

**UCHWAŁA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 7 stycznia 2020 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 6 grudnia 2019 r. zgłoszonych 9 grudnia 2019 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

**Krakowski Holding Komunalny S.A. z siedzibą w Krakowie**

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej o sygn. KND/50/19/DKZP z 25 listopada 2019 r., przekazanej pismem z tego dnia {znak UZP/DKZP/WKZ3/421/53(68)/19/JB}, w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa i montaż stacji ładowania pojazdów elektrycznych*

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:**

**Piotr Kozłowski**

**Członkowie:**

**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Agata Mikołajczyk**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

Zamawiający Krakowski Holding Komunalny S.A. z siedzibą w Krakowie przeprowadził, również w imieniu i na rzecz 18 innych zamawiających, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) {dalej również: „ustawa Pzp”, „ustawa pzp”, „PZP”, „Pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn. *Dostawa i montaż stacji ładowania pojazdów elektrycznych*.

Ogłoszenie o tym zamówieniu 15 marca 2019 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 524069-N-2019.

Wartość tego zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

### I.

**Prezes Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu kontroli doraźnej wyżej wymienionego postępowania stwierdził w informacji o jej wyniku następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:**

- 1) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję polegający na określeniu wymagań technicznych przedmiotu zamówienia skutkującym zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu, co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;**
- 2) art. 17 ust. 2 – przez niezłożenie w formie pisemnej oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w tym przepisie, przez określone osoby podpisujące umowy w sprawie zamówienia publicznego.**

### **{ad naruszenia z pkt 1)}**

W toku kontroli ustalono w szczególności co następuje:

Do upływu terminu składania ofert zostały złożone dwie oferty: 1) wspólna GO+EAUTOP sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Zakładu Usługowo-Produkcyjnego EMITER sp. j. S. B., P. L. z siedzibą w Limanowej z ceną 1.199.250,00 zł, 2) Producenta Rozdzielnic Elektrycznych E.B. z Piekar koło Krakowa {dalej w skrócie: „PRE”}, z których ta druga została wybrana jako najkorzystniejsza, a następnie zawarto pomiędzy zamawiającymi a PRE 19 umów w sprawie tego zamówienia publicznego.

a)

## Sygn. akt KIO/KD 79/19

W pkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 1-3 tabeli Zamawiający postawił następujące wymagania co do przedmiotu zamówienia:

1	Stacje wolnostojące dwustanowiskowe o mocy ładowania min. 45 kW (po min. 22 kW na każdy punkt ładowania) z dwoma spiralnymi kablami ładującymi o długości min. 5 m, zakończonymi wtyczkami TYP 2, z dedykowanym fundamentem prefabrykowanym z mocowaniem min. na 4 śruby	25 szt.
2	Stacje wolnostojące dwustanowiskowe o mocy ładowania min, 45 KW (po min. 22 kW na każdy punkt ładowania) z dwoma gniazdami do ładowania TYP 2, z dedykowanym fundamentem prefabrykowanym z mocowaniem min. na 4 śruby	1 szt.
3	Stacje naścienne dwustanowiskowe o mocy ładowania min. 45 KW (po min. 22 kW na każdy punkt ładowania) z dwoma spiralnymi kablami ładującymi o długości min. 5 m, zakończonymi wtyczkami TYP 2	9 szt.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 27 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 32*

*Dotyczy zapisu 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3.*

*Jak należy rozumieć wartość mocy ładowania min. 45 kW jeżeli Zamawiający, w kolejnej części zdania wskazuje na punkt ładowania 22 kW, co przy dwóch stanowiskach daje min. moc 44 kW? Czy zamawiający dopuszcza rozwiązanie, w którym stacja ładowania będzie wyposażona w dwa gniazda lub dwa kable o mocy 22 kW każde z nich, dając tym samym moc stacji ładowania 44 kW?*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie. Zamawiający wymaga dostawy stacji o mocy ładowania min. 45 kW po 22 kW na każdy punkt ładowania, i min. 1 kW rezerwy.*

*Pytanie nr 43*

*Jakie jest wytłumaczenie przyjętej w Załączniku nr 1 do SIWZ mocy ładowarek na poziomie 45 kW, skoro dla każdego z gniazd ładowarek wymagane jest zapewnienie mocy 22 kW, a przewidziane są dwa (2) gniazda, co daje w sumie wymaganą moc 44 kW? Standardem na rynku jest podawanie tylko mocy punktów ładowania. Zaznaczenia wymaga przy tym, że zużycie energii przez urządzenie ładowarki na potrzeby własne działania tego urządzenia nie wynosi 1kW, co dodatkowo uzasadnia wyjaśnienie tej kwestii.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ w tym zakresie. Zamawiający wymaga dostawy*

stacji o mocy ładowania min. 45 kW po 22 kW na każdy punkt ładowania i min. 1 kW rezerwy.

W opinii biegłego w powyższym zakresie wskazano, co następuje.

*I. Łączna moc stacji ładowania:*

*A. Czy wymóg dotyczący zapewnienia mocy ładowarek na poziomie 45 kW, w sytuacji gdy dla każdego z gniazd ładowarek wymagane jest zapewnienie mocy 22 kW, a przewidziane są dwa gniazda, co daje w sumie wymaganą moc 44 kW ma uzasadnienie technologiczne?*

*Generalnie, aby odpowiednio zapewnić zasilanie urządzenia elektrycznego, tj. dobrać przekroje przewodów zasilających, zabezpieczenia, etc. należy znać wartość mocy (czynnej i biernej) pobieranej z sieci przez to urządzenie. Moc dostarczona do urządzenia z sieci, pomniejszona o straty, zasilanie układów sterowania, układów HMI, układów kontrolnych etc. jest do dyspozycji użytkownika. Obrazowym przykładem może być układ napędu elektrycznego. Ze względu na straty, zasilanie automatyki, i in. moc pobierana z sieci jest większa niż moc mechaniczna dostępna na wale silnika.*

*Podobnie należy rozumować w przypadku stacji ładowania. Producent podaje, jaką moc urządzenie pobiera z sieci. Jest to informacja potrzebna do poprawnego zasilenia urządzenia.*

*Producent podaje również ile i w jakim trybie (ang. charging mode) może być jednocześnie podłączonych pojazdów. Zgodnie z normą PN-EN 61851-1, pkt. 6.2 moc 22 kW na punkt odpowiada trybowi 2 (charging mode 2). (Dostłownie mowa jest o prądzie max. 32 A, co w układzie 3 fazowym przekłada się na ww. moc) Właściwe jest zatem określanie mocy, tj. 22 kW, jaka ma być dostępna dla użytkownika, tj. mocy z jaką będzie ładowany pojazd elektryczny. W przypadku stacji szybkiego ładowania, obsługujących wiele aut jednocześnie możliwe jest stosowanie wewnętrznego ograniczenia maksymalnej mocy ładowania. W takim przypadku moc zasilania będzie mniejsza niż suma algebraiczna wszystkich punktów ładowania. Jest to jednak niekorzystne dla użytkownika, wynika z warunków zasilania.*

*Nie praktykuje się zapewnienia rezerwy mocy 1 kW.*

*Dalsze wyjaśnienia zawiera odpowiedź na pytanie I B.*

*Wniosek: Wymóg zapewnienia mocy ładowarek na poziomie 45 kW nie ma uzasadnienia.*

*B. Czy wymóg dotyczący zapewnienia min. 1 kW rezerwy ma uzasadnienie w technologii ładowania pojazdów elektrycznych?*

*Wg. PN-EN 61851-1, pkt.6 przewiduje się cztery znormalizowane tryby ładowania (ang. charging modes, brak tłumaczenia normy naj, polski). W pierwszym, z wykorzystaniem standardowego jednofazowego gniazda wtykowego dopuszcza się prąd max. 16 A, co daje moc ładowania ca. 3,7 kW, a nie 1 kW. Tym mniej zrozumiały jest warunek 1 kW rezerwy.*

*Dlaczego w przypadku domniemanej rozbudowy nie udostępnić pełnej funkcjonalności, tylko ograniczyć moc z 3,7 kW do 1 kW, wydłużając czas ładowania w trybie 1 ponad trzy razy?*

*Powyższe rozważania mają charakter hipotetyczny. Rozbudowa stacji jest niedopuszczalna. Norma PN-EN 61851-1 pkt. 9-11 oraz PN-EN 61851-22 pkt. 8-11 nakłada obowiązek wykonania testów stacji pod kątem niezawodności i bezpieczeństwa. Definiowana jest wytrzymałość mechaniczna obudowy, ochrona przed dostępem pyłu i wody, dostępem do części czynnych, praca w danym zakresie temperatur, wilgotności, ciśnienia, kompatybilność elektromagnetyczna, etc. Szczegóły zakresu wymagań j przeprowadzania testów oraz dopuszczalne wartości mierzonych parametrów są podane w wyżej wymienionych normach. Logiczną konsekwencją jest brak możliwości ingerencji w budowę stacji, bo taka ingerencja unieważnia wyniki przeprowadzonych wcześniej testów i gwarancji zgodności z wymogami norm PN-EN 61851.*

*Wniosek: Rezerwa 1 kW nie ma uzasadnienia w technologii ładowania pojazdów elektrycznych.*

*C. Czy powyższe wymogi powodują ograniczenie konkurencji?*

*Stawianie wymagań, które są sprzeczne z zapisami normatywnymi (PN-EN 61851-1, PN-EN 61851-22) i stosowaną praktyką wyklucza potencjalnych dostawców.*

*Wniosek. Tak.*

**b)**

W pkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 8 tabeli Zamawiający postawił następujące wymagania co do przedmiotu zamówienia:

8	Układ chłodzenia i ogrzewania stacji	Wymagane
---	--------------------------------------	----------

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 20 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 5*

*Układ chłodzenia i ogrzewania stacji – czy chłodzenie pasywne jest wystarczające? Stacje ładowania w wymienionym przedziale mocy ładowania nie wymagają dodatkowych układów grzewczo-chłodzących jeżeli są poprawnie zabezpieczone przed zewnętrznymi czynnikami atmosferycznymi oraz odprowadzeniem skroplin z przestrzeni gniazd. Powyższy warunek podnosi cenę urządzeń oraz koszt użytkowania.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający wymaga aktywnego systemu chłodzenia i ogrzewania.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 27 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 37*

*Dotyczy zapisu w Załączniku nr. 1 (tabela) pozycja nr. 8.*

*Czy zamawiający dopuszcza brak systemu chłodzenia, jeżeli konstrukcja stacji pozwala na jej użytkowanie do temperatury + 50 C° zachowując przy tym swoje właściwości techniczne bez konieczności montowania systemu chłodzenia?*

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aktywnego systemu chłodzenia i ogrzewania.

W opinii biegłego w powyższym zakresie wskazano, co następuje.

*II. Układ chłodzenia i ogrzewania stacji.*

*A. Czy wymóg zamontowania systemu aktywnego chłodzenia stacji ładowania pojazdów elektrycznych ma swoje uzasadnienie i nie ogranicza konkurencji?*

*W normie PN-EN 62196-1:2015-05, omawiającej wtyczki, gniazda wtyczkowe, złącza pojazdowe i wtyki pojazdowe podany jest ich temperaturowy zakres pracy. Podobne wymagania obowiązują całą stację ładowania. Odpowiednie zapisy dotyczące temperatury zewnętrznej i wilgotności zostały podane w normie PN-EN 61851-1, pkt. 11.8, 11.9 i PN-EN 61851-22, pkt. 11. Wyróżnia się stacje wewnętrzne i do pracy na zewnątrz. Niemniej, nie jest precyzowany sposób, w jaki chłodzenie ma być realizowane – systemem aktywnym, czy pasywnym.*

*Można żądać od producenta stacji potwierdzenia spełnienia wymagań środowiskowych zawartych w PN-EN 61851-1, PN-EN 61851-22. Dotyczą one zapewnienia, iż w określonych w normie zakresach temperatury, wilgotności, ciśnienia urządzenie będzie pracować poprawnie. Ponadto, zapisy normatywne w PN-EN 61851-1, pkt. 11.9 określają dopuszczalne wartości temperatury części zewnętrznych (EVSE), które mogą być dotknięte (złapane) przez użytkownika. Dalsze wymagania środowiskowe dla stacji stawia PN-EN 61851-22, pkt. 11. Są to postanowienia chroniące interesy użytkownika. Od know-how producenta zależy, jak te wymagania spełni.*

*Wniosek: Wymóg zamontowania aktywnego systemu chłodzenia stacji ładowania pojazdów nie ma uzasadnienia.*

*B. Czy dostarczenie innego systemu chłodzenia stacji niż aktywny nie zapewni pełnej funkcjonalności urządzenia pod względem odporności temperaturowej?*

*Dostarczenie innego systemu chłodzenia niż aktywny zapewni pełną funkcjonalność stacji pod względem odporności temperaturowej. Rozwiązania takie dostępne są na tynku.*

*Wymogi środowiskowe, które powinna spełniać stacja zawarte są w normie PN-EN 61851-1 i PN-EN 61851-22.*

*Wniosek: Dostarczenie innego systemu chłodzenia stacji niż aktywny może zapewnić funkcjonalność urządzenia pod względem odporności temperaturowej. Wymogi są zawarte w normach PN-EN 61851.*

**c)**

W pkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 10 tabeli Zamawiający postawił następujące wymagania co do przedmiotu zamówienia:

10	<i>Stacja przygotowana do rozbudowy- wystarczająca ilość miejsca – o zdalny system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty SIM) oraz system komunikacji OCPP v 1.6</i>	Wymagane
----	---	----------

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 20 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 9*

*W odniesieniu do poz. 10 tabeli z Opisu Przedmiotu Zamówienia: „Stacja przygotowana do rozbudowy – wystarczająca ilość miejsca – o zdalny system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem (...)” prosimy o informację, czy Zamawiający akceptuje rozwiązanie, w którym stacja posiada wbudowany i zintegrowany ze stacją modem GSM.*

*Odpowiedź:*

*Tak.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 27 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 29*

*W Opisie Przedmiotu Zamówienia w pkt. 10 wskazujecie Państwo, iż wymagane jest, aby stacja przygotowana była do rozbudowy – wystarczająca ilość miejsca – o zdalny system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty SIM) oraz system komunikacji OCPP v 1.6. Prosimy zatem o potwierdzenie, iż wskazany system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty SIM) oraz system komunikacji OCPP v 1.6. nie są przedmiotem dostawy w niniejszym postępowaniu.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający potwierdza, iż wskazany system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty SIM) oraz system komunikacji OCPP v 1.6. nie są przedmiotem dostawy w niniejszym postępowaniu.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 28 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 57*

*Czy stacja ładowania ma być wyposażona w modem GSM do komunikacji z systemem zarządzania?*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) pkt. 2, Lp. 10 tabeli, stacja ma posiadać wystarczającą ilość miejsca, celem rozbudowy o zdalny system sterowania i komunikacji zawierający co najmniej modem*

*umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty SIM) oraz system komunikacji OCPP v 1.6). Tym samym modem GSM do komunikacji z systemem zarządzania nie jest przedmiotem zamówienia.*

W opinii biegłego w powyższym zakresie wskazano, co następuje.

