

WYROK

z dnia 30 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2015 r. przez wykonawcę

Pinggao Group Co. Ltd.

22 Nanhuandong Road, 467001 Pingdingshan City, Henan Province, ChRL

w postępowaniu prowadzonym przez

Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A.

ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach Sp. z o.o. ul. Ks. bpa Herberta Bednorza 19, 40-384 Katowice i ENERGO-SYSTEM S.A. ul. Energetyczna 1, 35-107 Rzeszów** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Pinggao Group Co. Ltd. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Pinggao Group Co. Ltd. tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

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

Zamawiający – Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „rozbudowę stacji 400/110 kV Dobrzeń” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 września 2014 r., a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Pinggao Group Co. Ltd. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające w szczególności na prowadzeniu postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie podmiotów mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez stosowanie niejednoznacznych zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wykluczenie odwołującego ze względu na jego rzekome niespełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie VI.2 f) części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. niepotwierdzenie realizacji projektu wykonawczego jednego pola linii blokowej w zakresie wymaganego napięcia i technologii GIS,

3. art. 29 ust. 1 oraz art. 36 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez stosowanie niejednoznacznych zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

4. art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak uwzględnienia w związku z dokonaną czynnością wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty brzmienia art. 29 ust. 1 oraz art. 36 ustawy Prawo zamówień publicznych i uznanie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu określonym w punkcie VI.2 f) części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty,

2. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PBE ELBUD Sp. z o.o. i ENERGO-SYSTEM S.A.,
3. powtórzenia czynności ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że decyzję o wykluczeniu go z postępowania zamawiający oparł na tym, iż zgodnie z punktem VI.2 f) części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca był zobowiązany do wykazania, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jeden projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS Gas Insulated Switchgear) na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV wraz z uruchomieniem pola.

Pismem zamawiającego z 24 listopada 2014 r. odwołujący został wezwany do wyjaśnienia treści oferty m.in. w przedmiotowym zakresie. W odpowiedzi na to pismo odwołujący złożył wyjaśnienia podmiotu udzielającego przedmiotowych referencji.

Zamawiający stwierdził, iż załączone do oferty i do pisma wyjaśniającego z 3 grudnia 2014 r. dokumenty na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku, potwierdzające realizację projektu „Nowe źródło 600 MWe w Elektrowni Ledvice” nie potwierdzają realizacji projektu wykonawczego jednego pola linii blokowej w zakresie wymaganego napięcia i technologii GIS wewnętrznej, po raz pierwszy doprecyzowując warunek udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego. Zamawiający zobowiązany jest do formułowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości. Niedopuszczalne jest dokonywanie wykładni rozszerzającej ani zawężającej. Nie dające się usunąć wątpliwości interpretacyjne powstałe w toku wykładni językowej stanowią wadę postępowania skutkującą unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Punkt VI.2 f) części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia został doprecyzowany przez zamawiającego dopiero na etapie zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, kiedy to zamawiający przypisał technologii GIS w zakresie punktu VI.2 f) przymiot wewnętrznej. Zatem na etapie zawiadomienia uczestników przedmiotowego postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający dokonał niedozwolonej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co stanowi rażące naruszenie przepisu art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wyjaśnienia treści oferty udzielane przez odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawarte w piśmie odwołującego z 3 grudnia 2014 r. stanowią rodzaj wykładni autentycznej i służą wyjaśnianiu zawartych w ofercie rzekomych niejasności zawartych w referencji załączonej do oferty wraz z tłumaczeniem przysięgłym. Potwierdziły one w pełni spełnienie przez odwołującego warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu określonego w punkcie VI.2 f).

Istota sporu sprowadza się do zakresu pojęciowego, jaki zamawiający przypisuje bezpodstawnie pojęciu „rozdzielnia GIS”. W przedsiębiorstwie zamawiającego przyjęło się pojęcie rozdzielni GIS jako tożsame z rozdzielnią wnątrzną, nie jest to jednak standardem i inne podmioty, np. ENERGA-OPERATOR S.A. wskazują, że rozdzielnica GIS ma być dostosowana do zainstalowania w budynku lub w wykonaniu napowietrznym.

