dnia 20 maja 2016 r. oraz 25 maja 2016 r., treść ofert złożonych przez SAG Elbud Gdańsk S.A., odwołującego Electrum oraz odwołującego Elektrobudowa, treść pisma zamawiającego z dnia 19 lipca 2016 r., dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte przed dniem 28 lipca 2016 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020). Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu sprzed wejścia w życie ww. nowelizacji.

Izba, rozpoznając odwołania w granicach zarzutów w nich podniesionych, uznała, że podlegają one oddaleniu.

Izba stwierdziła, że odwołujący Elektropaks (sygn. akt KIO 1391/16) nie ma interesu we wniesieniu odwołania oraz nie poniósł i nie może na tym etapie postępowania ponieść szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Nie została spełniona zatem przesłanka warunkująca możliwość merytorycznego rozpoznania odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Wskazać należy, że termin na wniesienie odwołania należy liczyć od dokonania przez zamawiającego czynności podlegającej zaskarżeniu lub zaniechania dokonania takiej czynności, jeżeli zamawiający był do jej dokonania zobowiązany. W przedmiotowej sprawie zamawiający w dniu 19 lipca 2016 r. poinformował o odrzuceniu ofert dwóch wykonawców, jednak nie zaprosił pozostałych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Tymczasem o zaniechaniu czynności, do której zamawiający był zobowiązany w postaci odrzucenia oferty kolejnego wykonawcy można by mówić w momencie skierowania przez zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji, bowiem wraz z dokonaniem tej czynności można mówić o pewności, iż zamawiający zakończył badanie i ocenę ofert. Powyższe wynika z dyspozycji art. 91a ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Treść powyższego przepisu ustawy Pzp wprost obliuguje zamawiającego do przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert przed zaproszeniem wybranych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Wobec braku upływu terminu na stwierdzenie ww. zaniechania, brak jest możliwości jego skarżenia przez odwołującego Elektropaks. Termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania wykluczenia z postępowania SAG Elbud S.A., dopuszczenia do udziału w akcji ww. wykonawcy, jak też zaniechania wyboru oferty odwołującego Elektropaks jako najkorzystniejszej, tj. czynności, wobec których wniesione zostało

odwołanie objęte przedmiotowym postępowaniem odwoławczym, rozpocznie bieg od momentu wystosowania przez zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione przez odwołującego Elektropaks podlega oddaleniu.

Rozpoznając sprawę z odwołania odwołującego Electrum (sygn. akt KIO 1416/16) Izba miała na uwadze okoliczność, iż dopuszczając odpowiedzią na pytanie nr 3 z dnia 20 maja 2016 r. rozwiązania równoważne zamawiający wskazał, że parametry zawarte w opisie przedmiotu zamówienia należy traktować jako wymagania minimalne akceptowalne przez zamawiającego. Zamawiający wymagał też wykazania, że oferowane rozwiązania spełniają wymagania określone przez zamawiającego poprzez załączenie do oferty stosownych kart katalogowych, rysunków, certyfikatów, itp. Zamawiający oczekiwał też zapewnienia, aby oferowane rozwiązania równoważne pozwoliły osiągnąć zakładaną funkcjonalność i kompatybilność z systemem nadzoru nad układem elektroenergetycznym istniejącym u zamawiającego, do którego stacja będzie włączona. Izba zważyła również, że zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

W zakresie stwierdzonego przez zamawiającego w piśmie z dnia 19 lipca 2016 r. braku równoważności zaoferowanej przez odwołującego rozdzielnicy 30kV produkcji ABB typu ZX2 do rozdzielnicy NXPLUS z uwagi na wskazanie przez odwołującego Electrum napięcia pomocniczego dla napędu włącznika 220AC zamiast 220DC Izba stwierdziła, że brak było podstaw do uznania, że ww. parametr został przez odwołującego Electrum wskazany omyłkowo – na powyższe nie wskazuje treść oferty. Za niewystarczającą do uznania wartości napięcia pomocniczego dla napędu włącznika jako omyłki Izba uznała okoliczność, iż żaden parametr w specyfikacji technicznej rozdzielnicy nie odnosi się do prądu zmiennego, czy też że przedmiotowy parametr znajduje się w innej linii na karcie ze strony 135 oferty. Jak stwierdził odwołujący, ABB Sp. z o.o. produkuje rozdzielnice umożliwiające zasilanie napędów pomocniczych prądem stałym oraz przemiennym, stąd zamawiający nie miał podstaw do uznania, że przedmiotowy parametr stanowi omyłkę. Bez znaczenia pozostają przy tym rozważania na temat wpływu wartości i rodzaju napięcia pomocniczego na funkcjonalność samej rozdzielnicy – oferowany parametr nie mógł pozostawać w sprzeczności z wymaganiem minimalnym określonym w specyfikacji. Z uwagi