*III. Sterowniki w stacji ładowania.*

*A Czy uzasadnione technologicznie jest wymaganie stacji ładowania bez systemu sterowania i komunikacji przy jednoczesnym wymogu przewidzenia możliwości rozbudowy stacji o zdalny system sterowania i komunikacji, zawierający co najmniej model umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty sim) oraz system komunikacji OCPP v 1.6? Czy taki wymóg nie ogranicza konkurencji?*

*Jak już mówiono, normy PN-EN 61851-1 pkt. 11 i PN 61852-22 pkt. 8-11 wymagają zachowania wymogów konstrukcyjnych, które mają być potwierdzone odpowiednimi testami. Wymogi te dotyczą: ochrony przed uszkodzeniami mechanicznymi, przed dostępem pyłu i wody, przed dostępem do części czynnych, kompatybilności elektromagnetycznej EMC, dotyczącej zarówno emisji zakłóceń, jak i odporności na zakłócenia, wyładowań elektrostatycznych, prądu upływu, ochrony przeciwporażeniowej etc. Wymagania dotyczące sieci telekomunikacyjnej są zawarte w PN-EN 61851-1 pkt. 11.16, gdzie przywołana jest norma ICE 60950-1. W konsekwencji nie są możliwe zmiany w konstrukcji stacji w trakcie jej użytkowania. Zmiany funkcjonalności należy przewidzieć przed zakupem stacji. Mogą być one realizowane programistycznie, tj. poprzez zmianę trybu pracy stacji dostępnej jako opcja w oprogramowaniu stacji.*

*Wniosek: Wymóg nie jest uzasadniony technologicznie. Ogranicza konkurencję.*

*B. Czy zakładając, że na sterowniki i system do komunikacji odbyłby się kolejny przetarg, przedsiębiorstwo, które wygra obecny przetarg, będzie miało przewagę nad innymi oferentami?*

*Uwzględniając odpowiedź na pyt. III A, taki przetarg się nie odbędzie. Nie można dokonywać zmian konstrukcyjnych gotowego produktu.*

*Wniosek. Potencjalny przetarg jest nieuzasadniony.*

**d)**

W pkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt 15 tabeli Zamawiający postawił następujące wymagania co do przedmiotu zamówienia:

15	Obudowa stacji ładowania zapewniająca 2 klasę ochrony	Blacha aluminiowa i profile aluminiowe z łączeniami spawanymi lub tworzywo sztuczne
----	---	---

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 27 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

Pytanie nr 21



*Materiał obudowy stacji.*

*Prosimy o informację czy Zamawiający dopuszcza, aby obudowa stacji wykonana była ze stali 3mm, zabezpieczonej antykorozyjnie, odpornej na uszkodzenia, lub stali nierdzewnej, spełniającej wymaganą klasę ochronności? Zwracamy uwagę, że podanie tak zawężonych wymogów jakie podano w SIWZ sugeruje wybór konkretnego producenta urządzenia i uniemożliwia złożenie oferty przez innych producentów, a tym samym ogranicza możliwość wyboru najkorzystniejszego urządzenia. Jednocześnie należy podkreślić, że podane parametry nie mają żadnego znaczenia dla technicznej wartości i funkcjonalności urządzenia.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie zmienia treści SIWZ w tym zakresie.*

*Pytanie nr 40*

*Dotyczy zapisu w Załączniku nr. 1 (tabela) punkt 15*

*Czy Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, z obudową inną niż w II klasie ochronności? A mianowicie obudowę w I klasie ochronności wykonaną zgodnie z opisem z anodowanego aluminium i tworzywa sztucznego.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie zmienia treści SIWZ w tym zakresie.*

*Pytanie nr 49*

*Klasa ochronności II*

*Zamawiający wymaga Klasa II ochronności zgodnie z Normą PN EN 62208:2011, Obudowy do rozdzielnic i sterownic niskonapięciowych. Zwracamy uwagę, że stacja ładowania w rozumieniu Ustawy o Elektromobilności nie jest rozdzielnicą ani sterownicą niskonapięciową i ta norma nie ma dla niej zastosowania. Ustawa o Elektromobilności precyzuje dokładnie jakie zabezpieczenia przeciwporażeniowe powinna posiadać stacja ładowania i wymaganie innych zabezpieczeń jest niezgodne z zasadami postępowań publicznych. Stacje, które posiadają certyfikat CE i spełniają takie normy, że są dopuszczone do stosowania na terenie całej Unii Europejskiej również powinny być dopuszczone na terenie miasta Krakowa, jako że obszar ten również należy do UE. Zamawiający nie może wymagać zastosowania technologii i norm innych niż przewidziane w Ustawie o Elektromobilności oraz związanych z nią Rozporządzeniach, oraz normach UE dopuszczających urządzenia do stosowania. Zwracamy uwagę, że podanie tak zawężonych wymogów jakie podano w SIWZ sugeruje wybór konkretnego producenta urządzenia i uniemożliwia złożenie oferty przez innych producentów, a tym samym ogranicza możliwość wyboru najkorzystniejszego urządzenia. Jednocześnie należy podkreślić, że podane parametry nie mają żadnego znaczenia dla technicznej wartości i funkcjonalności urządzenia.*

Odpowiedź:

*Zamawiający nie zmienia treści SIWZ w tym zakresie.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z 28 marca 2019 r. Zamawiający wskazał, co następuje.

*Pytanie nr 56*

*Czy zamawiający dopuści do postępowania obudowę wykonaną z blachy nierdzewnej z profilami aluminiowymi oraz tworzywem sztucznym?*

Odpowiedź:

*Zamawiający nie zmienia treści SIWZ w tym zakresie.*

W opinii biegłego w powyższym zakresie wskazano co następuje,

*V. Klasa ochronności.*

*A. Czy wymóg posiadania klasy II ochronności dla stacji ładowania znajduje techniczne uzasadnienie w sytuacji, gdy stacja posiada zabezpieczenie RCD, aby nie zachodziło niebezpieczeństwo porażenia prądem?*

*Obowiązek stosowania ochrony przeciwporażeniowej w sieciach rozdzielczych i instalacjach elektrycznych wynika z postanowień ustawy Prawo budowlane a także rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Wymogi techniczne zawiera m.in. norma PN-HD 60364-441:2017-09, instalacje elektryczne niskiego napięcia -- Część 4-41: Ochrona dla zapewnienia bezpieczeństwa -- Ochrona przed porażeniem elektrycznym,*

*Postanowienia o ochronie przeciwporażeniowej zostały uwzględnione w normie PN-EN 61851-1 w pkt. 7, gdzie mówi się o ochronie przeciwporażeniowej, ochronie przed dotykiem bezpośrednim i pośrednim. W punkcie 7.3 przywołuje ona PN-EN 60364-4-41, wymieniając środki ochrony przed dotykiem pośrednim. W punkcie 7.4 podane są wymagania dla wyłącznika różnicowoprądowego. PN-EN 61851-22 mówi również o bezpieczeństwie elektrycznym w pkt. 9.*

*Środki ochrony przeciwporażeniowej możemy podzielić na środki ochrony przed dotykiem bezpośrednim (środki ochrony podstawowej) i środki ochrony przed dotykiem pośrednim. Środki ochrony przed dotykiem bezpośrednim uniemożliwiają dotknięcie części czynnych w czasie normalnej pracy. Środki te chronią przed dotykiem zamierzonym i niezamierzonym. Stosuje się: izolację podstawową, obudowy, przegrody, ogrodzenia, bariery, umieszczenie poza zasięgiem ręki. Ochrona polegająca na izolowaniu części czynnych jest realizowana przez całkowite pokrycie tych części izolacją, która może być usunięta w wyniku jej zniszczenia (stosowana np. w przewodach i kablach elektroenergetycznych). Ochrona przy użyciu obudów polega na umieszczeniu części czynnych wewnątrz obudów. Obudowy powinny być trwale zamocowane oraz mieć dostateczną stabilność i trwałość, zapewniając utrzymanie wymaganego stopnia ochrony w normalnych warunkach eksploatacyjnych. Usunięcie lub otwarcie obudowy powinno być możliwe – gdy to jest konieczne – tylko za*

*pomocą klucza bądź narzędzia.*

*Środki ochrony przy dotyku pośrednim powinny działać, w razie uszkodzenia izolacji podstawowej. Można wyróżnić: samoczynne wyłączenie zasilania, stosowanie urządzeń II klasy ochronności, izolowanie stanowiska, nieuziemione połączenia wyrównawcze, separację elektryczną. Klasy ochronności są zawarte w normie PN-EN 61140 (Ochrona przed porażeniem elektrycznym).*

*Ochrona przez samoczynne wyłączenie zasilania jest powszechnie stosowana w instalacjach elektrycznych. Ochrona przez zastosowanie urządzeń II klasy ochronności lub o izolacji równoważnej jest również powszechna i odznacza się dużą skutecznością. Dzięki zastosowaniu izolacji podwójnej lub wzmocnionej izolacja całkowita urządzenia II klasy ochronności ma dwa razy większą wytrzymałość elektryczną i mechaniczną. Jej uszkodzenie jest mało prawdopodobne i praktycznie na częściach przewodzących dostępnych nie pojawia się napięcie dotykowe. Urządzenia o instalacji podstawowej oraz izolacji dodatkowej wykonanej w czasie montażu instalacji elektrycznej powinny spełniać wszystkie wymagania stawiane urządzeniom o izolacji podstawowej i dodatkowej wykonanej podczas montażu instalacji. Nie wolno natomiast takich urządzeń wykorzystywać, gdy ich obudowa nie ma odpowiedniego do warunków środowiskowych stopnia ochrony wg. kodu IP. Klasycznym przykładem jest zanurzenie w wodzie suszarki do włosów, urządzenie II klasy ochronności, które jednak ma obudowę nieprzystosowaną do zanurzania w wodzie.*

*Producenci oferujący stacje ładowania zapewniają odpowiednie obudowy w klasie IP, zgodnie z normą PN-EN 61851-22, pkt. 8.4 min. IP44, stosowane są i wyższe, np. IP 66, którą zgodnie z PN-EN 60529 należy rozumieć jako: ochrona przed dostępem do części niebezpiecznych drutem, ochrona pyłoszczelna, ochrona przed silną strugą wody (100 l/min) laną na obudowę z dowolnej strony. Przykładem oferta firmy Emitter:*

*<https://www.emiter.com/pl/stacje-ladowania-zevs>*

*Wyłącznik różnicowoprądowy (RCD) na pewno nie zadziała, gdy nastąpi zwarcie pomiędzy przewodem fazowym L i neutralnym N, gdyż różnica prądów widziana przez wyłącznik będzie równa zero. Dlatego też sam wyłącznik różnicowoprądowy nie stanowi zabezpieczenia przetężeniowego i przeciążeniowego (zwarciovowego) i wymaga stosowania zabezpieczenia przetężeniowego.*

*Wniosek: Bezwzględnie wymagane jest stosowanie ochrony przed dotykiem pośrednim np. przez zastosowanie urządzeń II klasy ochronności, lub I klasy ochronności które nie zapewnia sam wyłącznik różnicowo-prądowy RCD.*

*VI. Materiał obudowy stacji.*

*A. Czy obudowa stacji ładowania ma znaczenie dla technicznej wartości i funkcjonalności urządzenia, a tym samym czy uzasadniony jest wymóg Zamawiającego odnośnie materiału, z jakiego ma być obudowana stacja (blacha aluminiowa i profile aluminiowe z łączeniami*

*spawanymi lub tworzywo sztuczne)?*

*Obudowa stacji ma znaczenie dla technicznej wartości i funkcjonalności urządzenia. Zapewnia funkcjonalność, ochronę przed uszkodzeniami mechanicznymi, przed dostępem pyłu i wody oraz dostępem do części czynnych (por odp. pyt. V A). Szczegóły dotyczące wymogów dla stacji ładowania pojazdów elektrycznych zawierają normy PN-EN 61851. Wybór materiału ma więc znaczenie. Niemniej, wątpliwe jest wykluczenie powszechnie stosowanego materiału jakim jest blacha stalowa. Jest to materiał wytrzymały, trwały, dobrze odprowadzający ciepło, często używany w obudowach różnych urządzeń i w budownictwie. Problem korozji można rozwiązać stosując odpowiednie zabezpieczenia. Jednym z nich jest stosowanie cynkowania metodą zanurzeniową i malowania proszkowego. Okresy trwałości cynkowania zostały unormowane, PN-EN ISO 1461:2011. Elementem decydującym o skuteczności ochronnej powłoki jest jej grubość. Minimalne grubości powłok cynkowych zawiera PN-EN ISO 1461.*

*Okres trwałości nie jest „okresem gwarancyjnym”. Trwałość jest kategorią techniczną, pomagającą inwestorowi ustalić plan renowacji. Okres gwarancji jest kategorią prawną i stanowi przedmiot prawny klauzul umowy.*

*Klasyfikacje środowiska podaje norma PN-EN ISO 9223. Środowisko wielkomiejskie jest klasyfikowane jako C3.*

*Normy serii PN-EN ISO 12944 charakteryzują trwałość ochronnych systemów malarskich w trzech okresach: krótki (L) – od 2 do 5 lat, średni (M) – od 5 do 15 lat, długi (H) – powyżej 15 lat. Środowiska eksploatacji konstrukcji zabezpieczonych systemami malarskimi określono analogicznie jak w PN-EN ISO 9223 w normie PN-EN ISO 12944-2:2001.*

*Zabezpieczenia można dobrać zgodnie z przykładowo wybranymi systemami malarskimi zamieszczonymi w normie PN-EN ISO 12944-5. Możliwe są warianty wyrobów zabezpieczających, w zależności od kategorii korozyjności, stopnia przygotowania powierzchni, rodzaju powłoki gruntowej, międzywarstwowej i nawierzchniowej, liczby powłok, grubości systemu malarskiego oraz oczekiwanej trwałości. Zaleca się, aby farby wchodzące w skład systemu malarskiego były wyprodukowane przez jednego wytwórcę.*

*Zgodnie z Normą ISO 12944-5:2018, dla środowiska o korozyjności C3 i wymaganej trwałości H (powyżej 15 lat) można zastosować system epoksydowo-poliuretanowe, np. produkcji PPG, Sigmafast 210 HS, Sigmafast 205. Karta katalogowa w załączniku.*

*Okres co najmniej 15 lat, wyznaczający horyzont czasowy prac związanych z konserwacją antykorozyjną jest rozsądnie długi w stosunku do okresu użytkowania stacji ładowania.*

*Dodatkowo, blacha stalowa ma lepsze właściwości ekranujące niż tworzywa sztuczne, ułatwia producentowi spełnienie warunków kompatybilności elektromagnetycznej. Mówiąc obrazowo, lepiej tłumi emitowane zakłócenia.*

*Wniosek: Nie ma uzasadnienia technicznego wyłączenie blachy stalowej (odpowiednio*

*zabezpieczonej antykorozyjnie) jako materiału obudowy stacji ładowania pojazdów.*

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W kontekście przywołanej opinii biegłego należy uznać, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a w konsekwencji nie przygotował postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez sformułowanie w pkt 2 załączonego do SIWZ „Opisu przedmiotu zamówienia” następujących wymogów:

- a) zapewnienia min. 1 kW rezerwy w przypadku stacji dwustanowiskowych o mocy ładowania min. 45 kW (po min. 22 kW na każdy punkt ładowania) – w pkt 1-3 tabeli (w zw. z wyjaśnieniami treści SIWZ z 27 marca 2019 r.);
- b) zaoferowania aktywnego układu chłodzenia i ogrzewania stacji – w pkt 8 tabeli (w zw. z wyjaśnieniami treści SIWZ z 20 i 27 marca 2019 r.);
- c) zaoferowania stacji przygotowanej do rozbudowy o zdalny system sterowania i komunikacji – w pkt 10 tabeli (w zw. z wyjaśnieniami treści SIWZ z 20, 27 i 28 marca 2019 r.);
- d) zaoferowania obudowy stacji wykonanej z blachy aluminiowej i wyłączenie zastosowania blachy stalowej odpowiednio zabezpieczonej antykorozyjnie – w pkt 15 tabeli (w zw. z wyjaśnieniami treści SIWZ z 27 i 28 marca 2019 r.).

*Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, narusza prawo. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zatem zbyt rygorystyczne i nieuzasadnione określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę w danym postępowaniu. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który przez swą drobiazgowość i rygoryzm umożliwi dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom*

## Sygn. akt KIO/KD 79/19

*działającym w danym obszarze rynku* (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 13 maja 2016 r. sygn. akt KIO/KD 30/16).

Reasumując, stwierdzić należy, iż Zamawiający – z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez określenie wymagań technicznych przedmiotu zamówienia skutkujących zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu, co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, gdyż sformułowanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp mogło skutkować wyborem jako najkorzystniejszej innej oferty, w tym na skutek złożenia ofert przez większą liczbę wykonawców.

{ad naruszenia z pkt 2}

### W toku kontroli ustalono, co następuje:

Do dokumentacji postępowania przekazanej do Urzędu pismem z 14 października 2019 r. (wpływ do Urzędu 17 października 2019 r.) nie załączono oświadczeń o braku okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, złożonych przez wszystkie osoby, które podpisały umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Pismem z 31 października 2019 r. (znak: UZP/DKZP/WKZ3/421/53(27)/19/JB) zwrócono się do Zamawiającego z prośbą o przekazanie do Urzędu m.in. kopii oświadczeń w powyższym zakresie.

W piśmie z 8 listopada 2019 r. (wpływ do Urzędu 12 listopada 2019 r.) Zamawiający w związku z powyższym wskazał, iż przekazuje kserokopie tych oświadczeń.

Wśród załączonych dokumentów poniżej wymienione oświadczenia o braku okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp:

- 1) z 4 listopada 2019 r., złożone przez p. M. K., która podpisała umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego nr 3 a PRE;
- 2) z 5 listopada 2019 r., złożone przez p. A. Ch., który podpisał umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Miejskiego Centrum Profilaktyki Uzależnień w Krakowie a PRE;
- 3) z 4 listopada 2019 r., złożone przez p. W. Ś., który jako jeden z członków zarządu podpisał umowę pomiędzy Krakowskim Holdingiem Komunalnym S.A. w Krakowie a PRE;

## Sygn. akt KIO/KD 79/19

- 4) z 5 listopada 2019 r., złożone przez p. R. S., która podpisała umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Zespołu Placówek Resocjalizacyjno-Socjoterapeutycznych w Krakowie a PRE;
- 5) z 7 listopada 2019 r., złożone przez p. D. I., która podpisała umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Zastępcę Dyrektora ds. Majątku i Administracji a PRE;
- 6) z 7 listopada 2019 r., złożone przez p. J. T., który z upoważnienia Dyrektora Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie podpisał umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie a PRE;
- 7) z 7 listopada 2019 r., złożone przez p. W. K., który podpisał umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej a PRE;
- 8) z 4 listopada 2019 r., złożone przez p. P. S., który podpisał umowę pomiędzy Gminą Miejską Kraków reprezentowaną przez Dyrektora Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie a PRE;
- 9) z 5 listopada 2019 r., złożone przez p. T. G., która podpisała umowę pomiędzy Fundacją Miejski Park i Ogród Zoologiczny w Krakowie a PRE

— zostały złożone po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia, co w każdym z powyższych przypadków nastąpiło 22 sierpnia 2019 r.

Jednocześnie w każdym z ww. oświadczeń wskazano, iż w zakresie braku okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenie było aktualne na 22 sierpnia 2019 r.

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1.

Analiza stanu faktycznego przeprowadzona w toku kontroli pozwoliła na stwierdzenie, iż ww. osoby wykonywały czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegające co najmniej na podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tym samym zasadne jest uznanie, iż ciążył na nich obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa ww. przepisie. Z ustaleń dokonanych w toku kontroli wynika natomiast, że osoby te nie zrealizowały przedmiotowego obowiązku w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stwierdzić należy także, iż złożenie oświadczeń o braku istnienia okoliczności stanowiących podstawę do wyłączenia z postępowania już po zakończeniu danego postępowania

i podpisaniu umowy nie może zostać uznane za czyniące zadość dyspozycji art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Tym samym należy uznać, że niezłożenie w formie pisemnej oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, przez określone osoby podpisujące umowy w sprawie zamówienia publicznego narusza art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

## **II.**

**Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli, wnosząc następujące zastrzeżenia:**

**{ad naruszenia z pkt 1)}**

(...)

*W zakresie zarzutu 1 zakwestionowano cztery elementy opisu przedmiotu zamówienia:*

- a) wymóg zapewnienia 1kw rezerwy w przypadku stacji o mocy ładowania 45 kW,*
- b) wymóg aktywnego układu ogrzewania i chłodzenia stacji,*
- c) wymóg zapewnienia możliwości rozbudowy o zdalny system sterowania i komunikacji,*
- d) wymóg obudowy stacji z blachy aluminiowej lub tworzywa sztucznego (wyłączenie zastosowania obudowy stacji ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie).*

*Prezes UZP stwierdził w uzasadnieniu, że wymogi te skutkowały zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu, co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.*

*Stanowisko to nie uwzględnia jednak jednego podstawowego elementu, który zgodnie z doktryną jest nieodzowny w celu stwierdzenia faktycznego naruszenia wspomnianych przepisów. Tym elementem jest brak racjonalnej i uzasadnionej obiektywnymi okolicznościami potrzeby Zamawiającego w sformułowaniu takich a nie innych wymagań merytorycznych. Ani w treści informacji o stwierdzonych naruszeniach, ani w sporządzonym przez Prezesa UZP uzasadnieniu nie znajduje się wzmianka o tym, czy brał pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego składane w tej mierze, ani dlaczego uznał argumenty w nich zawarte za niedostateczne.*

*Co znamienne, informacja o tym elemencie znajduje się nawet w przywołanym przez Prezesa UZP cytacie z uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z 13 maja 2016 r., sygn. akt KIO/KD 30/16: „Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez*



*wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo”.*

*Brak możliwości odniesienia do takich potrzeb Zamawiającego oznaczałby automatycznie absurdalną konstatację, że każdy opis przedmiotu zamówienia stanowiłby naruszenie zasady uczciwej konkurencji, bo każdy w praktyce zawiera wymogi, które nie mogą być spełnione przez wszystkich wykonawców. To z tego powodu w licznych orzecznictwie podkreśla się, że jeśli Zamawiający ma racjonalne i obiektywne powody ustanowienia odpowiednich wymogów, nawet jeśli ogranicza w ten sposób krąg wykonawców, do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych nie dochodzi. Przykładami mogą być m.in.:*

*- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 marca 2018 r., sygn. akt KIO 276/18: „Kwestia formułowania postanowień SIWZ odnoszących się do przedmiotu zamówienia była wielokrotnie poruszana zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. W konsekwencji, skład orzekający, jedynie dla porządku i bez odwoływania się do konkretnych orzeczeń i poglądów, wskazuje, że uprawnieniem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. Nie jest przy tym tak, jak usiłował przekonywać Odwołujący, że postanowienia SIWZ muszą wprost wskazywać, czy w jakikolwiek sposób tłumaczyć cel, który przyświecał Zamawiającemu w ich sformułowaniu”.*

*- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2412/17: „Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą, Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami. Zatem, określając przedmiot zamówienia, Zamawiający ma prawo sformułować szczególne wymagania, jeżeli są one uzasadnione jego zobiektywizowanymi potrzebami. W takich okolicznościach oczekiwania Zamawiającego, określone nawet na bardzo wysokim poziomie (co zwykle prowadzi do zawężenia kręgu wykonawców) nie stanowią naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.*

*- wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/11: Zamawiający mając na uwadze konieczność zabezpieczenia swoich potrzeb na odpowiednim poziomie, uprawniony jest do opisu parametrów technicznych w taki sposób, by nabywane urządzenie odpowiadało zarówno jego uzasadnionym potrzebom, jak i możliwościom finansowym, nie naruszając przy tym zasady uczciwej konkurencji i możliwości złożenia ofert przez wykonawców, będących w stanie podołać wymaganiom Zamawiającego, w sposób nie naruszający równowagi pomiędzy dobrem Zamawiającego i uczestników postępowania. Zamawiający ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia w oparciu o określone minimalne standardy techniczne poprzez wskazanie parametrów i może opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który uzasadnia jego racjonalne*

*i obiektywne potrzeby, przy czym nie muszą być to potrzeby określone na poziomie minimalnym.*

*- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 lutego 2013 r., sygn. akt XXIII Ga 2137/12: „Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa, Zamawiający związany jest treścią art. 29 ust. 2 ZamPublU, jednak dokonuje on opisu przedmiotu zamówienia stosownie do swoich potrzeb, bowiem ww. przepis nie ma charakteru absolutnego (wyrok KIO z dnia 12 października 2012 r. sygn. akt 2084/12, (...)). Ponadto, zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku KIO z dnia 13 lipca 2012 r. sygn. akt 1366/12, (...) które Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, Zamawiający ma pełne prawo opisać przedmiot zamówienia stosownie do swoich potrzeb, nie ma zaś obowiązku zapewnić realizacji zamówienia wszystkim wykonawcom, tym bardziej, że co do zasady jest to niemożliwe; brak jest reguły, która nakazywałaby Zamawiającemu redukowanie swoich potrzeb tylko w tym celu, aby jak największa ilość wykonawców mogła złożyć ofertę, a za naruszenie zasad uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której oferty nie może złożyć każdy wykonawca z danej branży z uwagi na to, że w swoim profilu działalności nie posiada akurat sprzętu o wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności. W innym orzeczeniu KIO wyrażono trafny pogląd, że okoliczność, iż na rynku występują wykonawcy nie produkujący danego przedmiotu lub, dla których jego realizacja jest utrudniona czy nie opłacalna, nie przesądza o możliwości naruszenia zasady uczciwej konkurencji; Zamawiający ma prawo do takiego sformułowania swoich wymagań, by mógł wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego, często specyficznym, potrzebom (wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2012 r. sygn. akt 1723/12 (...)). Powyższe poglądy są aprobowane również w doktrynie”.*

*Prezes UZP oparł się w uzasadnieniu informacji o wyniku kontroli doraźnej na opinii biegłego, którą jednak – w oparciu o fragmenty cytowane w uzasadnieniu – należy uznać za błędną, sprzeczną samą w sobie, a ponadto niebiorącą pod uwagę racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.*

*Poniżej Zamawiający odnosi się do zakwestionowanych elementów opisu przedmiotu zamówienia, uzasadniając wybór wymagań swoimi racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami. Zamawiający ponadto przedstawia w załączeniu opinię techniczną Izby Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich (dalej „opinia IRSEP”) nr 49/21/2019.*

*Podstawowym założeniem leżącym u podstaw niniejszego zamówienia publicznego była realizacja wymogów wynikających z ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (dalej „ustawa epa”), która nałożyła na gminę Kraków obowiązek posiadania pojazdów elektrycznych, a w konsekwencji również stacji ładowania.*

Decyzją Prezydenta Miasta Krakowa z dnia 8 marca 2018 roku, Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie został wskazany, jako jednostka wiodąca i koordynująca dla Urzędu Miasta Krakowa, miejskich jednostek organizacyjnych oraz spółek miejskich w zakresie wdrażania i realizacji postanowień ustawy epa. Prezydent Miasta Krakowa w dniu 28 sierpnia 2018 r. powołał grupę zakupową do przeprowadzenie wspólnych postępowań przetargowych w zakresie pozyskania pojazdów elektrycznych i stacji ładowania, co miało zmniejszyć koszty administracyjne związane z realizacją procedur przetargowych oraz pozwolić uzyskać korzystniejszych warunków zakupu pojazdów i odpowiednio stacji ładowania. W skład grupy weszło 21 jednostek i spółek miejskich.

Biorąc pod uwagę charakter jednostek będących członkami grupy oraz ich plany rozwojowe w zakresie elektromobilności, określone zostały minimalne wymagania dla stacji ładowania. Pierwotnie projekt ustawy epa przewidywał budowę ogólnodostępnych stacji ładowania przez Gminy, tj. takich stacji, w których każda osoba (także postronna) mogłaby naładować swój pojazd elektryczny. Jednak w toku prac nad ustawą epa ten model został zarzucony i ustalono, że ogólnodostępne stacje ładowania będą budowane przez prywatne podmioty, a w następnej kolejności przez Operatorów Systemu Dystrybucji energii elektrycznej. Ma to zasadnicze znaczenie, gdyż stacje ogólnodostępne wyposażone muszą być w system do rejestracji ilości zużycia prądu – czyli układ pomiarowo-rozliczeniowy – celem określenia i pobrania opłaty od użytkownika. Natomiast stacje pozyskane w ramach przedmiotowego postępowania będą miały charakter stacji wewnętrznych i będą wykorzystywane na potrzeby jednostek gminnych, tym samym nie muszą posiadać układu pomiarowo-rozliczeniowego. Jednak biorąc pod uwagę ewoluującą sytuację w zakresie elektromobilności oraz liczne zmiany prawne od momentu uchwalenia ustawy epa (a kolejnych nie można wykluczyć w przyszłości), Zamawiający przewidział na etapie przygotowania OPZ możliwość rozbudowy w przyszłości stacji o urządzenia umożliwiające ich wykorzystanie w systemie stacji ogólnodostępnych. Pozwoli to w przyszłości uniknąć poniesienia kolejnych kosztów wynikających z montażu dodatkowych skrzynek z układami pomiarowymi obok istniejących stacji, lub w skrajnym przypadku wymiany stacji na nowe. Ponadto w systemie stacji ogólnodostępnych stacje muszą być wyposażone w system sterownia i komunikacji, który w tej chwili nie jest Zamawiającemu konieczny, na którego montaż w przyszłości Zamawiający również przewidział miejsce wewnątrz stacji.

Zamawiający podkreśla, że określone przez Zamawiającego wymogi dla stacji ładowania, są zgodne ze wszystkimi normami przytoczonymi przez biegłego.

**{ad lit. a)}**

(...)