Z powyższego wynika, że zakwestionowana przez zamawiającego realizacja jest zgodna z literalnym brzmieniem punktu VI.2 f), a próba jego doprecyzowania jest nieskuteczna i stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rozdzielnice napowietrzne GIS są produkowane również przez firmę ABB, Siemens, Alstom i Toshiba.

Odwołujący przeprowadził konsultację mailowo-telefoniczną z prof. J. B. dotyczącą interpretacji językowej zapisu referencji. Profesor wyraził opinię, iż jego zdaniem kwestia wymogu podanego napięcia (110 kV lub 220 kV lub 400 kV) dotyczy wyłącznie napięcia pola linii blokowej rozumianej jako całość, a to co znajduje się w nawiasie – w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS Gas Insulated Switchgear) – jest wyjaśnieniem, w jakiej technologii należy to wykonać, bez wnikania, o jakim napięciu ma być to urządzenie. Profesor zwrócił też uwagę na niepoprawne pod względem językowym sformułowanie „na napięciu”, powinno być „o napięciu”. Niewątpliwie więc jest, że umieszczony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapis sprawia trudności w zrozumieniu nawet biegłym w języku polskim, co w przypadku wykonawcy zagranicznego dodatkowo nakłada się na poprawność jego tłumaczenia nawet przez biegłych tłumaczy. Bowiem, jeżeli sam zapis w języku polskim nie jest poprawny, to i tłumaczenie dla wykonawców zagranicznych nie jest precyzyjne.

Zamawiający dopuścił się więc naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie zaistniały okoliczności do wykluczenia odwołującego z postępowania, a przedstawione referencje w pełni potwierdza warunek udziału w postępowaniu o treści określonej w punkcie VI.2 f) części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie jako bezzasadnego.

Zamawiający wskazał, że odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu wskazanego w punkcie VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia i z tego względu został z postępowania wykluczony. Niespełnienie warunku polegało na braku wykazania wykonania projektu wykonawczego w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF6 tzn. GIS Gas Insulated Switchgear, na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV. Ocena spełnienia przez odwołującego tego warunku obejmowała kwestie dotyczące wymaganego napięcia dla pola linii blokowej oraz wymaganej technologii izolacji. Intencją zamawiającego nie było wykluczenie wykonawcy z powodu braku zainstalowania rozdzielnic w pomieszczeniu, określonej mianem „wnętrzowa”, ponieważ wykazana przez odwołującego rozdzielnica HEC 7A firmy ABB przeznaczona jest do zabudowy zarówno zewnętrznej, jak i wewnętrznej.

Zamawiający podkreślił, iż z treści odwołania wynika, iż odwołujący nie kwestionuje, że nie spełnił warunków wskazanych przez zamawiającego w zawiadomieniu o wykluczeniu, uznając tym samym stanowisko zamawiającego w tym zakresie. Odwołujący podnosi bowiem jedynie zarzuty dotyczące niedozwolonej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunku z punktu VI.2 f) oraz sposobu interpretacji przedmiotowego warunku.

Zgodnie punktem VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca miał wykazać, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonawca wykonał co najmniej jeden projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS GAS Insulated Switchgear) na napięciu 110kV lub 220kV lub 400kV wraz z uruchomieniem pola.

Oferta odwołującego i jej uzupełnienia potwierdzają jednoznacznie, że wykonawca wykonał jeden projekt wykonawczy dotyczący pola generatorowego, a nie pola linii blokowej. Poza tym niektóre elementy prac zostały wprawdzie wykonane w technologii izolacji SF6 (gdzie medium izolacyjnym jest sześćfluorek siarki), tym niemniej w większości prace dotyczą technologii napowietrznej AIS (gdzie medium izolacyjnym jest powietrze), zaś zgodnie z warunkiem technologia izolacji SF6 dotyczyć miała nie elementów, ale całego pola linii blokowej. Także projekt wykonawczy powinien dotyczyć pola linii blokowej o napięciu 110kV lub 220kV lub 400kV, zaś oferta odwołującego nie potwierdzała wykonania wymaganych prac dla tego poziomu napięcia.