na powyższe, a także ze względu na okoliczność, iż zgodność oferty z treścią specyfikacji wykonawca zobowiązany jest wykazać na dzień składania ofert, bez wpływu na ocenę przedmiotowego zarzutu pozostaje złożone na rozprawie pismo ABB Sp. z o.o.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący oceny przez zamawiającego oferty złożonej przez odwołującego Electrum w zakresie braku w ofercie odwołującego Electrum oświadczenia co do legalizacji rdzenia I klasy 0,2FS5 oraz przekładnika napięciowego, uzwojenia I klasy. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że odwołujący zobowiązany był nie tylko wykazać równoważność oferowanego urządzenia, ale również, zobowiązany był dowieść, że oferowane rozwiązania równoważne pozwolą osiągnąć zakładaną funkcjonalność i kompatybilność z całością rozwiązania. Wobec powyższego, wykonawca oferujący rozwiązanie równoważne powinien był, w ocenie Izby, dołożyć szczególnej staranności w celu wykazania zamawiającemu prawidłowości proponowanego rozwiązania. Powyższe uzasadnione jest tym bardziej, że w projekcie wykonawczym Tom D1 zostało wskazane, że poszczególne elementy będą legalizowane. Z tego względu Izba stwierdziła, że wymagania zamawiającego dotyczące wskazania legalizacji należy uznać za zasadne. Nie ma przy tym znaczenia czy cena zaoferowana przez Siemens odwołującemu obejmowała koszty legalizacji. Istotne jest, że projekt obejmował legalizację, a co za tym idzie, w celu wykazania równoważności, odwołujący zobowiązany był wskazać na legalizację w ofercie.

Za zasadny Izba uznała zarzut dotyczący braku w ofercie odwołującego Electrum oświadczenia w zakresie oferowania przekładników ziemnozwarciowych, przekaźników zabezpieczeń oraz oprzewodowania przedziałów nn. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, iż w sytuacji, gdy zgodnie z oświadczeniem złożonym na stronie 133 oferty odwołującego Electrum, rozwiązanie równoważne dotyczy rozdzielnic SN typu ZX2 produkcji ABB w zamian za rozdzielnicę SN typu NXPLUS produkcji Siemens, zamawiający powinien był przyjąć, że inne elementy innych producentów stanowią treść oferty. Powyższe uzasadnione jest tym bardziej, że zamawiający nie wymagał od wykonawców, na oferty których składały się urządzenia przewidziane w projekcie, składania osobnych oświadczeń co do poszczególnych elementów oferty. Ewentualne wątpliwości w przedmiotowym zakresie zamawiający powinien był rozwiązać w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Uwzględnienie przedmiotowego zarzutu, wobec nie uznania za zasadne pozostałych zarzutów, zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Odnosnie stwierdzenia przez zamawiającego, że oferowana przez odwołującego Electrum konfiguracja rozdzielnic jest niezgodna z wymaganiami projektu, bowiem jeden z łączników poprzeczno-podłużnych zrealizowany jest w polu nr 15 i 16, zaś projekt