Wymóg posiadania 1 kW rezerwy wynikał z dwóch okoliczności. Po pierwsze związany był z planami rozwojowymi poszczególnych członków grupy zakupowej w zakresie

*elektromobilności (np. montaż gniazd do ładowania skuterów, rowerów i hulajnóg elektrycznych lub montaż ekranów do wyświetlania informacji) oraz ewentualnej możliwości wykorzystania w przyszłości stacji w systemie stacji ogólnodostępnych. Zamawiający przewidział w związku z tym możliwości rozbudowy stacji ładowania m.in. o takie elementy jak: system sterowania i komunikacji, układ pomiarowy do dokonywania rozliczeń z dystrybutorem energii elektrycznej, które do działania wymagają zasilania.*

*Należy bowiem podkreślić, że aby utrzymać moc punktów ładowania na określonym poziomie wynoszącym 22 kW, należy posiadać odpowiednią rezerwę mocy — w naszym przypadku została określona na poziomie 1 kW. Rezerwa ta jest niezbędna aby można było zasilić urządzenia własne stacji (system sterowania i komunikacji, układ pomiarowy, monitor do wyświetlania informacji) oraz inne urządzenia podłączone do stacji celem ich naładowania (np. skutery, rowery i hulajnogi elektryczne). Jeżeli założymy że stacja na potrzeby własne (zasilanie urządzeń wewnętrznych stacji) zużywa np. 1 kW, to w przypadku braku rezerwy, realna moc każdego z punktów ładowania wyniosłaby nie 22 kW a jedynie 21,5 kW, czyli nie zostałby spełniony warunek określony w OPZ: po 22 kW na każdy punkt ładowania.*

*Ponadto ze względu na warunki klimatyczne, Zamawiający wymagał aby stacje były wyposażone w aktywny system ogrzewania i chłodzenia (który do działania wymaga zasilania na poziomie do 0,5 kW), minimalizujący ryzyko występowania awarii urządzeń będących na wyposażeniu stacji ładowania, co ma zasadnicze znaczenie dla możliwości użytkowych samochodów elektrycznych. Każda awaria stacji wyklucza bowiem możliwość jej użytkowania, celem ładowania samochodów elektrycznych.*

*Wszystkie urządzenia zabudowane w stacji ładowania – zarówno te zamontowane pierwotnie przez wykonawcę, jak i te montowane w przyszłości – podczas pracy, ze względu na potrzebę ich zasilania, będą zużywały określoną ilość energii. Największe zużycie będzie występowało w przypadku ładowania dwóch samochodów i jednocześnie pracy systemu ogrzewania stacji oraz ładowania skuterów, rowerów lub hulajnóg elektrycznych z gniazda 230 V – w takim przypadku brak rezerwy oznaczałby, że w punktach ładowania nie będzie dostępna moc na poziomie 22 kW. Dlatego też mając na uwadze powyższe, Zamawiający określił odpowiednią rezerwę na ten cel na poziomie minimum 1 kW, tak aby nie obniżyć mocy poszczególnych punktów ładowania samochodów, która przyjęta została na poziomie 22 kW.*

*Warto wskazać, że rzeczywistość już dogoniła plany Zamawiającego. Poniżej przedstawiamy zdjęcie stacji ładowania pozyskanej w ramach przedmiotowego zamówienia, która oprócz podstawowej funkcji ładowania samochodów elektrycznych jest codziennie wykorzystywana przez pracownika jednostki do ładowania roweru elektrycznego. Należy przy tym zaznaczyć, że roweru elektrycznego nie można, ze względów technicznych,*

*naładować z głównego gniazda do ładowania samochodów, a jedynie ze standardowego gniazda 230 V.*

*(...)*

*Rezerwa w postaci 1 kW jest wystarczająca do ładowania roweru, gdyż jak wynika z danych technicznych przykładowej ładowarki rowerów elektrycznych (zaznaczenie na czerwono), moc pobierana podczas ładowania roweru oscyluje w przedziale 0,4 - 0,6 kW.*

*(...)*

*Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że analizując stanowisko biegłego, można wysnuć wniosek, że zgodnie z praktyką na rynku dostępne są tylko stacje ładowania o mocy 22 kW dla każdego z punktów ładowania. Tymczasem powszechnie jest stosowanie różnych rozwiązań w zakresie określania mocy punktów ładowania, zarówno przez producentów stacji jak i Zamawiających.*

*Poniżej przykłady wskazujące, że zarówno producenci jak i Zamawiający określają różne poziomy mocy do punktów ładowania.*

*Przykład 1: stacja ładowania firmy ABB – producenta stacji ładowania, o mocy jednego punktu ładowania 43 kW (zaznaczenie na czerwono)*

*(...)*

*Przykład 2: fragment specyfikacji technicznej firmy „Innogy” (firma wynajmująca samochody elektryczne i posiadająca do tego celu własną sieć stacji ładowania – z ogólnodostępnych informacji wynika, że obecnie posiada ok. 500 samochodów elektrycznych i ok. 100 stacji ładowania), gdzie w wymaganiach określono moc stacji ładowania 2 x 11 kW i całkowitą moc ładowarki 23 kW (zaznaczenie na czerwono). W tym przypadku firma „Innogy” chciała również zapewnić rezerwę 1 kW dla każdej ze stacji, tak aby nie obniżyć mocy punktów ładowania moc stacji ładowani 2 x 11 kW, co daje 22 kW i 1 kW rezerwy co łącznie daje 23 kW.*

*(...)*

*Należy zaznaczyć, że praktykę tworzą przecież klienci, wraz z określaniem swoich potrzeb. Rynek samochodów elektrycznych i stacji ładowania jest bardzo dynamiczny. Zmiany następują praktycznie z dnia na dzień, a producenci szybko dostosowują się do wymagań rynkowych. Producenci chcący mieć przewagę konkurencyjną na rynku, bardzo szybko rozszerzają paletę możliwości technicznych swoich produktów, dostosowują je do wymagań i oczekiwań klientów. Zamawiający w ramach postępowania pozyskał 39 stacji ładowania dla różnych jednostek miejskich, więc nie jest niczym dziwnym dostosowanie produktu do ich oczekiwań.*

*Odnosząc się do punktu I opinii biegłego (str. 12-13 informacji pokontrolnej) należy stwierdzić co następuje:*

- brak jest jakiegokolwiek odniesienia do argumentów Zamawiającego przedstawianych w toku postępowania kontrolnego, nie wiadomo zatem, z jakich powodów Prezes UZP uznał je za niewystarczające;

- biegły pisze, że do dyspozycji użytkownika jest: „Moc dostarczona do urządzenia z sieci, pomniejszona o straty, zasilanie układów sterowania, układów HMI, układów kontrolnych etc. jest do dyspozycji użytkownika”. Dlaczego zatem biegły uważa, że zapewnienie w stacji ładowania rezerwy (dodatkowego 1 kW) jest nieuzasadnione, skoro 44 kW muszą być – także zgodnie z jego opinią – zagwarantowane dla użytkownika naładowanego pojazdu? Na to pytanie nie znajdziemy odpowiedzi.

- biegły założył, że rezerwa 1 kW jest wymagana do ładowania samochodów (wskazując w punkcie B, że wymóg 1 kW jest niezrozumiały, skoro w pierwszej kategorii trybów ładowania wymagana jest moc 3,7 kW). Założenie to jest całkowicie niezrozumiałe, skoro Zamawiający w żadnym zapisie SIWZ ani odpowiedzi na pytania nie wskazał przeznaczenia tej rezerwy na ładowanie samochodów – a jak wskazano powyżej rezerwę taką można przeznaczyć na ładowanie innych urządzeń, które nie wymagają takiej mocy;

- Biegły pisze: „Zgodnie z normą PN-EN 61851-1, pkt. 6.2 moc 22 kW na punkt odpowiada trybowi 2”. Należy zaznaczyć, że wymóg postawiony przez Zamawiającego pozostaje w zgodności z zapisami wskazanej normy, ponieważ Zamawiający jasno określił moc punktów ładowania: po 22 kW na każdy punkt ładowania.

- Biegły pisze: „Właściwe jest określenie mocy, tj. 22 kW, jaka ma być dostępna dla użytkownika, tj. mocy z jaką będzie ładowany pojazd elektryczny”. Należy zaznaczyć, że Zamawiający określił poziom mocy jaka ma być dostępna dla użytkownika, tj. mocy z jaką będzie ładowany pojazd elektryczny, właśnie na poziomie 22 kW – po 22 kW na każdy punkt ładowania. Tym samym wymóg postawiony przez Zamawiającego pozostaje w zgodności ze wskazaniem biegłego.

Można z tego wysnuć wniosek, że biegły nie zapoznał się w dostateczny sposób z dokumentami postępowania lub celowo pomija fakt, że Zamawiający w odpowiedzi na zadane przez oferentów pytania w zakresie mocy stacji ładowania udzielił odpowiedzi, że moc ma wynosić: po 22 kW na każdy punkt ładowania.

- Biegły pisze: „Nie praktykuje się zapewnienia rezerwy mocy 1 kW”. Jak Zamawiający wykazał powyżej (na przykładzie firmv Innogy), jednak praktykuje się takie rozwiązania. Ponadto należy przy tym jednoznacznie stwierdzić, że jeżeli ktoś zamawia stację ładowania i nie określa rezerwy na potrzeby własne stacji, to w trakcie pracy urządzenia punkty ładowania mają niższą moc niż określona w siwz.

- biegły pisze: Rozbudowa stacji jest niedopuszczalna. Zamawiający zauważa, że stanowisko biegłego w tym zakresie jest niezgodne ze stanem faktycznym. Cytując za opinią Opinia IRSEP:

*„Należy zwrócić uwagę na fakt, że w Rozporządzeniu Ministra Energii Poz 1316 w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego, w rozdziale drugim zatytułowanym Szczegółowe wymagania techniczne dotyczące bezpieczeństwa eksploatacji, naprawy i modernizacji w § 3 punkt 2 czytamy: <<Wymagania określone w niniejszym rozporządzeniu stosuje się do niestanowiącej wytworzenia nowego urządzenia modernizacji polegającej na zmianie konstrukcji urządzenia, zastosowanych materiałów lub parametrów technicznych urządzenia>>.*

*Tym samym rozporządzenie jednoznacznie przesadza o możliwości rozbudowy i modernizacji – czyli dokładania dodatkowych elementów lub wymianę na inne w stacji ładowania bądź punkcie ładowania – co stoi w jawnej sprzeczności ze stanowiskiem biegłego.*

*Ponadto Urząd Dozoru Technicznego w wydanym przez siebie Przewodniku UDT dla operatorów i użytkowników stacji ładowania, pt. <<Stacje i punkty ładowania pojazdów elektrycznych Przewodnik UDT dla operatorów i użytkowników \_ zalecane praktyki>>, pisze m.in.. <<Modernizacją jest taka zmiana w urządzeniu, która może wpłynąć na bezpieczeństwo jego użytkowania, np. dodanie punktu ładowania (nowego gniazda lub przewodu), zwiększenie mocy maksymalnej, zmiana nastaw zabezpieczeń. Modernizacja zasadniczo, bezpośrednio lub pośrednio, dotyczy istotnych z punktu widzenia elementów: przewodów, wyłączników i innych zabezpieczeń itd. Urządzenie po modernizacji znacząco różni się od swojej wersji sprzed modernizacji... >>.*

*Wynika z tego jednoznacznie, że zarówno Rozporządzenie tak i Urząd Dozoru Technicznego dopuszcza zmiany w konstrukcjach stacji ładowania podczas ich użytkowania”.*

*Zamawiający zwraca również uwagę na oczywistą sprzeczność w stanowisku biegłego, w zakresie niedopuszczalności rozbudowy stacji ładowania wyrażonej w tym punkcie, z komentarzem dotyczącym innego wymogu postawionego w opisie przedmiotu zamówienia (str. 22 informacji pokontrolnej, punkt 4), który dotyczył żądania zabudowy licznika wewnątrz stacji. Biegły stwierdza, że: „Operator systemu dystrybucyjnego stosuje zwykle zestaw przyłączeniowo-pomiarowy. (W przypadku, gdy KHK ma uzgodnione z OSD warunki zasilania uwzględniające taką możliwość, to wymogu tego nie można uznać za ograniczenie konkurencji)”. Tymczasem w tym zakresie Zamawiający także określił wymóg pozostawienia wolnego miejsca na zabudowę licznika w przyszłości. W opinii biegłego zatem pojawia się więc jawna sprzeczność: w jednym miejscu norma uniemożliwia rozbudowę stacji ładowania, w innym nie uniemożliwia (biegły nie widzi żadnych przeciwwskazań).*

*Ponadto cytując za Izbą Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich.*

*„A. Pytanie: <<Czy wymóg dotyczący zapewnienia mocy ładowarek na poziomie 45 kW, w sytuacji gdy dla każdego z gniazd ładowarek wymagane jest zapewnienie mocy 22 kW,*

*a przewidziane są dwa gniazda, co daje w sumie wymaganą moc 44 kW ma uzasadnienie technologiczne?>>*

*Dodatkowy 1kW energii zakłada się wstępnie, że ma być wykorzystany na zasilanie innych urządzeń bez spadku mocy na punktach ładowania (rowery elektryczne, hulajnogi, skutery itp.).*

*B Zadane pytanie: <<Czy wymóg dotyczący zapewnienia min. 1 kW rezerwy ma uzasadnienie w technologii ładowania pojazdów elektrycznych?>> jest błędne.*

*Wynika to z faktu, że wymagana przez Zamawiającego rezerwa 1 kW nie ma bezpośredniego związku z technologią ładowania pojazdów elektrycznych.*

*Izba stoi na stanowisku, że postawiony przez Zamawiającego wymóg, nie ogranicza konkurencyjności. Zamawiający wyraźnie określił, że moc stacji ładowania ma wynosić 2 x 22 kW, a ładowarki o mocy 44 kW są powszechnie dostępne na rynku.*

*C Pytanie: <<Czy powyższe wymogi powodują ograniczenie konkurencji?>>*

*Reasumując Izba jednoznacznie stwierdza, że postawiony przez Zamawiającego wymóg, nie ogranicza konkurencyjności. Zamawiający wyraźnie określił, że moc stacji ładowania ma wynosić 2 x 22 kW, a ładowarki o mocy 44 kW są powszechnie dostępne na rynku”.*

*Reasumując, biegły odpowiadając na pytania przyjął błędne założenia (choćby założenie, że rezerwa będzie przeznaczona na ładowanie samochodów, podczas gdy Zamawiający tego nigdy nie stwierdził, a rezerwa może być przeznaczona na ładowanie urządzeń własnych stacji lub innych urządzeń), w związku z tym jego opinia w tym zakresie nie może być brana pod uwagę.*

*Wymagania Zamawiającego miały racjonalne uzasadnienie, czego dowodzi wskazany przykład praktycznego zastosowania w postaci ładowania roweru elektrycznego, który — można zakładać — już w najbliższej przyszłości będzie powszechną normą.*

**{ad lit. b)}**

*Stacje ładowania pojazdów elektrycznych ze względu na charakter pracy są wyposażone w szereg układów elektronicznych. Do głównych czynników środowiskowych zagrażających prawidłowemu działaniu układów elektronicznych należy wilgoć oraz temperatura – zarówno zbyt niska, jak i zbyt wysoka. Z tego względu Zamawiający zawarł w opisie przedmiotu zamówienia wymóg wyposażenia stacji ładowania w układ chłodzenia i ogrzewania.*