Zatem odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i zasadne było jego wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu, że niejednoznacznie sformułował postanowienie punktu VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem dopiero na etapie

zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty przypisał po raz pierwszy technologii GIS przymiot wewnętrznej. Zarzuty naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 i art. 36 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu, co wiąże się z koniecznością wniesienia ewentualnego odwołania w terminie określonym w art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, czyli do 27 września 2014 r. W związku z powyższym zarzuty w zakresie braku jednoznacznego brzmienia postanowienia punktu VI.2 f) uznać należy za spóźnione. Poza tym żaden z wykonawców nie zwrócił się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W uzasadnieniu wykluczenia odwołującego zamawiający jednoznacznie wskazał, że wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wykonania projektu wykonawczego w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF6, ponieważ wskazany w ofercie projekt wykonawczy „Nowe źródło 660 Mwe w elektrowni Ledvice” obejmował wyprowadzenie mocy z bloku/elektrowni (rozdzielnicą generatora średniego napięcia SN [GIS] – transformator blokowy – pole górnego napięcia transformatora blokowego 400kV (AIS w tym pojedyncze aparaty tj. przekładnik kombinowany w izolacji SF6), natomiast zamawiający wymagał, aby całe pole linii blokowej było wykonane w izolacji SF6 technologii (tzn. GIS Gas Insulated Switchgear) o napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV.

Wykonawca w ofercie oraz złożonych wyjaśnieniach/uzupełnieniach nie wykazał, że wybudował pole linii blokowej w technologii izolacji SF6 (tzn. GAS Insulated Switchgear) na napięciu 110kV lub 220kV lub 400kV tj. na wymaganym poziomie napięcia i w wymaganej technologii. Miejsce zainstalowania tj. wewnętrzne/napowietrzne rozdzielnic nie miało bowiem znaczenia w świetle postanowienia punktu VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazanie miejsca zainstalowania rozdzielnic (tj. wewnętrznej czy napowietrznej) nie było kwestionowane przez zamawiającego w trakcie postępowania. Bezsporne jest także, że miejsce zabudowy/zainstalowania rozdzielnic może być wewnętrzne lub napowietrzne. W związku z tym bezpodstawny jest zarzut, jakoby zamawiający dokonał modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wynika z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z tym, że nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie zaś na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który dotyczy wniesienia wadium i niewyrażenia zgody na przedłużenie okresu związania ofertą, zatem zarzut jest bezprzedmiotowy.

Zamawiający zakwestionował sposób interpretacji punktu VI.2 f) wskazany w odwołaniu podnosząc, iż nie uwzględnia on literalnej wykładni ww. postanowienia. Zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu wskazują, iż przy interpretowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy co do zasady stosować literalną wykładnię ich treści, co zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy wyrazili wolę udziału w postępowaniu. Wobec tego przy wykładni znaczenia postanowień należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego.

W ocenie zamawiającego i wbrew stanowisku odwołującego ww. opis warunku udziału w postępowaniu został określony na tyle precyzyjnie, iż odwołujący oraz inni wykonawcy składający oferty w przedmiotowym postępowaniu wiedzieli, jakiego typu usługami winni się wykazać. Sposób sformułowania wymagania nie pozwala na wywiedzenie interpretacji, zgodnie z którą wykonawca powinien był wykazać, iż opracował co najmniej jeden projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej o określonym napięciu bez uwzględnienia technologii izolacji. Z postanowienia wyraźnie bowiem wynika, iż na potrzeby spełnienia wymogu niezbędne było wykazanie doświadczenia w wykonaniu co projektu wykonawczego w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV, przy czym pole linii blokowej miało być wykonane w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS Gas Insulated Switchgear). Obie przesłanki dotyczące pola linii blokowej, tj. wymagane napięcie oraz technologia izolacji powinny być spełnione łącznie. Interpretacja odwołującego wskazywałaby, iż odwołujący zobowiązany był do wykazania wyłącznie, iż opracował projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej o wymaganym napięciu, przy czym technologia izolacji pola linii blokowej nie miała żadnego znaczenia.