przewidywał jego usytuowanie w polu nr 16 i 17, oraz z uwagi na to, że rozdzielnica ABB posiada 20 pól, podczas gdy rozdzielnica z projektu 19 pól, Izba stwierdziła, że wobec zaistniałej sprzeczności w ofercie odwołującego wobec danych ze strony 136 oferty ze schematem zamieszczonym na stronach 155-156 oferty zamawiający zobowiązany był do wezwania odwołującego Electrum na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia powstałych nieścisłości. Jednak z uwagi na nie uwzględnienie przez Izbę części zarzutów, stwierdzenie podstawy do wyjaśnień w tym przedmiocie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Za niezasadny Izba uznała zarzut odwołującego Electrum dotyczący przesłania przez zamawiającego pisma z dnia 19 lipca 2016 r. wyłącznie faksem, wbrew ustalonemu w specyfikacji sposobowi komunikacji. Zamawiający przedstawił dowody przesłania przedmiotowego pisma pocztą elektroniczną oraz pisemnie.

Na podstawie art. 190 ust. 4 ustawy Pzp Izba nie przychyliła się do wniosku odwołującego Electrum o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu elektroenergetyki na okoliczność stwierdzenia czy urządzenie zaproponowane przez odwołującego w ramach oferty – rozdzielnica 30kV produkcji ABB Sp. z o.o. typu ZX2 spełnia wymogi SIWZ. Izba uznała, że stwierdzenie zgodności oferty z treścią specyfikacji jest czynnością, do której dokonania zobowiązany jest zamawiający. Izba zaś kontroluje działania zamawiającego. W przedmiotowej sprawie nie budziły wątpliwości Izby postanowienia specyfikacji, jak też treść oferty odwołującego Electrum, stąd Izba stwierdziła, że ustalenie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione przez odwołującego Electrum podlega oddaleniu.

Nie znalazł potwierdzenia podniesiony przez odwołującego Elektrobudowa (sygn. akt KIO 1418/16) zarzut dotyczący temperatury pracy rozdzielnicy 110kV F35 produkcji Alstom. Izba po analizie odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców do treści specyfikacji, w tym w szczególności odpowiedzi na pytania nr 3, 27 i 28 stwierdziła, że podane przez zamawiającego informacje należy czytać łącznie. W szczególności należy zwrócić uwagę, iż w odpowiedzi na pytanie 27, gdzie wykonawca zwrócił się z prośbą o informację czy zamawiający dopuszcza minimalną temperaturę pracy  $-5^{\circ}\text{C}$  dla rozdzielnicy GIS zamawiający wskazał na wymóg zgodności z odpowiedzią na zapytanie nr 3, gdzie z kolei ustanowił wymóg zgodności rozwiązania równoważnego z wymogami minimalnymi określonymi w specyfikacji. Należy też wziąć pod uwagę, że określony przez zamawiającego wymóg minimalny w zakresie temperatury pracy rozdzielnicy, tj.  $-25^{\circ}\text{C}$  jest zgodny z normą

PN-EN 62271-203:2012. Izba zważyła ponadto, że charakterystyka rozdzielnicy 110kV stanowiła część dokumentacji postępowania obowiązującej każdego z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. Co za tym idzie, brak jest podstaw do uznania, że zaproponowana przez odwołującego Elektrobudowa jako rozwiązanie równoważne rozdzielnica 110kV typu Optima 145 przystosowana do pracy w temperaturze  $-5^{\circ}\text{C}$  do  $+40^{\circ}\text{C}$  jest równoważna do rozdzielnicy opisanej w specyfikacji, a tym samym, że jest zgodna z treścią specyfikacji. Nie mają przy tym znaczenia okoliczności, iż w tym samym pomieszczeniu rozdzielni mają znajdować się inne urządzenia przewidziane do pracy przy minimalnej temperaturze nie niższej niż  $-5^{\circ}\text{C}$ , jak też że budynek spełnia wymagania dotyczące izolacyjności cieplnej przegród dla temperatury wewnętrznej od  $8^{\circ}\text{C}$  do  $16^{\circ}\text{C}$ , bowiem wymaganie zamawiającego w przedmiocie temperatury pracy rozdzielnicy 110kV było jednoznaczne. Ewentualne wątpliwości wypływające z argumentów podniesionych przez odwołującego Elektrobudowa powinny być zostać podniesione przez wykonawcę na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Za bezzasadny Izba uznała również zarzut podniesiony przez odwołującego Elektrobudowa dotyczący stwierdzonego przez zamawiającego zaniechania złożenia przez odwołującego w ofercie dokumentów dotyczących oferowanej rozdzielnicy 30kV produkcji Schneider typu GHA, tj. schematu strukturalnego rozdzielnicy z ilością pól, celek, podziałem na sekcje, informacji na temat typów i parametrów oferowanych do zabudowy rozdzielnic aparatów i urządzeń, podziału konstrukcyjnego pola i rozmieszczenia poszczególnych elementów, sposobu posadowienia i gabarytów. Izba stwierdziła, że w odpowiedzi na pytanie nr 3 zamawiający jednoznacznie wskazał na wymóg wykazania, że rozwiązanie równoważne spełnia minimalne wymogi opisane w specyfikacji poprzez m.in. dołączenie stosownych kart katalogowych, rysunków, certyfikatów itp. Dokumenty mające na celu wykazanie równoważności stanowią element oferty opisujący oferowany przedmiot, a zatem nie podlegają uzupełnieniu. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że proponowane rozwiązanie równoważne opisywanemu przez zamawiającego spełnia wymagania zamawiającego.

Izba stwierdziła, że w ofercie odwołującego Elektrobudowa zaistniała sprzeczność w zakresie podanej wartości prądu znamionowego wyłącznika. Sprzeczność ta dotyczy danych wskazanych na stronie 132 oferty oraz schematu zamieszczonego na stronie 126 oferty. Wątpliwości w tym zakresie powinny być zostać wyjaśnione przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Jednak z uwagi na nie uwzględnienie pozostałych zarzutów, zasadność przedmiotowego zarzutu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).



Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego stwierdzonego przez zamawiającego braku oświadczenia w ofercie odwołującego Elektrobudowa dotyczącego legalizacji przekładników prądowych i napięciowych. Analogicznie, jak w sprawie o sygn. akt KIO 1416/16 Izba stwierdziła, że wykonawca oferujący rozwiązanie równoważne powinien był złożyć oświadczenie w przedmiotowym zakresie mając na uwadze obowiązek wykazania prawidłowości proponowanego rozwiązania tym bardziej, że w projekcie wykonawczym Tom D1 zostało wskazane, że poszczególne elementy będą legalizowane.

Na podstawie art. 190 ust. 4 ustawy Pzp Izba nie przychyliła się do wniosku odwołującego Elektrobudowa o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu instalacji i urządzeń elektrycznych na okoliczność stwierdzenia czy w świetle treści całego projektu wykonawczego dołączonego do SIWZ proponowana przez odwołującego rozdzielnica 110kV typu Optima 145 jest rozwiązaniem równoważnym do rozdzielnicy 110kV F35 produkcji Alstom biorąc pod uwagę przeznaczenie rozdzielnic oraz właściwości pomieszczenia, w którym ma się znajdować rozdzielnica. Izba stwierdziła, wobec zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 3 z dnia 20 maja 2016 r. wymagania, aby wykonawca oferujący rozwiązania równoważne traktował podane w dokumentacji parametry jako wymagania minimalne akceptowalne przez zamawiającego, że obowiązkiem odwołującego Elektrobudowa było zaoferowanie urządzenia o parametrach nie gorszych niż podane przez zamawiającego w dokumentacji. Ustalenie stanu faktycznego w przedmiotowym zakresie nie wymaga wiadomości specjalnych. Wydanie przez biegłego opinii na temat przeznaczenia rozdzielnic oraz właściwości pomieszczenia jest niecelowe wobec nie spełnienia przez odwołującego Elektrobudowa ww. wymagania.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione przez odwołującego Elektrobudowa podlega oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi odwołujących S.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „Elekropaks”, Electrum Sp. z o.o., oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Elektrobudowa S.A. i „Energoserwis Kleszczów Sp. z o.o. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisów uiszczonych przez odwołujących w łącznej kwocie 60 000,00 PLN. Za uzasadnione Izba uznała również koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 10 800,00 zł (na podstawie § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia).

**Przewodniczący:** .....