*(...)*

*Zamawiający w związku z zadaniem pytaniem doprecyzował, że ma to być system aktywny.*

*System aktywny opiera się na urządzeniach, które w określonych warunkach mają podnieść lub obniżyć temperaturę wewnątrz stacji ładowania a przede wszystkim*



*odprowadzić nadmiar wilgoci z wnętrza stacji ładowania. Wilgoć bowiem jest najbardziej szkodliwym czynnikiem wpływającym na pracę układów elektronicznych.*

*W praktyce system aktywnego chłodzenia i ogrzewania sprowadza się do zamontowania wewnątrz stacji wentylatorów, radiatorów i grzałki lub systemu klimatyzacji, co w efekcie w znaczący sposób poprawia warunki pracy urządzeń stacji, eliminując okresy pracy tych urządzeń w ekstremalnych temperaturach, oraz odprowadzają nadmiar wilgoci z wnętrza stacji. Są to proste w zastosowaniu rozwiązania, powszechnie stosowane i łatwe do zamontowania. Natomiast pasywne systemy ogrzewania i chłodzenia opierają się na grawitacyjnym obiegu powietrza wewnątrz stacji, w oparciu o wykonane w obudowie otwory. Zdaniem Zamawiającego rozwiązanie w postaci pasywnego systemu nie jest optymalne, zwłaszcza biorąc pod uwagę warunki atmosferyczne, znane wszystkim zanieczyszczenie powietrza w Krakowie oraz brak przewietrzania Krakowa ze względu na jego usytuowanie i zabudowę. Pasywny system jest przede wszystkim nieskuteczny w zakresie odprowadzania nadmiaru wilgoci z wnętrza stacji.*

*Głównym zadaniem obudowy stacji ładowania jest ochrona komponentów elektronicznych i urządzeń, przed agresywnymi mediami, jak wilgoć, woda, powietrze otoczenia zawierające olej, agresywne opary, a także pył w otaczającym powietrzu. Przy braku takiej ochrony dochodzi do awarii komponentów elektronicznych i w końcu do zatrzymania pracy stacji. Zatem zadanie obudowy polega na trwałej ochronie wrażliwej i drogiej mikroelektroniki oraz komponentów elektronicznych. Obok negatywnych wpływów zewnętrznych, jak powietrze zawierające olej i wilgoć oraz pył, wrogiem dzisiejszej wysokowydajnej elektroniki i komponentów elektronicznych jest ciepło. Wraz z pojawieniem się mikroelektroniki i nowych komponentów elektronicznych, zmieniły się wymagania odnośnie odprowadzania ciepła z obudów elektroniki. Po podwyższeniu temperatury o 10°C powyżej maksymalnej dopuszczalnej temperatury pracy, żywotność tych podzespołów spada o połowę, a ich awaryjność podwaja się. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że podczas pracy stacji ładowania, polegającej na ładowaniu samochodów, elementy wewnątrz stacji ulegają nagrzewaniu, co w warunkach wysokich letnich temperatur może prowadzić do przegrzania elementów elektronicznych. Zagrożenie bezpieczeństwa działania podzespołów elektrycznych i elektronicznych występuje nie tylko przy zbyt wysokich, lecz także przy zbyt niskich temperaturach. Temperatura wewnątrz szafy sterowniczej musi być podnoszona szczególnie w celu uniknięcia wilgoci i w celu ochrony przed mrozem. Ponadto nie wolno doprowadzić do osadzania się warstwy kondensatu na komponentach. Zjawisko to ma bardzo niekorzystny wpływ na zainstalowaną i pracującą tam aparaturę. Powstała wilgoć, powoduje korozję i może prowadzić do defektów komponentów zainstalowanych w stacjach ładowania. Kolejnym niekorzystnym zjawiskiem są skoki i zmiany temperatury (dzień - noc) - to bardzo niepożądane czynniki, niestety są one często niedostrzeganym problemem, który*

*w określonych warunkach klimatycznych, w zamkniętych przestrzeniach obudów urządzeń elektrycznych powoduje kondensację pary wodnej. W takich warunkach sprawność systemów pasywnych jest mocno ograniczona.*

*Stacje ładowania są wyposażane w skomplikowaną aparaturę kontrolno-pomiarową, sterowniczą i rozdzielczą taką jak: sterowniki, liczniki, styczniki, wyłączniki, rozłączniki, zabezpieczenia. Największym zagrożeniem dla zainstalowanej aparatury jest praca w warunkach wysokiej wilgotności powietrza i znacznych wahań temperatur. W takich przypadkach najczęstszą przyczyną usterek jest obniżenie rezystancji styku, przeskoki iskry, prądy upływowe czy zmniejszenie właściwości izolacyjnych do zwarcia włącznie.*

*Najlepszym rozwiązaniem, celem zapewnienia kontroli temperatury i wilgotności powietrza w stacjach są systemy aktywne z nowoczesnymi ogrzewaczami, które zostały zaprojektowane z myślą o ochronie przed procesem kondensacji – ogrzewają powietrze wewnątrz stacji, co zapobiega osadzaniu się pary wodnej na zainstalowanych komponentach.*

*Takie rozwiązanie zapewnia skuteczną i wydajną kontrolę nad temperaturą i wilgotnością powietrza. Stanowi optymalne rozwiązanie w przypadku występowania wilgoci, szczególnie w miejscach gdzie mamy duże wahania temperatury lub stale utrzymuje się wysoka wilgotność powietrza. Utrzymanie stałej temperatury w stacji gwarantuje optymalne warunki pracy podzespołów tam zainstalowanych.*

*Zamawiane stacje ładowania będą pracować w środowisku wielkomiejskim, w tym również w ścisłym centrum miasta w bezpośredniej bliskości betonu, asfaltu, ścian domów, w przestrzeniach o utrudnionym przewietrzaniu, w niektórych przypadkach bez możliwości zacienienia. Ponadto liczne opracowania naukowe wskazują obszary miejskie jako tzw. wyspy ciepła, szczególnie narażone na wzrost temperatur. Jako uzasadnienie powyższej tezy może posłużyć fragment opracowania naukowego (źródło: <http://zielonainfrastruktura.pl/mieiskawyspa-ciepla-negatywne-skutki-urbanizacji-oraz-mozliwosci-przeciwdzialania-na-przykladzie-krakowa/>, Miejska wyspa ciepła w Krakowie: „Podobnie jak w innych wielkich ośrodkach miejsko-przemysłowych, także w aglomeracji krakowskiej stwierdza się podwyższenie temperatury w mieście w stosunku do tła pozamiejskiego. Przy czym z racji swojego położenia Kraków charakteryzuje się ostrzejszym reżimem termicznym niż inne duże ośrodki miejskiej Polski (Lewińska 2000). Zjawisko miejskiej wyspy ciepła w Krakowie było szeroko badane od drugiej połowy ubiegłego stulecia przez różnych badaczy. Szczegółowo wyniki prac badawczych dot. krakowskiej wyspy ciepła zostały podsumowane przez Bokwę (2009, 2010)”.*

*Reasumując: zastosowanie aktywnego systemu chłodzenia i ogrzewania ma zasadnicze znaczenie dla możliwości użytkowych stacji ładowania, a w konsekwencji*

samochodów elektrycznych. Każda awaria stacji wyklucza bowiem możliwość ładowania samochodów elektrycznych.

*Poniżej karty katalogowe produktów, z których jednoznacznie wynika, iż powszechne jest stosowanie takich systemów (informacje zaznaczono na czerwono):*

*Przykład 1: stacja ładowania LS-4*

*(...)*

*Przykład 2: Firma Emiter*

*(...)*

*Przykład 3: PRE E. B.*

*(...)*

*Ponadto cytując za Izbą Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich.*

*„A Pytanie: <<Czy wymóg zamontowania systemu aktywnego chłodzenia stacji ładowania pojazdów elektrycznych ma swoje uzasadnienie i nie ogranicza konkurencji?>>*

*Aktywne chłodzenie stanowisk, gwarantuje poprawność działania ładowarek przy różnych warunkach atmosferycznych. Zapewnianie, że układy elektroniczne równie poprawnie będą pracować przy temperaturze zewnętrznej 50st.C, gdy same zasilacze ładowarki podczas ładowania początkowego grzeją się, jest obarczone ryzykiem zawodności. W sytuacji niskich temperatur obudowy z układami elektronicznymi są wyposażane w grzałki co jest rozwiązaniem bardzo powszechnym i nie drogim. Koszt grzałek waha się w zależności od mocy pomiędzy 150zł a 400zł.*

*Równie częstym zjawiskiem są ograniczenia pracy stacji ładowania na skutek zarówno skrajnie wysokich temperatur pracy jak i skrajnie niskich ujemnych temperatur, które występują na obszarze Krakowa.*

*Zastosowanie pasywnego systemu ogrzewania i chłodzenia jest mało wydajnym rozwiązaniem, które ze względu na przekroczenie granicznych wartości temperatur, powoduje wyłączenia stacji ładowania i błędy w funkcjonowaniu elementów elektronicznych stacji, a tym samym ograniczenie czasu użytkowania stacji ładowania, co prowadzi do braku możliwości korzystania również z pojazdów elektrycznych, których baterie szybciej ulegają rozładowaniu pracując w temperaturze skrajnie wysokiej, powyżej 30stopni C jak i skrajnie niskiej, poniżej -10stopni C, a tym samym częściej muszą być ładowane.*

*Nie jest tajemnicą, że urządzenia elektroniczne aktualnie oparte na krzemie, źle znoszą wysokie temperatury. Same elementy prostownicze i transformujące napięcie ładowarek, są dodatkowym elementem grzewczym poza elektroniką. Procesory urządzeń elektronicznych chronią się od przegrzania, wyłączając się. Wystarczy zadać pytanie każdemu informatykowi, jak wpływa to na trwałość urządzeń. Uzyskamy odpowiedź, że bardzo znaczące. Wyłączony procesor to wyłączona ładowarka. Czyli bezużyteczna. Aby uniknąć tego ryzyka, Zamawiający wprowadził do zamówienia aktywne chłodzenie ładowarek, co nie*

*jest czymś rzadkim na polskim rynku. Uważamy, że wprowadzenie pasywnego chłodzenie ładowarek pociąga za sobą ryzyko masowych włączeń ładowarek w upalne lata i w konsekwencji marnowanie pieniędzy publicznych na ryzykowną inwestycję.*

*Reasumując Izba jednoznacznie stwierdza, że postawiony przez Zamawiającego wymóg, nie ogranicza konkurencyjności. Zamawiający wybrał rozwiązanie wymagające aktywnego ogrzewania i chłodzenia stacji, które test powszechnie stosowane przez wielu producentów na rynku”.*

*Reasumując Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, były podyktowane racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nie utrudniały uczciwej konkurencji i nie skutkowały zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu.*

**{ad lit. c)}**

*Ponieważ pozyskane w wyniku postępowania przetargowego stacje ładowania mają pełnić funkcję stacji wewnętrznych, nie muszą być wyposażone w system sterowania i komunikacji, czego Zamawiający nie wymagał. Jednak biorąc pod uwagę ewoluującą sytuację w zakresie elektromobilności oraz liczne zmiany prawne od momentu uchwalenia ustawy epa, Zamawiający przewidział możliwość rozbudowy w przyszłości stacji o urządzenia umożliwiające wykorzystanie stacji w systemie stacji ogólnodostępnych i wprowadził wymóg pozostawienia odpowiedniej ilości miejsca wewnątrz stacji na montaż takiego systemu. Pozwoli to w przyszłości uniknąć poniesienia kolejnych kosztów, wynikających z montażu dodatkowych skrzynek z układami sterowania i kontroli obok istniejących stacji (które następnie należy z tymi stacjami połączyć za pomocą okablowania – co oznacza dodatkowe koszty), lub w skrajnym przypadku wymiany stacji na nowe.*

*Należy zaznaczyć, iż wyposażenie stacji ładowania w system sterowania, poza zwiększoną ceną stacji (koszt systemu sterowania i komunikacji to ok. 2000 do 3000 zł dla każdej stacji), wymusza konieczność poniesienia dodatkowych opłat, w tym miesięcznych opłat abonamentowych na rzecz wykonawcy lub operatora systemu oraz opłat za każdorazowe ładowanie pojazdów elektrycznych. Zgodnie z ofertą złożoną Zamawiającemu przez firmę Greenway – operatora stacji ładowania – opłaty z tego tytułu kształtują się na następującym poziomie:*

*(...)*

*Mając zatem na uwadze koszty związane z wyposażeniem każdej stacji ładowania w system komunikacji i sterowania (na poziomie 2000 do 3000 zł za każdą stację) oraz koszty związane z jego obsługą (na poziomie ok. 2000 zł rocznie za każdą stację), Zamawiający nie wymagał aby zaoferowane stacje ładowania były w taki system od początku wyposażone, gdyż w tej chwili nie ma konieczności korzystania z takiego systemu. Przewidział natomiast*

*miejsce na jego ewentualny montaż w przyszłości, gdyby rozwój elektromobilności lub zmiana polityki miasta spowodowały konieczność stosowania takich systemów celem wykorzystania stacji np. w systemie stacji ogólnodostępnych.*

*Odnosząc się do punktu III opinii biegłego (str. 16-17 informacji pokontrolnej) należy stwierdzić co następuje:*

*- biegły pisze: „W konsekwencji nie są możliwe zmiany w konstrukcji stacji w trakcie jej użytkowania. Zmiany funkcjonalności należy przewidzieć przed zakupem stacji”. Zamawiający zauważa, że stanowisko biegłego w tym zakresie jest niezgodne ze stanem faktycznym. Cytując za opinią IRSEP:*

*„Należy zwrócić uwagę na fakt, że w Rozporządzeniu Ministra Energii Poz 1316 w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego, w rozdziale drugim zatytułowanym Szczegółowe wymagania techniczne dotyczące bezpieczeństwa eksploatacji, naprawy i modernizacji w § 3 punkt 2 czytamy: <<Wymagania określone w niniejszym rozporządzeniu stosuje się do niestanowiącej wytworzenia nowego urządzenia modernizacji polegającej na zmianie konstrukcji urządzenia, zastosowanych materiałów lub parametrów technicznych urządzenia>>.*

*Tym samym rozporządzenie jednoznacznie przesądza o możliwości rozbudowy i modernizacji – czyli dokładania dodatkowych elementów lub wymianę na inne w stacji ładowania bądź punkcie ładowania – co stoi w jawnej sprzeczności ze stanowiskiem biegłego.*

*Ponadto Urząd Dozoru Technicznego w wydanym przez siebie Przewodniku UDT dla operatorów i użytkowników stacji ładowania, pt. <<Stacje i punkty ładowania pojazdów elektrycznych Przewodnik UDT dla operatorów i użytkowników – zalecane praktyki>>, pisze m.in.: <<Modernizacją jest taka zmiana w urządzeniu, która może wpłynąć na bezpieczeństwo jego użytkowania, np. dodanie punktu ładowania (nowego gniazda lub przewodu), zwiększenie mocy maksymalnej, zmiana nastaw zabezpieczeń. Modernizacja zasadniczo, bezpośrednio lub pośrednio, dotyczy istotnych z punktu widzenia elementów: przewodów, wyłączników i innych zabezpieczeń itd. Urządzenie po modernizacji znacząco różni się od swojej wersji sprzed modernizacji... >>.*