Jednak zamawiający umieścił zapis w nawiasie dotyczący technologii izolacji pola linii blokowej i gdyby jego intencją było, aby wykonawca wykazał jedynie, iż opracował projekt wykonawczy pola linii blokowej o wymaganym napięciu, nie umieściłby w nawiasie zapisu dotyczącego wymaganej technologii izolacji pola linii blokowej. Literalna wykładnia spornego postanowienia wyraźnie zatem wskazuje, iż wykonawcy powinni byli wykazać się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednego projektu wykonawczego w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w określonej technologii i o określonym napięciu, przy czym przesłanki dotyczące napięcia i technologii izolacji miały być spełnione łącznie.

Potwierdza to też zakres przedmiotu zamówienia wskazany w punkcie 3.2 programu funkcjonalno-użytkowego wskazujący na rozbudowę rozdzielni 400 kV w technologii napowietrznej oraz budowy rozdzielni 110 kV w technologii GIS z wykonaniem wprowadzeń liniowych do bramek liniowych i powiązaniem z rozdzielnią, budowy nowych stanowisk

transformatorowych, budowy obiektów pomocniczych, wykonania zadań w obiektach związanych, wraz z kompletnymi dostawami urządzeń, aparatury, konstrukcji i innych niezbędnych materiałów, przeprowadzenia sprawdzeń pomontażowych, odbiorów i uruchomień. Skoro budowa rozdzielni 110 kV w technologii GIS jest objęta przedmiotem zamówienia, to oczywiste jest, iż zamawiający oczekiwał, iż ww. przedmiot zamówienia będzie realizował wykonawca posiadający niezbędne doświadczenie w tym zakresie. Nie sposób bowiem zakładać, iż w zakresie wiedzy i doświadczenia zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób nie gwarantujący mu pozyskania wykonawcy posiadającego doświadczenie w realizacji zamówień odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Brak jest zatem uzasadnienia zarówno opartego na wykładni gramatycznej, jak i celowościowej spornego postanowienia dla interpretacji prezentowanej przez odwołującego.

Charakter przedmiotu zamówienia przesądza też o tym, iż należy uwzględnić sformułowania charakterystyczne dla specyfiki realizacji projektów inwestycyjnych z branży elektroenergetycznej.

W postępowaniu oferty złożyło łącznie 9 wykonawców. Skoro inni wykonawcy, poza odwołującym, zrozumieli opis warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie VI.2 f specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z intencjami zamawiającego, uznać należy, iż warunek ten był dla nich czytelny i jednoznaczny. Odwołujący również nie miał wątpliwości, jakiego rodzaju usługi winien wykazać na potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w punkcie VI.2 e) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mimo że warunek ten zawierał identyczny opis dotyczący charakteru inwestycji, co warunek z punktu VI.2 f), z tym, że warunek z punktu e) obejmował prace wykonawcze, a nie projektowe.

Zgodnie z punktem I.B Instrukcji Ruchu i Eksploatacji Sieci Przesyłowej (IRiERS) zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, obowiązującej od dnia 1 lipca 2011 r. w PSE, jednostką wytwórczą jest opisany poprzez dane techniczne i handlowe wyodrębniony zespół urządzeń należących do przedsiębiorstwa energetycznego, służący do wytwarzania energii elektrycznej i wyprowadzania mocy. Jednostka wytwórcza obejmuje zatem także transformatory blokowe oraz linie blokowe wraz z łącznikami w miejscu przyłączenia jednostki do sieci. W związku z powyższym elementem jednostki wytwórczej jest w szczególności: generator, pole generatorowe, transformator blokowy oraz linia blokowa. Pole linii blokowej jest fragmentem linii blokowej złożonej z: odłączników umożliwiających przyłączenie linii blokowej do szyn zbiorczych stacji elektroenergetycznej, wyłącznika; przekładnika napięciowego, przekładnika prądowego (lub przekładnika kombinowanego) i odłączników i uziemników.

Zatem warunek, o którym mowa w punkcie VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczył pola linii blokowej a nie innego elementu/fragmentu np. generatora, pola generatorowego, czy transformatora blokowego.

Zamawiający wymagał, by pole linii blokowej było wykonane w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS – GAS Insulated Switchgear), a więc by każdy z elementów pola linii blokowej (w tym połączenia między elementami/aparaturą pola) było wykonane w technologii izolacji SF6 – sześćfluorek siarki. „GAS Insulated Switchgear” oznacza dosłownie „izolowana gazem rozdzielnica”. W związku z powyższym zamawiający w punkcie VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał budowy 1 pola linii blokowej w technologii SF6 „izolowanej gazem rozdzielniczy”.

Zamawiający wymagał ponadto, by pole linii blokowej było wykonane w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS „GAS Insulated Switchgear”) na poziomie napięcia 110kV lub 220kV lub 400kV.

Zamawiający w trakcie oceny oferty odwołującego powziął wątpliwości, czy ww. wymagania są spełnione. Z oferty odwołującego wynika bowiem, że projekt wykonawczy obejmował następujący zakres techniczny dla:

1. pola generatorowego na średnim napięciu, tj. 21 kV, 10,5kV (średnie napięcie SN definiowane wg IRIERS jako większe od 1 kV i niższe od 110kV),
2. rozdzielni 400kV – w zakresie m.in. odłącznika, przekładników,
3. rozdzielni 110kV – w zakresie m.in. odłącznika, przekładnika.

Zakres prac na poziomie WN tj. „bardzo wysokie napięcie od 50kV do 399kV” dotyczył aparatury „zarówno z medium izolacyjnym SF6 jak i medium izolacyjnym powietrze”.

W związku z tym zamawiający pismem z 24 listopada 2014 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku określonego w punkcie VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem przedstawione przez odwołującego dokumenty nie potwierdzały spełnienia warunku w zakresie wymaganego napięcia i realizacji projektu w technologii GIS.

Odwołujący w odpowiedzi przesłał pismo Škoda Praha Invest, potwierdzające, że przedmiotowe pole 400 kV było polem linii blokowej i było wykonane w technologii GIS. Tym niemniej z treści tego pisma nie wynikało, czy pole linii blokowej zawierało wszystkie wymagane elementy, tj. przekładniki prądowe i napięciowe lub kombinowane oraz wyłącznik. W związku z tym, pismem z 15 grudnia 2014 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym przesłania aparatury pierwotnej zabudowanej w polu blokowym 400kV w ramach realizacji projektu „Nowe źródło 660 MWe w elektrowni Ledvice” wraz z podaniem typu oraz producenta: rozdzielnicy GIS; aparatury pierwotnej: odłączniki, uziemniki, odłączniko-uziemniki, wyłączniki, przekładnik prądowy i napięciowy albo kombinowany. Dla wyłącznika należało wskazać sposób jego uziemienia.

Pismem z 18 grudnia 2014 r. odwołujący doprecyzował typ oraz producenta aparatury zabudowanej w ramach prac przedstawionej w referencjach, dodając następujące dane: rozdzielnica GIS – wyłączniki, odłączniki, uziemniki; typ: HEC 7A, 25kA, 21 kA, SF6, sposób uziemienia „dead tank”; producent ABB.

Zgodnie z kartą katalogową rozdzielnica GIS ww. producenta jest dedykowana dla pól generatorowych, a nie pól linii blokowej. Zgodnie z podanymi przez producenta danymi technicznymi maksymalne znamionowe napięcie rozdzielnicy wynosi 30kV. W związku z powyższym rozdzielnica nie jest przeznaczona do pracy na napięciu większym od 30kV i nie spełnia wymagania wskazanego w punkcie VI.2 f) w zakresie napięcia 110kV, 220kV lub 400kV.