*Wynika z tego jednoznacznie, że zarówno Rozporządzenie jak i Urząd Dozoru Technicznego dopuszcza zmiany w konstrukcjach stacji ładowania podczas ich użytkowania”.*

*Zamawiający zwraca również uwagę na oczywistą sprzeczność w stanowisku biegłego, w zakresie niedopuszczalności rozbudowy stacji ładowania wyrażonej w tym punkcie, z komentarzem dotyczącym innego wymogu postawionego w opisie przedmiotu zamówienia (str. 22 informacji pokontrolnej, punkt 4), który dotyczył żądania zabudowy licznika wewnątrz stacji. Biegły stwierdza, że: „Operator systemu dystrybucyjnego stosuje zwykle zestaw*

przyłączeniowo-pomiarowy. (W przypadku, gdy KHK ma uzgodnione z OSD warunki zasilania uwzględniające taką możliwość, to wymogu tego nie można uznać za ograniczenie konkurencji)". Tymczasem w tym zakresie Zamawiający także określił wymóg pozostawienia wolnego miejsca na zabudowę licznika w przyszłości. W opinii biegłego zatem pojawia się więc jawna sprzeczność: w jednym miejscu norma uniemożliwia rozbudowę stacji ładowania, w innym nie uniemożliwia (biegły nie widzi żadnych przeciwwskazań);

- biegły pisze: „zmiany funkcjonalności należy przewidzieć przed zakupem stacji”. Zamawiający zauważa, że właśnie poprzez sformułowanie wymogu pozostawienia wolnego miejsca na rozbudowę stacji w przyszłości o system sterowania i komunikacji Zamawiający postąpił dokładnie według wskazań biegłego;

- biegły pisze: „Wymóg nie jest uzasadniony technologicznie. Ogranicza konkurencję”. Zupełnie niezrozumiałym jest, w jaki sposób wymóg polegający na pozostawieniu wolnego miejsca w stacji ładowania na system sterowania i komunikacji, miałby ograniczać konkurencję. Przecież rozwiązanie takie może zapewnić każdy producent stacji, bo skoro każdy może dostarczyć stację z systemem sterowania i komunikacji (jest to standardowe wyposażenie stacji), to każdy może również dostarczyć te same stacje nie montując takiego systemu – powstałe w ten sposób wolne miejsce na niego przeznaczone wprost oznacza spełnienie wymagań Zamawiającego:

- w odpowiedzi na pytanie UZP „Czy zakładając, że na sterowniki i system do komunikacji odbyłby się kolejny przetarg, przedsiębiorstwo, które wygra obecny przetarg, będzie miało przewagę nad innymi oferentami?” biegły pisze: „...taki przetarg się nie odbędzie. Nie można dokonywać zmian konstrukcyjnych gotowego produktu”. Tymczasem, jak wyżej wskazano, zarówno Rozporządzenie Ministra Energii jak i Urząd Dozoru Technicznego dopuszcza zmiany w konstrukcjach stacji ładowania podczas ich użytkowania. Tym samym po raz kolejny w swojej opinii biegły mija się z prawdą

- biegły pisze: „Wniosek. Potencjalny przetarg jest nieuzasadniony”. Stanowisko to budzi ogromne zdziwienie, ponieważ nie jest odpowiedzią na zadane pytanie.

Ponadto cytując za Izbą Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich.

„A Pytanie: <<Czy uzasadnione technologicznie jest wymaganie stacji ładowania bez systemu sterowania i komunikacji przy jednoczesnym wymogu przewidzenia możliwości rozbudowy stacji o zdalny system sterowania i komunikacji, zawierający co najmniej model umożliwiający komunikację stacji przez sieć GSM/GPRS lub LTE (za pomocą karty sim) oraz system komunikacji OCPP v 1.6? Czy taki wymóg nie ogranicza konkurencji?>>

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem biegłego: <<W konsekwencji nie są możliwe zmiany w konstrukcji stacji w trakcie jej użytkowania>>...zarówno Rozporządzenie jak i Urząd Dozoru Technicznego dopuszcza zmiany w konstrukcjach stacji ładowania podczas ich użytkowania.

*Tym samym Izba stwierdza, że biegły podał nieprawdziwe informacje o braku możliwości przeprowadzania modernizacji i zmian w stacji ładowania, a ponadto nie uwzględnił argumentów Zamawiającego, który przedstawił taki wymóg, co spowodowało, że biegły wysnuł błędne wnioski.*

*B Pytanie: <<Czy zakładając, że na sterowniki i system do komunikacji odbyłby się kolejny przetarg, przedsiębiorstwo, które wygra obecny przetarg, będzie miało przewagę nad innymi oferentami?>>*

*Izba nie zgadza się ze stanowiskiem biegłego, który stwierdza, że:*

*<<...taki przetarg się nie odbędzie, Nie można dokonywać zmian konstrukcyjnych gotowego produktu>>.*

*Niezrozumiałym jest na jakiej podstawie biegły wysnuł taki wniosek.*

*Gdyby bowiem założyć, zgodnie z pytaniem, że na sterowniki i system do komunikacji odbyłby się kolejny przetarg, to odpowiedzi na to pytanie, można by udzielić dopiero po analizie Przedmiotu Opisu Zamówienia dla takiego postępowania.*

*Reasumując biegły odpowiadając na pytania przyjął błędne założenie (choćby założenie, że stacja nie może być rozbudowywana), w związku z tym jego opinia w tym zakresie nie może być brana pod uwagę. Wymagania Zamawiającego miały racjonalne uzasadnienie i mogły być bez najmniejszego problemu spełnione przez każdego wykonawcę, który oferuje stacje z wbudowanym systemem.*

**{ad lit. d)}**

*Należy zaznaczyć, że Zamawiający dopuszczał wykonanie obudów stacji ładowania z dwóch materiałów: aluminium i tworzywa sztucznego.*

*Wymóg ten wynikał bezpośrednio z doświadczeń jednostek miejskich w związku z użytkowaniem parkometrów wykonanych ze stali nierdzewnej. Jak pokazała praktyka, w warunkach zanieczyszczenia powietrza w Krakowie oraz przy używaniu soli do usuwania śniegu i lodu z dróg, obudowy parkometrów pomimo wykonania ze stali nierdzewnej lub stali zabezpieczonej antykorozyjnie, ulegały szybkiej korozji. Już w okresie do 1 do 3 lat pojawiały się na nich przebarwienia i ślady korozji a w okresie do 5 lat posiadały szereg ognisk korozji, w szczególności w miejscach narażonych na kontakt z wilgocią.*

*Poniżej zdjęcia kilku parkometrów z terenu Krakowa, posiadających obudowy ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie (ogniska korozji zaznaczone na czerwono).*

*(...)*

*Poniżej zdjęcie parkometru z terenu Krakowa, posiadającego obudowę ze stali nierdzewnej (ogniska korozji zaznaczone na czerwono).*

*(...)*

*Jak widać na powyższych zdjęciach, zarówno obudowy wykonane ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie, jak i obudowy wykonane ze stali nierdzewnej, w warunkach panujących w Krakowie ulegają przyśpieszonej korozji. Przeprowadzenie wizji lokalnej pozwala stwierdzić, że część konstrukcji osłonowej cokołu betonowego jest w każdej lokalizacji bardzo lub znacząco skorodowana. Widoczne jest, że podstawa parkometrów z blachy nierdzewnej, zabezpieczonej antykorozyjnie, nie wytrzymuje konfrontacją z solą, wysypywaną na drogi w okresie zimowym, a przede wszystkim z odchodami zwierzęcymi. Dodatkowo, każde zagłębienie konstrukcyjne obudowy stacji w których gromadzi się wilgoć jest również znacząco narażone na wystąpienie przyśpieszonego zjawiska korozji.*

*Wynika to bezpośrednio z tempa korozji o charakterze atmosferycznym. Jak wskazują liczne oficjalne raporty, w tym raport NIK „Ochrona powietrza przed zanieczyszczeniami” Najwyższa Izba Kontroli Warszawa, wrzesień 2018 r., lata 2014—2017 (I półrocze), cechą specyficzną Gminy Miejskiej Kraków są ponadnormatywne, negatywnie wyróżniające ją wśród innych miast polskich, zanieczyszczenia powietrza różnego typu substancjami chemicznymi i pyłem zawieszonym, np.: tylko dla pyłów zawieszonych PM10 w Krakowie w 2016 roku liczba dni z przekroczeniami dopuszczalnej normy dobowej wynosiła 165 dni przy poziomie dopuszczalnym 35 dni w skali roku. Ubocznym skutkiem tego stanu rzeczy jest ponadnormatywne narażenie na procesy korozji materiałów podlegających działaniom czynników atmosferycznych.*

*Mając na uwadze powszechnie dostępne informacje dotyczące tempa korozji i odporności poszczególnych typów materiałów stwierdzić należy, cyt. (źródło: [https://\(metale.pl/wiedza/aluminium/korozja\)](https://(metale.pl/wiedza/aluminium/korozja))): „w normalnych warunkach lądowych i przy umiarkowanym zanieczyszczeniu atmosfery siarką odporność aluminium na korozję jest bardzo dobra. W atmosferze o wysokim stopniu zanieczyszczenia siarką mogą wystąpić powierzchniowe wżery. Odporność aluminium na korozję jest jednak lepsza niż dla stali węglowej i stali ocynkowanej. Obecność soli, przede wszystkim chlorków, w atmosferze zmniejsza odporność aluminium na korozję, jednak w mniejszym stopniu niż innych materiałów konstrukcyjnych”.*

*Należy zwrócić uwagę na fakt, iż okres użytkowania stacji przewidziany jest na minimum 10 lat. Dlatego też celem uniknięcia konieczności częstego serwisowania stacji ładowania, ze względu na korozję obudowy – co powodowałoby wyłączenie stacji z użytkowania, Zamawiający zdecydował się na wybór rozwiązania dopuszczającego wykonanie obudowy stacji ładowania z aluminium, które posiada bardzo wysoką odporność na korozję, lub z tworzywa sztucznego.*

*Poniżej karty katalogowe produktów, z których jednoznacznie wynika, iż powszechne jest wykonywanie obudów stacji ładowania z aluminium lub tworzywa sztucznego (informacje zaznaczono na czerwono).*



(...)

*Ponadto cytując za Izbą Rzecznawców Stowarzyszenia Elektryków Polskich.*

*„A Pytanie: <<Czy obudowa stacji ładowania ma znaczenie dla technicznej wartości i funkcjonalności urządzenia, a tym samym czy uzasadniony jest wymóg Zamawiającego odnośnie materiału, z jakiego ma być obudowana stacja (blacha aluminiowa i profile aluminiowe z łączeniami spawanymi lub tworzywo sztuczne)?>>.*

*Zamawiający w materiałach przetargowych wymagał zastosowania obudów aluminiowych o trwałych łączeniach konstrukcyjnych (poprzez spawanie) oraz z tworzywa sztucznego. Wskazane materiały są odporne na korozję, a czynnikami korodującymi obudowy są nie tylko warunki atmosferyczne, ale również zimą sól, a w ciągu całego roku „psie potrzeby”.*

*Należy zwrócić uwagę, że blachy stalowe pokryte farbami antykorozyjnymi w tym wypadku nie gwarantują dłuższego okresu eksploatacji, założonego przez Zamawiającego na 10 lat.*

*Pragniemy zauważyć, że w ostatnich wytycznych Tauron Dystrybucja narzuca obowiązek stosowania obudów tylko z aluminium, co wynika z wieloletniego doświadczenia w zakresie trwałości materiałów obudów stosowanych w rozdzielnicach elektrycznych.*

*Ponadto Izba wskazuje na fakt, że obudowy stalowe pokryte farbą antykorozyjną nigdy nie uzyskają II klasy ochronności, która była wymagana w SIWZ”.*

*Zamawiający zwraca szczególną uwagę na informację zawartą w opinii IRSEP, wynikającą z wieloletniego doświadczenia operatora Tauron Dystrybucja: Tauron Dystrybucja narzuca obowiązek stosowania obudów tylko z aluminium, co wynika z wieloletniego doświadczenia w zakresie trwałości materiałów obudów stosowanych w rozdzielnicach elektrycznych.*

*Reasumując Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, były podyktowane racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, nie utrudniały uczciwej konkurencji i nie skutkowało zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu.*

**{ad naruszenia z pkt 2)}**

(...)

*Jak wynika z literalnego brzmienia art. 17 ust. 2 PZP, obowiązek złożenia oświadczenia w przedmiocie wskazanym w art. 17 ust. 1 PZP dotyczy tylko osób wykonujących czynności w postępowaniu, w odróżnieniu np. od osób przygotowujących postępowanie. Kluczowym zatem dla określenia kręgu osób zobowiązanych do złożenia tego oświadczenia jest ustalenie zakresu pojęcia „postępowania o udzielenie zamówienia”, a w konsekwencji ustalenia zakresu czynności podejmowanych w toku takiego postępowania.*

*Z definicji legalnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawartej w art. 2 ust. 7a PZP, która to definicja nie zmieniła się od dnia 29.01.2010 r. do chwili obecnej, nie wynikają jednoznacznie ramy czasowe tego postępowania.*

*O ile bowiem jest mowa o pierwszej czynności w toku tego postępowania tj. o wszczęciu postępowania (która to czynność po zastosowaniu odpowiednich zabiegów interpretacyjnych może być ustalona jako jeden, konkretny i określony moment w czasie), to definicja ta nie mówi konkretnie o momencie jego zakończenia, wskazując jedynie na jego cel, jakim jest wybór wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego lub wynegocjowanie postanowień takiej umowy w ramach trybów negocjacyjnych.*

*W literaturze i orzecznictwie, na kanwie analizowanej definicji legalnej, występują dwa poglądy definiujące moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwszy z nich wskazuje, że postępowanie to kończy się z chwilą podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a samo zawarcie umowy jest czynnością w ramach tego postępowania [Tak np.: SN z 17.12.2010 r., III CZP 103/10; wyr. KIO z 31.07.2012 r., KIO 1511/12; wyr. KIO z 3.07.2012 r., KIO 1275/12, KIO 338/17], podczas gdy drugi pogląd wskazuje, że postępowanie to kończy się wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej, a samo zawarcie umowy jest czynnością wynikającą bezpośrednio z tego wyboru, jednak nie mieszczącą się w pojęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego [Tak np.: orz. GKO z 14.04.2011 r., BDF1/4900/15/17-18/RN-6/11/840, KIO 31/11, KIO 14/13, M. Bielikow-Kucharska, „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych”, Warszawa 2016, s. 215]. Podobna rozbieżność poglądów występuje także w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych.*

*Stanowisko w tej sprawie zajmował również Urząd Zamówień Publicznych w wydawanych przez siebie i publikowanych opiniach. W opinii z roku 2010 pt.: „Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a obowiązek złożenia oświadczenia (ZP-II) o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania (art. 17 ust. 2 p.z.p.)” wskazano m.in.: „Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż za moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać chwilę dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a nie chwilę zawarcia umowy (udzielenia zamówienia publicznego), albowiem to z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty realizuje się cel postępowania, tj. wskazanie wykonawcy, z którym może być zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Podobnie w odniesieniu do zamówień udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki ustawodawca powiązał skutek w postaci zakończenia postępowania z chwilą ustalenia warunków przyszłej umowy, a nie z chwilą jej zawarcia (arg. z art. 2 pkt 7a Pzp).” W opinii tej wskazywano również na wykładnię*

systemową pojęcia „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” i umiejscowienie przepisów dotyczących umów w sprawie zamówienia publicznego w dziale odrębnym od działu dotyczącego samego postępowania.