Zgodnie z kartą katalogową odłączniko-uziemniki typ H BF8-420+2AE BF2 420kV, 3150A; producent Siemens-Ruhrstal nie posiadają izolacji gazowej SF6, zatem ten element pola linii blokowej nie spełnia wymagania wskazanego w punkcie VI.2 f) w zakresie wymogu zastosowanej technologii SF6, GIS – GAS Insulated Switchgear.

Zgodnie z kartą katalogową przekładniki prądowe/napięciowe (kombinowane) SVAS 420/8G, 420kV, SF6, 1200/1 A, 400000/100V producenta Trench posiadają izolację gazową SF6, jednakże nie stanowią (ze względów technologicznych) integralnego elementu rozdzielnic typu GIS, a jedynie, zgodnie z kartą katalogową, określane są mianem Gas-Insulated Instrument Transformer, tj. izolowane gazem przekładniki.

Mając na uwadze powyższe, a także okoliczność, że pomimo dwukrotnego wezwania odwołującego do przedstawienia wyjaśnień lub uzupełnień w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia odwołujący nie wykazał na etapie postępowania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, został on wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś jego oferta uznana została za odrzuconą.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu, że naruszył art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. W niniejszym postępowaniu zamawiający nie dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie powyższego przepisu. Odwołujący został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z tym, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Skutek odrzucenia nastąpił zatem w tym przypadku z mocy prawa i nie wymagał podjęcia czynności przez zamawiającego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ramach postawionych warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał wykazania, że w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonawca wykonał co najmniej jeden projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF6 (tzn. GIS GAS Insulated Switchgear) na napięciu 110kV lub 220kV lub 400kV wraz z uruchomieniem pola (sporny punkt VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Odwołujący przedstawił jeden projekt pod nazwą „Nowe źródło 600 MWe w Elektrowni Ledvice”.

Odwołujący został wykluczony z prowadzonego przez zamawiającego postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, a jego ofertę zamawiający uznał za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jako podstawę faktyczną wykluczenia zamawiający wskazał punkt VI.2 f) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dalszej części informacji zamawiający wskazał, że na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu wykonawca przedstawił realizację projektu „Nowe źródło 600 MWe w Elektrowni Ledvice”, lecz załączony na potwierdzenie warunku dokument nie potwierdza realizacji projektu jednego pola linii blokowej w zakresie wymaganego napięcia (110 kV lub 220 kV lub 400 kV) i technologii GIS (wnętrzowej), ponieważ:

1. wskazany projekt rozdzielni GIS obejmował napięcie 25 kV, a nie napięcia 110 kV lub 220 kV lub 400 kV,

2. wskazana przez wykonawcę aparatura 400 kV jest aparaturą napowietrzną w technologii napowietrznej AIS (Air Isulated Switchgear), natomiast zamawiający wymagał, żeby całe pole blokowe na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV było wykonane w technologii izolacji SF₆, tzn. GIS (Gas Isulated Switchgear), czyli wewnętrznej.

Wykonawca nie spełnił warunku, ponieważ wskazany projekt „Nowe źródło 600 MWe w Elektrowni Ledvice” obejmował wyprowadzenie mocy z bloku/elektrowni (rozdzielnica generatorowa SN (GIS) → transformator blokowy → pole blokowe w rozdzielni WN (AIS w tym pojedyncze aparaty z SF₆), natomiast zamawiający wymagał, aby całe pole blokowe było wykonane w technologii GIS na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV.

Jak wynika z powyższego, zarzuty względem projektu „Nowe źródło 600 MWe w Elektrowni Ledvice” były dwa, a jeśli uznać kwestę GIS „wewnętrznej” na odrębną, to trzy:

1. napięcie 25 kV zamiast wymaganych 110 kV lub 220 kV lub 400 kV,
2. wykonanie aparatury 400 kV w technologii napowietrznej AIS (Air Isulated Switchgear) – izolowanej powietrzem, zamiast SF₆ (GIS – Gas Isulated Switchgear), tj. izolowanej sześćfluorkiem siarki,
3. realizacja w technologii napowietrznej, zamiast wewnętrznej.