Zmiana w podejściu UZP do przedmiotowej sprawy nastąpiła w marcu 2018 wraz z wydaniem nowej opinii pt.: „Nowe podejście do badania konfliktu interesów”, w której to Urząd zmienił własną interpretację przepisów ustawy dotyczących definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo braku jakiegokolwiek zmiany przepisów właściwych podlegających interpretacji. Za podstawę „przedefiniowania” pojęcia „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, Urząd uznał przywołaną w tejże opinii uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r. sygn. akt: III CZP 103/10, utrzymując pomimo jej wcześniejszego wydania przez ponad siedem kolejnych lat aktualność wydanej przez siebie pierwszej opinii w tej sprawie. Należy ponadto wskazać, iż w uchwale tej Sąd Najwyższy definiował pojęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w specyficznym układzie przepisów prawa intertemporalnego, a z samej tej uchwały nie wynika wprost czy aby przedstawiona przez Sąd Najwyższy definicja postępowania miałyby dotyczyć rozumienia tego pojęcia w ramach całej ustawy Prawo zamówień publicznych, czy może tylko analizowanej przez Sąd Najwyższy w tej sprawie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), na co wskazywałoby jedno z końcowych zdań uzasadnienia uchwały: *Takiemu więc tylko rozumieniu pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” odpowiadają uregulowania zamieszczone w art. 3 i art. 4 ustawy zmieniającej”.*

Mimo zmiany interpretacji przepisu art. 17 ust. 2 PZP przez Prezesa UZP, wśród części komentatorów w dalszym ciągu aktualna jest wcześniejsza interpretacja:

- „Zdaniem autora, art. 17 nie obejmuje czynności podpisania umowy, gdyż nie jest to czynność wykonywana w postępowaniu, lecz po jego zakończeniu. Zatem osoba podpisująca umowę, ale niewykonywająca żadnej innej czynności w postępowaniu, nie ma obowiązku składania oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2.”. [J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wyd. 15, Warszawa 2019]

- „Każda osoba podejmująca czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia obowiązana jest do złożenia stosownego oświadczenia. A contrario, obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 p.z.p., nie dotyczy osób wykonujących czynności na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia oraz w fazie następującej po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia, w tym zawierających umowy w sprawie zamówienia publicznego”. [K. Różowicz, *Oświadczenie o wyłączeniu*, cz. 1, „Monitor Zamówień Publicznych”, 2018, nr 5m s. 25-29]

*Wątpliwości w tym zakresie ciągle jeszcze występują także w praktyce zamówień publicznych. Na przykładzie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy zauważyć, że Zamawiający różnie rozstrzygali kwestię obowiązku składania w/w oświadczeń. Spośród 19-stu Zamawiających, którzy zawierali umowę we wskazanym postępowaniu, 10-ciu z nich odebrało oświadczenia z art. 17 ustawy PZP od osób podpisujących umowę z datą zawarcia umowy lub wcześniejszą, natomiast 9-ciu Zamawiających złożyło takie oświadczenia w listopadzie br. – potwierdzając stan na dzień zawarcia umowy.*

*W Naszej ocenie obecne literalne brzmienie art. 2 ust. 7a PZP nie pozwala na przyjęcie, że czynność podpisania umowy stanowi czynność w ramach „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”. Przepis ten mówi bowiem o postępowaniu prowadzonym w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa lub w celu wynegocjowania postanowień takiej umowy. Cel ten, w postępowaniach konkurencyjnych, zostaje osiągnięty z chwilą skutecznego (niezaskarżalnego) wyboru oferty najkorzystniejszej przy jednoczesnej woli zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę. Wtedy tylko będzie można mówić o wyborze oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Wcześniej możemy bowiem mieć co prawda do czynienia z wyborem oferty wykonawcy, ale nie z wyborem kończącym postępowanie – czynność taka może być bowiem skutecznie podważana lub zmieniona. Podobnie, w sytuacji, w której dochodzi do skutecznego (niezaskarżalnego) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego cel postępowania upada, a w związku z tym kończy się również postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, osoba, która podpisuje umowę, jedynie realizuje wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jedynym sposobem, aby mogła ten wynik zmienić, byłoby niepodpisanie umowy, a w takim przypadku – paradoksalnie – nawet Prezes UZP nie mógłby postulować odbierania oświadczenia z art. 17, bowiem zaniechania podpisania umowy nie można uznać za czynność (niezależnie od tego, czy w postępowaniu, czy poza nim).*

*Na powyższą interpretację w/w pojęcia wskazują również zapisy w nowo uchwalonej ustawie Prawo zamówień publicznych. W art. 7 pkt 18) nowego Prawa zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, podobnie jak obecnie, definiowane jest przez pryzmat celu jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z wyraźnym już jednak zastrzeżeniem, że zawarcie samej umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu.*

*Co równie istotne, ustawa PZP nie zawiera wprost normy prawnej zobowiązującej do złożenia w/w oświadczeń przez osoby podpisujące umowy o udzielenie zamówień*

*publicznych. Jakkolwiek, opinia Urzędu Zamówień Publicznych jest cennym głosem w toczonej dyskusji i wyznacza pewne standardy postępowania, niemniej nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego i nie może nadinterpretowywać brzmienia ustawy PZP, zwłaszcza w kontekście ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie jej przepisów. Co więcej, gdyby intencją ustawodawcy było wyznaczenie takiego obowiązku po stronie Zamawiających, z pewnością znalazłoby to swoje odzwierciedlenie w którejś z nowelizacji ustawy PZP. Nic takiego jednak, do czasu uchwalenia nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, nie nastąpiło.*

*Z ostrożności pragniemy jednocześnie wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że osoby tylko podpisujące umowę w ramach postępowania mają obowiązek złożenia analizowanego oświadczenia, należy mieć na uwadze wykładnię celowościową tego przepisu. Ratio legis przepisu art. 17 PZP jest wykluczenie sytuacji, iż osoba, w stosunku do której zachodzą przesłanki określone w ust. 1 tego artykułu, wykonuje czynności w postępowaniu. Skonkretyzowaniem tegoż, jest dyspozycja ust. 2 obligująca do złożenia stosownego oświadczenia. W postępowaniu będącym przedmiotem niniejszej kontroli w stosunku do wszystkich osób podpisujących umowy o udzielenie zamówienia publicznego nie zachodzą przesłanki określone w art. 17 ust. 1 ustawy PZP – każda z tych osób złożyła stosowne oświadczenie według stanu na dzień dokonania podejmowanej czynności prawnej. Tym samym, przesłanka materialna wynikająca z dyspozycji normy prawnej art. 17 ust. 1 PZP została spełniona.*

*Jednocześnie przepisy ustawy PZP nie pozwalają na utożsamianie spóźnionego złożenia oświadczenia z jego brakiem – żaden przepis nie zawiera bezpośredniego wskazania, ani wskazówki, co do terminu złożenia oświadczenia. Przeciwnie, ich treść, niezależnie od dnia sporządzenia, odnosi się do czasu prowadzenia postępowania (np. pkt 3 tego oświadczenia). Znamienna jest tu opinia Prezesa UZP „Termin złożenia oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych o nie podleganiu wyłączeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”, w której stwierdzono: „Rekapitulując należy stwierdzić, iż ustawa PZP nie zawiera wyraźnego zastrzeżenia co do terminu, w którym winno nastąpić złożenie oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy PZP. Nie wiąże również negatywnych skutków prawnych z niezłożeniem takiego oświadczenia na określonym etapie postępowania. Jednakże zasadnym jest przyjęcie w tym zakresie reguł dobrej praktyki, o których była mowa powyżej, pozwalających na pełną realizację przez zamawiającego zasady wynikającej z art. 7 ust. 2 ustawy PZP”. Reguły dobrej praktyki nie mogą być jednak w niniejszej sprawie podstawą uznania, że którykolwiek z zamawiających działał niezgodnie z przepisami samej ustawy.*

*Ponadto należy mieć na względzie fakt, że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w ramach grupy zakupowej przez Zamawiającego wyznaczonego (KHK), w imieniu którego decyzje podejmował Pełnomocnik Zamawiającego, który złożył stosowne oświadczenie z art. 17 ustawy PZP. Zatem, czynności podejmowane przez osoby udzielające zamówienia (podpisujące umowę) nie miały realnego wpływu na przebieg postępowania.*

*Reasumując — wobec braku przepisów prawnych obligujących osoby tylko podpisujące umowę w sprawie zamówień publicznych do złożenia oświadczeń, o których mowa art. 17 ust. 2 PZP, jak również braku wskazania terminu na ich złożenie, zaniechanie dokonania takiej czynności przez niektóre z osób przed podpisaniem umów w sprawie zamówienia publicznego nie może być uznane za naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.*

### **III.**

**Prezes UZP w piśmie z 20 grudnia 2019 r. {znak UZP/DKZP/WKZ3/421/53(75)/19/JB} nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego:**

#### **{ad naruszenia z pkt 1)}**

Podtrzymano dotychczasową argumentację, a ponadto przedstawiono stanowisko biegłego w odniesieniu do zastrzeżeń Zamawiającego co do poczynionych przez niego ustaleń zaprezentowanych w informacji o wyniku kontroli.

#### **{ad a)}**

W odniesieniu do wymogu zapewnienia 1 kW rezerwy w przypadku stacji o mocy ładowania 45 kW biegły wskazał, co następuje.

*Odpowiedź na postawione pytanie została sformułowana w oparciu o zapisy normatywne zawarte w PN-EN 61851-1. KHK w przytoczonej argumentacji nie odniósł się do ww. normy. Można zakładać, że ładowarki pojazdów typu skuter, rower elektryczny, etc. będą pracować w trybie 1 (charging mode 1). Innymi słowy będą podłączone do standardowego gniazda jednofazowego, którego typowe zabezpieczenie (z typoszeregu) to 16 A lub 10 A, co przekłada się na moc 3,7 kW lub 2,3 kW. Ze względu na funkcjonalność stacji uzasadniony może być zapis mówiący o dwóch punktach 22 kW (charging mode 2) i jednym gnieździe jednofazowym (charging mode 1).*

*W Rozporządzeniu Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego (poz. 1316) w rozdz. 5, par. 21 wymienia się parametry stacji, m.in. moc przyłączeniową, napięcie znamionowe sieci, zakresy i rodzaje*

*napięć wyjściowych dla poszczególnych punktów ładowania, maksymalne prądy ładowania dla poszczególnych punktów ładowania (co odpowiada PN-EN 61851-1).*

*Rozważania dotyczące arbitralnie założonej wartości 1 kW nie mają uzasadnienia merytorycznego.*

*Przykład 1, str. 7 pisma KHK: mowa jest o 2 typie ładowania (odniesienie do PN-EN 61851-1), ponadto producent deklaruje zgodność produktu z odpowiednimi normami (zał. 1) dotyczącymi m.in. bezpieczeństwa. Rozważania dotyczące rozwiązań proponowanych przez KHK naruszają „Declaration of conformity” (zał. 1).*

**{ad b)}**

W odniesieniu do wymogu zaoferowania aktywnego układu ogrzewania i chłodzenia stacji biegły wskazał, co następuje.

*Szczegółowa odpowiedź, oparta o postanowienia normatywne została udzielona w Opinii. Pismo KHK nie odnosi się do zapisów normatywnych w tej dziedzinie.*

**{ad c)}**

W odniesieniu do wymogu zapewnienia możliwości rozbudowy o zdalny system sterowania i komunikacji biegły wskazał, co następuje.

*Producent urządzenia dostarcza wraz z produktem „Declaration of conformity” (zał. 1). Dotyczy to deklaracji dotyczących spełnienia wielu parametrów zapisanych w normach, w tym bezpieczeństwa. Mowa jest również o kompatybilności elektromagnetycznej. Zagadnienia te zostały szczegółowo omówione w opinii. Wszelkie zmiany konstrukcyjne anulują deklarację zgodności.*

*W Rozporządzeniu Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego (poz. 1316) w rozdz. 2: Szczegółowe wymagania techniczne dotyczące bezpieczeństwa eksploatacji, naprawy i modernizacji w par. 3 pkt 2 stwierdza się „Wymagania określone w niniejszym rozporządzeniu stosuje się do niestanowiącej wytworzenia nowego urządzenia modernizacji polegającej na zmianie konstrukcji urządzenia, zastosowanych materiałów lub parametrów technicznych urządzenia, w stosunku do pierwotnie ustalonych”.*

*Par. 14 pkt 3 stwierdza krótko, że wszelkie prace w ramach modernizacji dokumentuje się w sposób potwierdzający ich przebieg. Mowa jest również o wykonaniu odpowiednich badań kontrolnych ochrony przeciwporażeniowej oraz ochronie przed uszkodzeniami mechanicznymi.*

*Niemniej, przemilczane są zagadnienia związane z parametrami, które są zapisane w normach wymienionych w opinii, a [o] których spełnieniu informuje producent w „Deklaracji*

zgodności". Deklaracja zgodności (Declaration of Conformity) powołuje się na odpowiednie Dyrektywy UE.

*W celu zapewnienia właściwej eksploatacji, co ma swoje uzasadnienie z technicznego punktu widzenia, należy przy wyborze oferenta wziąć pod uwagę deklarację producenta o zgodności z odpowiednimi normami.*

**{ad d)}**

W odniesieniu do wymogu zaoferowania obudowy stacji wykonanej z blachy aluminiowej lub tworzywa sztucznego (wyłączenie zastosowania obudowy stacji ze stali zabezpieczonej antykorozyjnie) biegły wskazał, co następuje.

*Wymogi dotyczące ochrony antykorozyjnej są znormalizowane. Szczegóły zawarto w opinii. Pismo KHK nie odnosi się szczegółowo do zapisów normatywnych dotyczących ochrony antykorozyjnej.*

Ponadto biegły wskazał, co następuje:

*Podsumowując, normy są wyrazem przyjętych i uznanych rozwiązań technicznych. Powołanie się na normy jest wyrazem dobrej praktyki inżynierskiej, sprzyja wyrażeniu rzetelnej i bezstronnej opinii. Opinia, będąca załącznikiem pisma KHK, wyszczególniając dokumenty, które są podstawą opracowania nie wymienia norm bezpośrednio związanych z elektromobilnością.*

*Renomowani producenci stosują się do przedmiotowych norm, co jest stwierdzone w „Declaration of Conformity”.*

Poza tym podkreślono, że o stwierdzeniu braku racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w odniesieniu do kwestionowanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia przesądziła treść opinii biegłego, która została przygotowana z uwzględnieniem treści dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Powołano się na następujące stanowisko wyrażane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: *obowiązek zachowania uczciwej konkurencji nie wyłącza uprawnienia zamawiającego do uzyskania świadczenia zgodnego z jego uzasadnionymi oczekiwaniami. Konieczność zapewnienia uczciwej konkurencji nie obliuguje zatem zamawiającego do nabywania dostaw, usług lub robót, które nie będą odpowiadać jego uzasadnionym potrzebom. Jednakże podkreślić należy, że potrzeby te muszą być realne, niezbędne, nie dające się uzyskać w żaden inny sposób. Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia*



*pozwoiłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie – ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 grudnia 2017 r. sygn. KIO 2478/17).*

Przytoczono również za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 19 kwietnia 2017 r. sygn. KIO 607/17, że *przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę, wyrób ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają ubieganie się niektórych wykonawców o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający niewątpliwie ma prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są one wymogami zbędnymi i wygórowanymi i znajdują uzasadnienie w jego obiektywnych potrzebach. Podkreślenia wymaga, że dla uznania naruszenia art. 29 ust. 2 ZamPublU wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia (...)*

Podsumowano, że Zamawiający nie wykazał niedopuszczenia się naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie wymagań technicznych przedmiotu zamówienia skutkujące zawężeniem kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu, co stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

#### **{ad naruszenia z pkt 2)}**

W pierwszej kolejności stwierdzono, że definicja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarta w ustawie Pzp nie daje podstaw do uznania, że podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest czynnością w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem do uznania, że obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia nie dotyczy osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 2 pkt 7a ustawy Pzp, definiując pojęcie „postępowanie o udzielenie zamówienia”, nie dzieli i nie rozgranicza bowiem tego postępowania na etap wyboru oferty i na etap podpisania umowy z wykonawcą wybranej oferty. W sposób jednoznaczny i niepozostawiający żadnych wątpliwości rozstrzygnął to Sąd Najwyższy w uchwale z 17

## Sygn. akt KIO/KD 79/19

grudnia 2010 r. sygn. akt III CZP 103/10 (OSNS 211, nr 7-8, poz. 83): *Postępowanie „o udzielenie zamówienia publicznego” na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 pkt 7a ustawy (w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu, przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa momentu zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Umowa, mimo jej cywilnoprawnego charakteru, podlega rygorom ustawy w zakresie uregulowanym działem IV ustawy. Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w szczególności w wyrokach z: 1 października 2012 r. (sygn. KIO 1968/12), 8 sierpnia 2012 r. (sygn. KIO 1594/12), 31 lipca 2012 r. (sygn. KIO 1511/12) oraz 3 lipca 2012 r. (sygn. KIO 1275/12).*

W związku z powyższymi twierdzeniami podtrzymano również tezy wyrażone w opinii Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Nowe podejście do badania konfliktu interesów”, że czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, do których odnosi się art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, będą w szczególności czynności związane z wyborem oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty, wykluczeniem wykonawców, oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, badaniem ofert – dokonywane od momentu wszczęcia postępowania (które stanowi publikacja ogłoszenia o zamówieniu lub przesłanie zaproszenia do składania ofert lub zaproszenia do negocjacji) do chwili udzielenia zamówienia publicznego (rozumianego jako podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego) (...) W konsekwencji obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy osób, które brały udział w wykonywaniu czynności podejmowanych w ramach postępowania. Ww. obowiązek dotyczyć będzie również osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego, tj. kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzono to zadanie w ramach postępowania na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy.

Podkreślono także, że istnienie przedmiotowego obowiązku znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie (m.in. uchwale Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie z 15 lutego 2017 r. sygn. KI-412/46/17).

Jednocześnie stwierdzono, że nie może zostać uznana za zasadną argumentacja Zamawiającego wskazująca na możliwość złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, także po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. po zakończeniu postępowania o udzieleniu zamówienia. Jakkolwiek ustawa Pzp nie statuuje wprost terminu na złożenie takiego oświadczenia, ze względu na cel dokonywania powyższej czynności, jakim jest poinformowanie kierownika zamawiającego o braku lub istnieniu

okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia danej osoby z postępowania, zasadna jest interpretacja, iż oświadczenie takie powinno być złożone w czasie, gdy takie wyłączenie jest jeszcze potencjalnie możliwe, tj. przed dokonaniem czynności podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to czynność kończy postępowanie o udzielenie zamówienia. Ma to szczególne znaczenie w kontekście specyfiki czynności podpisania umowy skutkującej nawiązaniem stosunku cywilnoprawnego, którego zakończenie dopuszczalne jest na zasadach określonych w ustawie, ewentualnie także w treści umowy, co istotnie ograniczałoby możliwość wykonania dyspozycji art. 17 ust. 3 ustawy Pzp w przypadku stwierdzenia *post factum*, że osoba podpisująca umowę w sprawie zamówienia podlegała wyłączeniu z postępowania.

W odniesieniu do przywołanej przez Zamawiającego opinii Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Termin złożenia oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych o niepodleganiu wyłączeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” wskazano, że o ile ustawa Pzp nie wiąże negatywnych skutków prawnych z niezłożeniem takiego oświadczenia na określonym etapie postępowania, o tyle nie uzasadnia to interpretacji, że dopuszczalne jest złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp już po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Niezależnie od powyższego przypomniano, że według informacji o wyniku kontroli powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

W podsumowaniu uznano, że Zamawiający nie wykazał niedopuszczenia się naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez niezłożenie w formie pisemnej oświadczenia o braku lub istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp przez określone osoby podpisujące umowy w sprawie tego zamówienia publicznego.

#### **IV.**

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na podstawie przekazanych akt kontroli Izba stwierdziła, że przywołane powyżej za informacją o wyniku kontroli okoliczności faktyczne odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy wynikającemu z tej dokumentacji.

Zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia nie podważają prawidłowości wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP.

#### **{ad naruszenia z pkt 1)}**

W przekonaniu Izby zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia nie podważają adekwatności ustaleń kontroli poczynionych w oparciu opinię biegłego o braku uzasadnienia

technicznego lub technologicznego dla następujących 4 spośród parametrów wymaganych dla zamawianych stacji ładowania pojazdów: a) min. 1 kW rezerwy ponad moc ładowania wynikającą z zsumowania dwóch punktów ładowania o mocy min. 22 kW każdy, b) aktywnego układu chłodzenia i ogrzewania, c) możliwości rozbudowy o zdalny system sterowania i komunikacji, d) obudowy zapewniającej 2 klasę ochronności wykonanej z aluminium lub tworzywa sztucznego.

Wy tłumaczenie Zamawiającego dla wymagania min. 1 kW rezerwy ponad moc ładowania wynikającą z zsumowania dwóch punktów ładowania o mocy min. 22 kW jest wewnętrznie sprzeczne oraz oderwane od treści opisu parametru i udzielonych odnośnie niego wyjaśnień. Skoro przedmiotem tego zamówienia są stacje dwustanowiskowe o mocy po min. 22 kW na każdy punkt ładowania, czyli stacje przeznaczone do ładowania jednocześnie maksymalnie dwóch pojazdów elektrycznych w trybie 2 (ang. „charging mode 2”) wg normy PN-EN 61851-1, nieadekwatne jest twierdzenie przez Zamawiającego, że wymagana dodatkowo rezerwa 1 kW jest konieczna dla utrzymania mocy wymaganej w tym znormalizowanym trybie. Z kolei niezrozumiałe jest, w jaki sposób ta dodatkowa moc przeznaczona do ładowania pojazdów elektrycznych (nawet jakby miały to być rowery elektryczne) miałyby posłużyć do zasilania urządzeń wewnętrznych stacji, w tym aktywnego systemu ogrzewania i chłodzenia. Nie sposób również jednocześnie twierdzić, że ta dodatkowa moc przeznaczona będzie zarówno do ładowania np. roweru elektrycznego, jak i zasilania urządzeń wewnętrznych stacji. Wreszcie należy zauważyć, że pomimo zadanego pytania nr 43, które zmierzało do ustalenia powodów wymagania dodatkowego 1 kW mocy ładowania w sytuacji, gdy standardem na rynku jest podanie wymaganej mocy punktów ładowania, Zamawiający ograniczył się do potrzymania swojego specyficznego wymagania, nie podając żadnego wyjaśnienia. Również z tego względu wytłumaczenie przedstawione w ramach zastrzeżeń wytłumaczenie nie przekonuje i wydaje się być podyktowane wyłącznie potrzebą polemizowania z wynikami kontroli.

Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że na podstawie zdjęcia zamieszczonego na str. 6 zastrzeżeń nie sposób stwierdzić, czy widnieje na nim rower elektryczny oraz czy i w jaki sposób podłączony jest do stacji ładowania. Natomiast na następnym zdjęciu na tej samej stronie zastrzeżeń widać tabliczkę znamionową z symbolem domu, który wskazuje, że tak oznaczona ładowarka przeznaczona jest do użytku wewnątrz pomieszczeń, a nie na zewnątrz, gdzie umieszczona jest stacja ładowania.

Nic istotnego nie wnoszą również zastrzeżenia, sprowadzające się w dużej mierze do obszernych rozważań o powszechnie znanej złej jakości powietrza w Krakowie, dla uzasadnienia zarówno wymagania aktywnego układu chłodzenia i ogrzewania stacji, jak i wymagania, aby dla zapewnienia 2 klasy ochronności obudowa stacji była wykonana z aluminium lub tworzywa sztucznego. Zamawiający przechodzi do porządku dziennego nad

tym, że uwzględnienie wymagań środowiskowych mogło przybrać postać opisu określającego obiektywne wymagania techniczne, w tym przez odwołanie się do istniejących Polskich Norm przenoszących normy europejskie, które zostały wskazane w ramach ustaleń kontroli. Innymi słowy o ile opis mógł konkretyzować wymagania techniczne co do zakresu temperatur, wilgotności i ciśnienia, w których stacja będzie eksploatowana, czy co do wymaganej dla stacji klasy ochronności przeciwporażeniowej, o tyle nie powinien narzucać konkretnego sposobu ich spełnienia, jak to uczynił w obu przypadkach Zamawiający.

Zamawiający zdaje się również nie rozumieć ustaleń kontroli, które legły u podstaw zakwestionowania zasadności zakupu stacji bez zdalnego systemu sterowania i komunikacji przy jednoczesnym wymaganiu, aby wewnątrz stacji zapewnić miejsce na ewentualną rozbudowę w tym zakresie. Z uwagi na szczegółowo podane w informacji o wyniku kontroli uwarunkowania związane z oceną zgodności gotowego wyrobu z wymaganiami wynikającymi z właściwych dla przedmiotu zamówienia Polskich Norm (w tym przenoszących normy europejskie) należało zrezygnować z opcji rozbudowy, gdyż skorzystanie z niej jest nierealne, albo zakupić od razu stację wyposażoną w system sterowania i komunikacji, który w razie potrzeby z niego korzystania mógłby być później aktywowany programowo. W innym przypadku późniejsza rozbudowa o taki system prowadziłaby do zmian konstrukcyjnych uprzednio dostarczonej gotowej stacji, które unieważniałyby wystawione dla niej deklaracje zgodności. Szczególnie trudno sobie wyobrazić, w jaki sposób takich zmian konstrukcyjnych miałyby podjąć się inny wykonawca wyłoniony w bliżej niesprecyzowanej przyszłości w odrębnym przetargu.

W powyższym kontekście za nieadekwatną należy uznać powtórzoną dwukrotnie w zastrzeżeniach argumentację, że według rozporządzenia Ministra Energii z dnia 26 czerwca 2019 r. w sprawie wymagań technicznych dla stacji ładowania i punktów ładowania stanowiących element infrastruktury ładowania drogowego transportu publicznego (Dz. U. poz. 1316) oraz zacytowanej w zastrzeżeniach broszury wydanej przez Urząd Dozoru Technicznego dopuszczalne są zamiany konstrukcyjne użytkowanych stacji ładowania. Istotne jest nie to, czy ewentualna rozbudowa stacji o system sterowania i komunikacji jest technicznie wykonalna czy dopuszczalna według odnośnych przepisów dotyczących wymagań technicznych, ale że wymaganie takiej możliwości w tym przetargu nie ma uzasadnienia technologicznego.

Z uwagi na powyższe Izba w pełni podziela również ocenę prawną dokonaną przez Prezesa UZP, że Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art.7 ust. 1 pzp, gdyż w zakresie tych wymagań opis przedmiotu zamówienia mógł naruszyć uczciwą konkurencję w postępowaniu, które było przedmiotem kontroli.

**{ad naruszenia z pkt 2)}**

Z definicji zawartej w art. 2 pkt 7a pzp w zakresie określenia momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika wprost jedynie tyle, że jest on wyznaczony osiągnięciem celu tego postępowania w postaci wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, względnie (w trybie zamówienia z wolnej ręki) wynegocjowaniem warunków takiej umowy z wykonawcą. Należy wziąć pod uwagę, że jednocześnie art. 2 pzp w pkt 13 definiuje zamówienia publiczne jako umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Oczywiście jest zatem, że celem prowadzenia „postępowania o udzielenie zamówienia” (co wynika już samo przez się z tego określenia) jest zawarcie takiej umowy, a nie sam wybór oferty najkorzystniejszej. Stąd w przekonaniu Izby, biorąc również pod uwagę trafnie przywołane w odpowiedzi na zastrzeżenia stanowisko Sądu Najwyższego, które należy uznać za jak najbardziej aktualne, sposób zdefiniowania pojęć w ustawie pzp nie prowadzi do wniosku, że zawarcie umowy należy uznać za niemieszczącą się w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, czyli inaczej postępowania o zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Niezależnie od dogmatycznych sporów co do rozumienia samej definicji postępowania z art. 2 pkt 7a pzp, przy interpretacji zakresu zastosowania art. 17 ust. 2 pzp nie sposób abstrahować od celu, jakiemu służą uregulowania zawarte w art. 17 ust. 1-3 pzp. Jest nim odsunięcie po stronie zamawiającego wszystkich osób, których bezstronność z określonych powodów budzi (przesłanki skonkretyzowane w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 i 5 pzp) lub może budzić (przesłanka o charakterze klauzuli generalnej z art. 17 ust. 1 pkt 4 pzp) wątpliwości, od podejmowania jakichkolwiek czynności związanych z udzielaniem danego zamówienia. Nie sposób zatem wyłączać z tego kręgu osób, które ze strony zamawiającego dokonują czynności prawnej z wykonawcą w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Nie powinno również budzić żadnych wątpliwości, że aby osiągnąć powyższy cel, złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pzp, co do zasady powinno nastąpić przed podjęciem danej czynności, a w każdym razie nie później niż z chwilą definitywnego zakończenia postępowania, czyli podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tylko w takim przypadku możliwe będzie skuteczne odsunięcie danej osoby od uczestniczenia w prowadzeniu postępowania i zastąpienie jej inną osobą, względnie powtórzenie czynności, jeżeli osoba podlegająca wyłączeniu już ją dokonała, przewidziane na wypadek takiej sytuacji w art. 17 ust. 3 pzp.

Tym samym Izba stwierdziła, że zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia nie podważają wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP, której ustalenia i wnioski należy uznać za prawidłowe.

Krajowa Izba Odwoławcza – działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....