Przy czym w swoim stanowisku wyrażonym zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i podczas rozprawy zamawiający wskazał, że pomimo iż takie sformułowanie znalazło się w informacji o wykluczeniu odwołującego, kwestia, czy GIS była „wewnętrzna” nie była podstawą wykluczenia odwołującego, a sam zamawiający nie badał tego w trakcie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu – co potwierdza fakt, że zamawiający nie prosił odwołującego o informacje w tym zakresie.

Jak wynika z treści odwołania, odwołujący nie zakwestionował dwóch pierwszych podstaw wykluczenia go z postępowania stwierdzając co najwyżej mimochodem, że kwestia napięcia urządzeń nie ma znaczenia.

Otóż Izba wskazuje, że kwestia wypełnienia wszystkich elementów składających się na warunek udziału w postępowaniu ma zasadnicze znaczenie dla określenia, czy wykonawca warunek udziału w postępowaniu spełnił, czy też podlega wykluczeniu.

Skoro odwołujący nie zakwestionował wszystkich postaw wykluczenia – i tu Izba z treści odwołania wywodzi ten sam wniosek co zamawiający, czyli że okoliczności tych odwołujący nie kwestionuje, a wnioski zamawiającego wynikające z oceny opisu projektu były słuszne – to należy uznać, że sama czynność wykluczenia nie została zakwestionowana, w więc była słuszna.

Odwołujący zakwestionował tylko jeden element informacji o wykluczeniu, tj., że w treści warunku nie było wskazania, że GIS miała być wewnętrzna.

W tym zakresie Izba przyznaje rację odwołującemu – skoro nie było takiego wymogu w treści warunku zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu o zamówieniu, a sama technologia GIS może dotyczyć aparatury możliwej do zainstalowania zarówno we wnętrzu, jak i na zewnątrz, to oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zamawiający nie może ograniczyć wymogu tylko do jednego miejsca instalacji.

Jednak nie zmienia to faktu, że nie była to jedyna podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania, o ile w ogóle była podstawą, biorąc pod uwagę zaprzeczenie zamawiającego i brak odniesienia do tej kwestii w innych dokumentach – wezwaniu do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. W piśmie z 24 listopada 2014 r., w którym zamawiający prosi o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku wskazanego w punkcie VI.2 f), wskazuje, że przedstawione w ofercie dokumenty „nie potwierdzają spełnienia ww. warunku w zakresie wymaganego napięcia i realizacji projektu technologii GIS”.

Izba uznała także, że brzmienie warunku udziału w postępowaniu jest jednoznaczne, choć oczywiście wymaga pewnej znajomości kwestii technicznych, zwłaszcza w zakresie wiedzy, czym jest pole linii blokowej, które to określenie może być obce językoznawcy czy prawnikowi, ale powinno być zrozumiałe dla wykonawcy zajmującego się profesjonalnie wykonywaniem projektów w branży elektroenergetycznej.

Niemniej jednak już z samego brzmienia warunku w zakresie „projekt wykonawczy w zakresie budowy lub modernizacji 1 pola linii blokowej w technologii izolacji SF₆ (tzn. GIS Gas Insulated Switchgear) na napięciu 110 kV lub 220 kV lub 400 kV” zdaniem Izby wynika jednoznacznie, że wymóg technologii izolacji SF₆, czyli sześćfluorkiem siarki nazwanej dalej (GIS – Gas Insulated Switchgear) oraz napięcia 110 kV lub 220 kV lub 400 kV miał dotyczyć całej linii pola blokowego, tzn. tych jej składników, których ten sposób izolacji i to napięcie mogło dotyczyć.

Tym samym w zakresie wykluczenia odwołującego z dwóch pierwszych wskazanych powyżej przyczyn, Izba uznała wykluczenie za prawidłowe, a wyjaśnienia zamawiającego w kwestiach technicznych za przekonujące, zwłaszcza wobec braku odmiennej argumentacji odwołującego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: