

WYROK
z dnia 26 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2021 r. przez wykonawcę Zakłady Pomiarowo-Badawcze „ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach przy ul. gen. Józefa Sowińskiego 3 (44-100 Gliwice) w postępowaniu, w którym zamawiającym jest OPEC-INEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu przy ul. Budowlanych 7 (86-300 Grudziądz), a prowadzącym postępowanie: Grudziądzki Park Przemysłowy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu przy ul. Ludwika Waryńskiego 32-36 (86-300 Grudziądz)

przy udziale wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre przy 15-27 rue du Port (Parc de l'Île 92022 Nanterre CEDEX, Republika Francuska), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Zakłady Pomiarowo-Badawcze „ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Zakłady Pomiarowo-Badawcze „ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach na rzecz zamawiającego OPEC-INEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

OPEC-INEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu zwana dalej: „zamawiającym” w imieniu, której działa Grudziądzki Park Przemysłowy Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na *Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla przedsięwzięcia pn. „Rozwój wysokosprawnej kogeneracji poprzez budowę biomasowej jednostki kotłowej w Elektrociepłowni Łąkowa w Grudziądzu”* (o numerze: PN/03/21), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2021 r., pod numerem 2021/S 050-126789.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 15 lipca 2021 r. wykonawca Zakłady Pomiarowo-Badawcze „ENERGOPOMIAR” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 139, art. 126, art. 16 ust. 1 i 2 i art. 17 ust. 2 Pzp w szczególności przez przyznanie jego ofercie 0 punktów w podkryterium 15.2 pkt 2 lit. c) specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”), błędnego uznania przez zamawiającego, że oferta wykonawcy SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre (zwanego dalej: „SAFEGE”) powinna być najwyższej oceniona, naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności zamawiającego dokonującej kwalifikacji podmiotowej wykonawcy SAFEGE i błędnego uznania przez zamawiającego, że oferta SAFEGE powinna być najwyższej oceniona;
- dokonania powtórnego badania ofert i przyznanie odwołującemu 10 punktów w podkryterium 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ – kryterium oceny ofert - dotyczącego doświadczenia Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy;
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku przeprowadzenia postępowania przez zamawiającego zgodnie z przepisami Pzp, w tym w szczególności prawidłowego wykonania czynności badania ofert przez zamawiającego i przyznania odwołującemu 10 punktów w podkryterium 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ oferta odwołującego byłaby najwyższą ocenioną ofertą w postępowaniu w wyniku czego odwołujący miałby możliwość pozyskania zamówienia publicznego w postępowaniu. W ocenie odwołującego w wyniku nieprawidłowego zastosowania przepisów Pzp odwołujący może doznać szkody, gdyż w konsekwencji działań zamawiającego jego oferta może nie zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym – jego zdaniem – bezspornie objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przed odwołującego polegającej na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na następujące okoliczności faktyczne:

- zamawiający w SWZ (ust. 15 pkt 1) ustalił, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty będzie kierował się następującymi kryteriami oceny ofert:

1) *Cena (C) – waga kryterium 60 pkt;*

2) *Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (D) – łączna waga kryterium 40 pkt;*

- zgodnie z podkryterium wskazanym w 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ dotyczącym Doświadczenia Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy wykonawcy mogli otrzymać od 0-20 punktów:

c) T - Technolog ds. układów podawania i technologii spalania biomasy

- wykształcenie wyższe techniczne;

- doświadczenie na stanowisku technologa w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy:

• na 1 budowie - liczba punktów: 10 pkt.

• na 2 budowach - liczba punktów: 15 pkt.

• na 3 budowach i więcej - liczba punktów: 20 pkt.

maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów dla tego kryterium: 20 pkt.;

- zgodnie z ust. 2 pkt 2 SWZ: *Zamawiający przewiduje zastosowanie tzw. procedury odwróconej, o której mowa w art. 139 ust. 1 Ustawy PZP, tj. Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyższą oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu;*

- pismem z dnia 27 maja 2021 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. oferty złożonej przez odwołującego. Wraz z zawiadomieniem zamawiający przekazał wykonawcom ranking ofert wraz z przyznaną punktacją. Oferta odwołującego uzyskała 75,51 pkt, w tym 10 punktów w ramach podkryterium wskazanym w 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ. Oferta SAFEGE tj. wykonawcy sklasyfikowanego na drugim miejscu otrzymała 75 pkt;

- w dniu 7 czerwca 2021 r. wykonawca SAFEGE złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 239 Pzp przez przyznanie ofercie złożonej przez odwołującego 10 punktów w ramach podkryterium wskazanym w 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ (sygn. akt KIO 1699/21). Niezależnie od wniesionego odwołania, zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty odwołującego oraz wezwał odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień dotyczących oferty;

- w dniu 7 lipca 2021 r. SAFEGE wycofało swoje odwołanie. Zamawiający pismem z dnia 7 lipca 2021 r. uwzględnił, w całości odwołanie SAFEGE i postanowił: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty odwołującego, dokonać powtórnej czynności badania ofert z uwzględnieniem przyznania niesłusznie ofercie odwołującego 0 punktów, w zakresie podkryterium wskazanego w 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ oraz postanowił dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona tj. oferty SAFEGE. W tym samym piśmie zamawiający jako dowód przedstawił pismo z dnia 5 lipca 2021 r. wzywające SAFEGE (na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp.) do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenia spełniania przez SAFEGE warunków udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie swoich racji tj. przyznania 0 punktów odwołującemu w ramach podkryterium wskazanego w 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ zamawiający przedstawił jako dowód dokumenty z postępowania, w tym w szczególności korespondencje zamawiającego z odwołującym oraz opinię Instytutu Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk w Gdańsku (zwanej dalej jako: „Opinia”). Jak zwrócił uwagę odwołujący przedmiotowa opinia została wykonana na zlecenie zamawiającego i dotyczyła:

Oczekiwań, jakie ma prawo posiadać Zamawiający wobec doświadczenia jakim musi legitymować się osoba spełniająca warunki opisane w SWZ (pkt 15 Opis Kryteriów oceny ofert, pkt 2, ppkt 2 lit c, T – Technolog ds. układów podawania i technologii spalania biomasy) w publicznym postępowaniu przetargowym... W Opinii szczegółowo wskazano kompetencje jakie, zdaniem autora opinii, powinien posiadać technolog ds. podawania paliwa i technologii spalania biomasy (zwany dalej jako: „Technolog”). Odwołujący wskazał, że przedmiotowa opinia nie stanowiła części SWZ i została opracowana na zlecenie zamawiającego po terminie składania ofert, tym samym nie mogła stanowić wytycznych (wymagań) dla wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z SWZ Technolog powinien posiadać:

- *doświadczenie na stanowisku technologa w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy.*

W ocenie odwołującego niniejsze wymogi zamawiającego wskazane w SWZ nie precyzowały w żaden sposób:

- długości doświadczenia jakie powinien posiadać Technolog;
- szczegółowych kompetencji w zakresie posiadanego doświadczenia jakie powinien posiadać Technolog;
- czynności jakie winien realizować Technolog w ramach pełnionej funkcji, na potrzeby uznania przez zamawiającego spełnienia kryterium.

Dodatkowo, jak zwrócił uwagę odwołujący, w powyższych wymogach SWZ brak jest informacji, że wymagany dla potwierdzenia doświadczenia Technologa zakończony projekt powinien być instalacją wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą wyłącznie w postaci słomy.

Odwołujący stwierdził, że dla niego jasne i precyzyjne były wymogi dotyczące faktu, że referencyjny projekt powinien być zakończony, a moc kotła w paliwie powinna być większa lub równa 10MW opalanego biomasą w postaci słomy, w jakiegokolwiek proporcji udziału słomy w składzie paliwa tj. zamawiający nie wykluczył instalacji współpalających słomę.

W dalszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że w swojej ofercie, na stanowisko Technologa wskazał pana G.S. Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymogami określonymi w SWZ oświadczył, że pan G.S. spełnia wymogi stawiane przez zamawiającego tj. posiada:

- wykształcenie wyższe techniczne;
- doświadczenie na stanowisku technologa w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania.

Zamawiający nie wymagał w SWZ aby wykonawcy załączali dodatkowe dowody na potwierdzenie spełniania opisanych w SWZ kryteriów oceny ofert wymagano w tym zakresie jedynie oświadczenia.

Odwołujący wyjaśnił, że w swojej ofercie podał, iż pan G.S. doświadczenie na stanowisku Technologa zdobył w trakcie realizacji zadania pn.: *Opracowanie dokumentacji projektowej, nadzór nad realizacją, rozruch, opracowanie dokumentacji eksploatacyjnej oraz powykonawczej w ramach przedsięwzięcia pn. „Konwersja kotła OP230 nr 2 (K3) na kocioł BFB, opalany biomasą w Dalkii Łódź – Elektrociepłownia nr 4. Pakiet 2. Budowa gospodarki biomasowej dla kotła BFB”*. Pan G.S. w trakcie realizacji Inwestycji, w latach 2010 r. – 2012 r., jako pracownik Ekosystem Zielona Góra, był odpowiedzialny za projektowaną technologię. Pan G.S. w ramach realizacji przedmiotowego projektu:

a) na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez Dalkia Łódź S.A. nr rej. 89/2010 z dnia 30 sierpnia 2010 r. był Pełnomocnikiem Dalkia Łódź S.A., upoważnionym do jednoosobowego reprezentowania i składania oświadczeń woli w imieniu Spółki w związku z Inwestycją, odpowiedzialnym m.in. za pozyskanie uzgodnień i decyzji administracyjnych dla Inwestycji;

b) był koordynatorem zespołu projektowego generalnego projektanta (technologiem) odpowiedzialny za projektowanie m.in. technologii, w tym układów podawania i technologii spalania biomasy w ramach inwestycji;

c) brał udział w cyklicznych naradach zespołu projektowego z udziałem przedstawicieli Dalkia Łódź;

d) był projektantem oraz współautorem projektu budowlanego, co potwierdza także Decyzja nr UA-II.60.2011 z dnia 2 lutego 2011 r. wydana przez Prezydenta Miasta Łodzi nr rej. UA-II.6470/46/2011 zatwierdzająca projekt budowlany i udzielająca firmie Dalkia Łódź S.A., pozwolenia na roboty budowlane związane z rozbudową kotła OP-230 Nr 2 (K3) wraz z jego przebudową na kocioł BFB na terenie Elektrociepłowni nr 4 w Łodzi przy ul. Andrzejewskiej nr 5 /działka nr 56/223, obręb W-32/ w zakresie obejmującym: budowę silosów, punktu rozładunku, budynku poboru i magazynowania próbek biomasy, magazynu słomy, punktu separacji, przenośników, placów składowych, trafostacji, portierni, wag samochodowych, instalacji wodno-kanalizacyjnej, oświetlenia terenu i komunikacji wewnętrznej tj. również część technologiczną inwestycji.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę zakres prac i obowiązków wskazany przez zamawiającego, pan G.S. pełnił m.in. funkcję technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy w realizacji zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz projektem umowy (w postępowaniu) zamawiający podzielił realizację prac na etapy (§3 ust. 1 projektu umowy – str. 4 z 22):

1. Przedmiot Umowy będzie realizowany w terminie 30 miesięcy od daty zawarcia Umowy w następujących Fazach:

Faza I – Przygotowanie: Specyfikacji Warunków Zamówienia, Programu Funkcjonalno – Użytkowego (PFU), projektu Kontraktu i udział w wyborze Wykonawcy.

Faza II - Weryfikacja i ocena dokumentacji projektowej i wykonawczej we wszystkich branżach.

Faza III - W trakcie realizacji Kontraktu kontrola dostaw, urządzeń lub materiałów, kontrola realizacji robót budowlano-montażowych, weryfikacja wyników badań i pomiarów parametrów gwarantowanych oraz udział w odbiorach częściowych, udział w rozruchach,

ruchach regulacyjnych, ruchach próbnych, odbiorach końcowych Inwestycji i przekazaniach do użytkowania. Faza III obejmuje Etapy I – VIII.

Zgodnie z ww. wymogami zamawiającego wykonawca realizujący prace będzie w szczególności odpowiedzialny za przygotowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego, weryfikację i ocenę dokumentacji projektowej i wykonawczej we wszystkich branżach, a następnie nadzór nad realizacją wykonania i przekazania do użytkowania. Zważywszy na to, iż pan G.S. brał udział w realizacji projektu m.in. jako technolog, po stronie generalnego wykonawcy, zdaniem odwołującego spełnia kryteria postawione przez zamawiającego (podkryterium ust. 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ) w zakresie posiadanego doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że rozszerzenie wymagań zamawiającego na etapie oceny ofert jest działaniem nieuprawnionym. Zamawiający w trakcie przygotowania SWZ, jeśli takie były jego oczekiwania względem doświadczenia wymaganego od Technologa, powinien precyzyjnie opisać i zamieścić takie wymagania w ust. 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ, podpierając się np. doradcami do których po opinii wystąpił dopiero w momencie badania oferty odwołującego, nie zaś w trakcie przygotowania oferty i składu osobowego potrzebnego do spełnienia kryterium oceny ofert. Zdaniem odwołującego na tym etapie wymogi dotyczące Technologa wskazane w Opinii mogą być potraktowane tylko jako oczekiwania zamawiającego, a nie jako podstawa do badania oferty wykonawców w postępowaniu. Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 18 Pzp SWZ powinna zawierać opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Odwołujący stwierdził, że „oczekiwania” zamawiającego nie znajdują podstaw prawnych – ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani SWZ, ani w Pzp.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający w dokumentacji przetargowej, nie wymagał złożenia, na potwierdzenie kryterium oceny ofert (przyznania punktów), dokumentów przedstawionych przez inwestorów zadań – zamawiający zdecydował się w tym zakresie bazować na oświadczeniu wykonawców (co jest dobrą praktyką w postępowaniach publicznych). Takich wymagań nie wprowadzono również w ramach przekazywanych wyjaśnień do treści SWZ. Zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień w zakresie kryterium oceny ofert oraz przekazał swoje oczekiwania dopiero przy ponownym badaniu oferty odwołującego. Zamawiający nie może domagać się od wykonawców składania dowolnych dokumentów. Rodzaje dokumentów jakich zamawiający mogą żądać od wykonawców zostały określone w art. 128 ust 6 Pzp – powyższy przepis, ogranicza swobodę zamawiających w zakresie żądania dokumentów, do dokumentów wskazanych w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (zwanego dalej jako: „Rozporządzenie”). Tym samym, zamawiający nie jest uprawniony do domagania się dokumentów (1) nie przewidzianych w przywołanym

rozporządzeniu i (2) nie przewidzianych w ogłoszeniu lub SWZ. W ocenie odwołującego, takie żądanie stanowiło przejaw naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu i braku równego traktowania wykonawców – poprzez żądanie wyłącznie od odwołującego dokumentów nie przewidzianych w Pzp oraz dokumentacji przetargowej. Potwierdzało to w ocenie odwołującego także pismo zamawiającego z dnia 5 lipca 2021 r. wzywające SAFEGE do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W piśmie brak jakichkolwiek informacji na temat konieczności złożenia wyjaśnień przez SAFEGE, w zakresie „oczekiwań” zamawiającego, co do doświadczenia wymaganego od Technologa. Takie działanie zamawiającego należy uznać za działania sprzeczne z art. 16 pkt 1 i pkt 2 Pzp tj. naruszające zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców i zasadę przejrzystości postępowania. Przejrzystość odgrywa rolę służebną wobec reguł postępowania, takich jak zasada równego traktowania, uczciwej konkurencji i proporcjonalności, a jej celem jest zapewnienie możliwości weryfikacji czynności zamawiającego. Obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga on, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SWZ, tak by, po pierwsze, pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia. Odwołujący wskazał, że zamawiający prowadził postępowanie w sposób, który nie spełniało wymogów Pzp, w ww. zakresach.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia, zamawiający mogą wymagać od wykonawców przekazania wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia tj. wyłącznie oświadczenia własnego wykonawcy. W przeciwieństwie np. do § 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia dotyczącego wykazu robót budowlanych, gdzie zamawiający oprócz wykazu robót (oświadczenia własnego wykonawcy) mogą żądać dowodów potwierdzających należyte wykonanie (referencji), w ramach wykazu osób zamawiający nie mogą domagać się dodatkowych dowodów (referencji). Powyższe jest uzasadnione standardem rynkowym, w których zamawiający w ramach realizacji dużych inwestycji budowlanych wystawiają takie dowody (referencje) wykonawcom realizującym zamówienie, a nie każdemu pracownikowi wykonawcy z osobna. Analogiczne uregulowanie znajduje się, w § 9 ust. 1 pkt 7 Rozporządzenia – zamawiający są uprawnieni wyłącznie do żądania oświadczenia (bez dodatkowych dowodów) potwierdzających wykształcenie i kwalifikacje zawodowe wykonawcy (personelu wykonawcy).

Tym samym zamawiający na potwierdzenie spełnienia kryteriów oceny ofert zobowiązany jest przyjąć oświadczenie własne wykonawcy potwierdzające, że pan G.S. pełnił funkcję Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy w ramach realizacji Inwestycji. Przedłożone wyciągi z dokumentacji z okresu realizacji inwestycji (pełnomocnictwo, wyciąg z projektu budowlanego) oraz pismo z Inwestora potwierdzające udział pana G.S. w realizacji Inwestycji, wykonawca złożył w postępowaniu wyłącznie z ostrożności procesowej.

W związku z podniesieniem przez zamawiającego argumentu (w piśmie z dnia 7 lipca 2021 r.), że instalacja referencyjna potwierdzająca doświadczenie osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko Technologa przewidywała tylko 4% łącznego strumienia masy pochodzącej z paliwa biomasowego w postaci słomy odwołujący wskazał, że brak w SWZ jakiegokolwiek odniesienia do konieczności aby zadanie referencyjne zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW było opalane biomasą w postaci tylko i wyłącznie słomy lub w określonym przez zamawiającego procentowym udziale słomy (przy współspalaniu). Zamawiający nie postawił takiego warunku w SWZ, w związku z czym na etapie oceny ofert stawianie dodatkowych wymagań w tym zakresie jest działaniem niezgodnym z przepisami Pzp. Zgodnie z przedstawionymi dokumentami, nie kwestionowanymi przez zamawiającego, instalacja referencyjna posiada moc w paliwie 157,4 MW oraz może być opalana paliwem biomasowym w postaci słomy. Bez znaczenia pozostaje udział % paliwa biomasowego w postaci słomy w stosunku do całości używanego paliwa biomasowego. Także bez znaczenia pozostaje w jaki sposób użytkownik instalacji referencyjnej ją użytkuje tj. jakie paliwo na etapie eksploatacji jest stosowane do zasilania instalacji referencyjnej. Faktyczne spalanie słomy na etapie eksploatacji pozostaje decyzją biznesową (handlową) użytkownika – nie zmienia faktu możliwości spalania słomy w przedmiotowym kotle.

Dla odwołującego warunki wskazane przez zamawiającego nie budziły wątpliwość i zdaniem odwołującego osoba wskazana na stanowisko Technologa spełniała kryteria wskazane w SWZ, w związku z powyższym odwołujący stwierdził, że jego oferta powinna otrzymać 10 pkt w zakresie kryterium wskazanym w ust. 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ.

Odwołujący po raz kolejny zwrócił uwagę, że zamawiający przewidział w SWZ zastosowanie procedury wskazanej w art. 139 Pzp (procedury odwróconej). Zdaniem odwołującego w procedurze odwróconej badanie i ocena ofert następuje przed weryfikacją, czy oferty zostały złożone przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu i niepodlegających wykluczeniu.

W konkluzji uzasadnienia odwołujący stwierdził, że czynności podjęte przez zamawiającego jednoznacznie potwierdzają, że zamawiający dokonał badania i ocen ofert i uznał, że oferta

SAFEGE jest ofertą najwyżej ocenioną. Ponadto odwołujący uznał, że zamawiający w sposób nieprawidłowy przeprowadził badanie oferty odwołującego, czego wynikiem było uznanie przez zamawiającego, że oferta SAFEGE jest ofertą najwyżej ocenioną. Zdaniem odwołującego, zamawiający powinien przyznać jego ofercie 75,51 pkt w postępowaniu i wybrać jego ofertę jako najkorzystniejszą. Takie działania zamawiającego były niezgodne ze wskazanymi w odwołaniu przepisami Pzp tj. w szczególności art. 139, art. 126, art. 16 ust. 1 i ust. 2 i art. 17 ust. 2 Pzp.

Zamawiający w dniu 28 lipca 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której wniósł o odrzucenie odwołania lub ewentualnie o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie odwołujący zawarł argumentację dla wniosku o odrzucenie odwołania.

W dniu 24 sierpnia 2021 r. zamawiający złożył kolejne pismo procesowe wraz z załącznikami, w którym podał okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające – w jego ocenie – oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę SAFEGE S.A.S. z siedzibą w Nanterre (zwanego dalej: „przystępującym”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

W związku z powyższym Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania, zawartego w piśmie z dnia 28 lipca 2021 r. Zamawiający przedstawiając swoją argumentację w tym zakresie zwrócił uwagę na następujące kwestie:

- treść rozdziału 15 pkt 2 ppkt 2 lit. c) SWZ;
 - wyjaśnił, że odwołujący w ofercie z dnia 26 kwietnia 2021 r. wskazał pana G.S., który podczas realizacji zadania pn. *Opracowanie dokumentacji projektowej, nadzór nad realizacją, rozruch, opracowanie dokumentacji eksploatacyjnej oraz powykonawczej w ramach przedsięwzięcia pn. „Konwersja kotła OP230 nr 2 (K3) na kocioł BFB, opalany biomasą w Dalkii Łódź – Elektrociepłownia nr 4. Pakiet 2. Budowa gospodarki biomasowej dla kotła BFB”* realizowanego w terminie 2010-2012 r. pełnił rolę koordynatora całego projektu oraz autora projektu zakresu branży sanitarnej, pozyskanie uzgodnień i decyzji administracyjnych;
 - wskazał, że przyznał ofercie odwołującego 10 pkt za doświadczenie pana G.S. i dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej;
 - na ww. czynność zamawiającego przystępujący w dniu 7 czerwca 2021 r. złożył odwołanie, w którym domagał się m. in. przyznania odwołującemu 0 punktów w podkryterium z 15.2 pkt 2 lit c) SWZ;
 - w dniu 10 czerwca 2021 r. zamawiający przesłał wykonawcom kopię odwołania z dnia 7 czerwca 2021 r. Odwołujący w tamtym postępowaniu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
 - zamawiający wskutek zarzutów przedstawionych w odwołaniu z dnia 7 czerwca 2021 r. postanowił:
 - 1) unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (informacja o czynności zamawiającego została opublikowana w dniu 9 czerwca 2021 r.);
 - 2) dokonać powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
 - 3) przyznać odwołującemu 0 punktów w podkryterium z 15.2 pkt 2 lit c) SWZ;
 - 4) dokonać w trybie art. 139 Pzp kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
 - 5) uwzględnić zarzuty odwołania z dnia 7 czerwca 2021 r. w całości.
 - odwołujący, będący przystępującym po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1699/21, mógł przedstawić argumentację i dowody przemawiające za koniecznością oddalenia odwołania z dnia 7 czerwca 2021 r., czego nie uczynił. Nie skorzystał także z uprawnienia przewidzianego w art. 522 ust. 2 Pzp i nie złożył sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego.
- W konsekwencji zamawiający stwierdził, że wykonał czynności zażądane w pkt IV. 1-3 odwołania z dnia 7 czerwca 2021 r. Wyjaśnił nie dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej (żądanie z pkt IVA odwołania), gdyż czynność taka byłaby nieprawidłowa w świetle

materialnych przepisów ustawy Pzp. Zamawiający skorzystał z procedury z art. 139 ust. 1 Pzp. Przed wyborem oferty najkorzystniejszej koniecznym jest przeprowadzenie kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Zamawiający jest uprawniony do takiego działania z uwagi na konieczność dbania o niepopadnięcie w sprzeczność z prawem wskutek wykonania żądań uwzględnionego odwołania.

Następnie zamawiający wyjaśnił, że w przedmiotowym odwołaniu z dnia 15 lipca 2021 r. podniesione zostały zarzuty przyznania ofercie odwołującego 0 punktów w podkryterium z 15.2 pkt 2 lit c) SWZ i błędnego uznania zamawiającego, że oferta przystępującego powinna być najwyższej oceniana. W ocenie zamawiającego wszystkie zarzuty wskazane w odwołaniu nie mogą podlegać rozpoznaniu ze względu na treść art. 527 Pzp, według którego za czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej. Zamawiający podniósł, że odwołujący w niniejszym postępowaniu w istocie wniósł zarzuty co do czynności zamawiającego (przyznania ofercie odwołującego 0 punktów w podkryterium z 15.2 pkt 2 lit c) SWZ i uznania, że oferta przystępującego powinna być najwyższej oceniana), które zamawiający wykonał zgodnie z żądaniami zawartymi w pkt IV.3 odwołania z dnia 7 czerwca 2021 r, w sprawie KIO 1699/21. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający stwierdził, że odwołanie w niniejszej sprawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Niezależnie od powyższego, zamawiający podniósł, iż wbrew wymogom z art. 516 ust. 1 pkt 7 Pzp, odwołujący nie wskazał czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. Z uzasadnienia odwołania wynika jednak, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 139, art. 126, art. 16 ust. 1 i 2 i art. 17 ust. 2 Pzp polegające na naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i zasady przejrzystości postępowania dotyczą także czynności podjętych przez zamawiającego w ramach ponownego badania oferty odwołującego. Zarzuty te zdaniem zamawiającego nie mogą podlegać rozpoznaniu ze względu na upływ terminu do wniesienia odwołania, albowiem dotyczą wezwań do wyjaśnień treści złożonej oferty oraz przedstawienia dokumentów potwierdzających doświadczenie pana G.S. zawartych w pismach zamawiającego z dnia 9 czerwca 2021 r. oraz z 23 czerwca 2021 r. Odwołujący miał pełną wiedzę na temat treści żądań zamawiającego już w dniu otrzymania ww. pism, tj. odpowiednio w dniu 9 czerwca 2021 r. i w dniu 23 czerwca 2021 r. Odwołanie z dnia w dniu

15 lipca 2021 r. na powyższe czynności zamawiającego wniesione zostało po upływie terminu określonego w ustawie.

Odnosząc się do wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania skład orzekający w pierwszej kolejności stwierdził, że opierał się on na dwóch przesłankach zawartych w art. 528 pkt 5 i 3 Pzp. Zgodnie z ww. przepisami Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 528 pkt 5 Pzp);
- odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie (art. 528 pkt 3 Pzp).

W ocenie Izby w zakresie pierwszej z ww. przesłanek argumentację zamawiającego należało uzupełnić o stwierdzenie, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów odwołania w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1699/21 zostało poprzedzone oświadczeniem odwołującego w tamtej sprawie z dnia 6 lipca 2021 r. o wycofaniu odwołania. W związku z tym Izba postanowieniem z dnia 8 lipca 2021 r. umorzyła postępowanie odwoławcze. Należy zwrócić uwagę, że umorzenie postępowania nastąpiło w związku z cofnięciem odwołania. Postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 1699/21 nie zostało umorzone na podstawie art. 522 ust. 2 Pzp, ponieważ dla zastosowania uregulowanej w tym przepisie przesłanki umorzenia koniecznym było niewniesienie przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Tymczasem odwołujący, który w sprawie KIO 1699/21 był przystępującym po stronie zamawiającego nie miał możliwości wniesienia sprzeciwu ponieważ nie był do tej czynności wzywany, gdyż Izba umorzyła postępowanie odwoławcze mając na uwadze treść art. 520 Pzp, który w ust. 2 stanowi, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Powyższe oznacza, że nie zostały wypełnione przesłanki do uznania, że przypadku przedmiotowej sprawy doszło do zastosowania art. 522 ust. 2 Pzp.

Ponadto zgodnie z art. 527 Pzp – *Na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej. W przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, zamawiający jest zobowiązany do wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, w zakresie uwzględnionych zarzutów odwołania, jeżeli w postępowaniu po stronie zamawiającego nie przystąpił skutecznie żaden wykonawca lub jeżeli wykonawca, który skutecznie przystąpił do*

postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. Mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy należało stwierdzić, że odwołujący co prawda zgłosił skutecznie przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie KIO 1699/21, jednakże nie wniósł sprzeciwu wobec czynności uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego tylko dlatego, że nie był do takowego wzywany, gdyż Izba umorzyła postępowanie w ww. sprawie w związku z cofnięciem odwołania. W związku z tym Izba w przedmiotowej sprawie mogłaby odrzucić odwołanie na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp wyłącznie gdyby spółka ENERGOPOMIAR w sprawie KIO 1699/21 nie zgłosiła skutecznie przystąpienia po stronie zamawiającego lub złożyłaby oświadczenie o niewniesieniu sprzeciwu w związku z uwzględnieniem w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego. Żadna z powyżej opisanych sytuacji nie zaszła, zatem Izba nie znalazła powodów do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp.

Podobnie skład orzekający nie dopatrył się spełnienia przesłanki odrzucenia odwołania wskazanej w art. 528 pkt 3 Pzp. Odwołujący wyraźnie wskazał, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1699/21 z dnia 7 lipca 2021 r. (doręczony odwołującemu dnia 8 lipca 2021 r.) poinformował, że:

a) zakończył badanie oferty odwołującego i nie przyznał odwołującemu punktów w podkryterium 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ dotyczącym Doświadczenia Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy;

b) postanowił dokonać kwalifikacji podmiotowej przystępującego, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na potwierdzenie czego przedstawił pismo z dnia 5 lipca 2021 r. wzywające przystępującego (na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp) do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający oraz przystępujący nie zakwestionowali twierdzenia wskazującego, że czynności zamawiającego potwierdzające zmianę przyznanej punktacji odwołującemu zostały dokonane dnia 5 lipca 2021 r. przez co należało uznać, że odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym.

Odwołujący w przedmiotowej sprawie w istocie wniósł zarzuty co do czynności zamawiającego polegającej na przyznaniu jego ofercie 0 punktów w podkryterium z 15.2 pkt 2 lit c) SWZ i uznaniu, że oferta przystępującego powinna być najwyższej oceniana, co słusznie zdiagnozował sam zamawiający już w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 lipca 2021 r. Co prawda, jak Izba wyjaśniła w dalszej części uzasadnienia, spora część argumentacji zawartej w odwołaniu dotyczyła czynności zamawiającego, co do których termin na wniesienie środków ochrony prawnej już minął, to przedmiotowa okoliczność w

ocenie składu orzekającego nie mogła skutkować odrzuceniem odwołania, jako wniesionego po terminie.

W związku z powyższym Izba oddaliła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 29 lipca 2021 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - odpowiedzi na pytania do treści SWZ z dnia 2 i 14 kwietnia 2021 r.;
 - ofertę złożoną przez odwołującego;
- 2) załączone do odwołania:
 - korespondencję pomiędzy zamawiającym a odwołującym, wraz z załącznikami;
 - opinię z dnia 30 czerwca 2021 r. uzyskaną od Instytutu Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk w Gdańsku;
 - odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 1699/21;
- 3) załączone do odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 lipca 2021 r.:
 - odwołanie SAFEGE z dnia 7 czerwca 2021 r.;
 - pismo odwołującego z dnia 10 czerwca 2021 r.;
 - odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 1699/21 wraz z załącznikami;
- 4) załączone do pisma procesowego zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2021 r.:
 - pismo zamawiającego z dnia 30 kwietnia 2021r.;
 - pismo odwołującego z dnia 5 maja 2021 r. (znak: TKA 10/2021);
 - informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z 9 czerwca 2021 r.;
 - pismo zamawiającego z dnia 9 czerwca 2021 r.;
 - pismo odwołującego z dnia 17 czerwca 2021 r. z załącznikami (znak: TK/ 170/2021);
 - pismo zamawiającego z dnia 23 czerwca 2021 r.;
 - pismo odwołującego z dnia 23 czerwca 2021 r. (znak: TK/171/2021);
 - pismo zamawiającego z dnia 28 czerwca 2021 r.;
 - pismo odwołującego z dnia 28 czerwca 2021 r. (znak: TIK/ 172/2021);
 - pismo odwołującego z dnia 29 czerwca 2021 r. (znak: TK/180/2021);
 - opinię Instytutu Maszyn Przepływowych im. Roberta Szewalskiego Polskiej Akademii Nauk;
 - pismo zamawiającego z dnia 5 lipca 2021 r. skierowane do przystępującego.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w rozdziale 15 Opis Kryteriów Oceny ofert punkt 2 podpunkt 2 lit c) SWZ określił, iż celem uzyskania punktów za doświadczenie osób wyznaczonych do

realizacji zamówienia (D), wykonawca winien dysponować technologiem ds. układów podawania i technologii spalania biomasy (T) spełniającym poniższe kwalifikacje:

- *wykształcenie wyższe techniczne;*

- *doświadczenie na stanowisku technologa w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy:*

• *na 1 budowie - liczba punktów: 10 pkt.*

• *na 2 budowach - liczba punktów: 15 pkt.*

• *na 3 budowach i więcej - liczba punktów: 20 pkt.*

maksymalna możliwa do uzyskania liczba punktów dla tego kryterium: 20 pkt.

Zamawiający wymagał wskazania osoby w ramach powyższego kryterium w ofercie, przy czym nie wymagał załączania dowodów na wykazanie spełnienia opisanych w SWZ kryteriów oceny ofert.

W dniu 2 kwietnia 2021 r. zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SWZ oznaczone nr 2:

Pytanie 2

Czy Zamawiający preferuje określoną precyzyjnie technologię spalania paliwa?

Odpowiedź 2

Zamawiający informuje, że wymagania opisuje załączony do dokumentacji przetargowej skrócony opis przedmiotu zamówienia. Paliwem musi być słoma luźna.

Ponadto zamawiający w dniu 14 kwietnia 2021 r. przekazał następującą odpowiedź na pytanie nr 17 dotyczące uwag do opisu przedmiotu zamówienia:

17. SWZ Rozdział 15 pkt 2 pkt c) T - Technolog ds. układów podawania i technologii spalania biomasy W ramach doświadczenia proponujemy uzupełnić analogicznie jak w przypadku warunku przystąpienia, o biomasę w postaci zrębki drzewnej, Proponujemy zapis: „- doświadczenie na stanowisku technologa w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy lub zrębki drzewnej,”

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia treść SWZ bez zmian.

Odwołujący w dniu 26 kwietnia 2021 r. złożył ofertę, w której w ramach przedmiotowego kryterium wskazał pana G.S., legitymującego się doświadczeniem w ramach realizacji zadania *Opracowanie dokumentacji projektowej, nadzór nad realizacją, rozruch, opracowanie dokumentacji eksploatacyjnej oraz powykonawczej w ramach przedsięwzięcia pn. „Konwersja kotła OP230 nr 2 (K3) na kocioł BFB, opalany biomasą w*

Dalkii Łódź – Elektrociepłownia nr 4. Pakiet 2. Budowa gospodarki biomasowej dla kotła BFB”.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2021 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty poprzez potwierdzenie, iż pełnione przez pana G.S. funkcje obejmowały swoim zakresem czynności wykonywane przez technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy opisane w rozdziale 15 pkt 2 ppkt 2 lit c) SWZ. W dniu 5 maja 2021 r. zamawiający otrzymał pismo odwołującego z potwierdzeniem ww. okoliczności.

W świetle powyższego zamawiający przyznał ofercie odwołującego 10 pkt za doświadczenie pana G.S. i w dniu 27 maja 2021 r. dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Po otrzymaniu odwołania wykonawcy SAFEGE z dnia 7 czerwca 2021 r. (w sprawie o sygn. akt KIO 1699/21) zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości, co do doświadczenia osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy, wskutek czego w dniu 9 czerwca 2021 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, celem dokonania ponownej procedury badania i oceny ofert.

W dniu 9 czerwca 2021 r. zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do *potwierdzenia przez inwestora zadania pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej, nadzór nad realizacją, rozruch, opracowanie dokumentacji eksploatacyjnej oraz powykonawczej w ramach przedsięwzięcia pn. „Konwersja kotła OP230 nr 2 (K3) na kocioł BFB, opalany biomasą w Dalkii Łódź – Elektrociepłownia nr 4. Pakiet 2. Budowa gospodarki biomasowej dla kotła BFB” realizowanego w terminie 2010-2012 r., wskazanych w pkt 4 ppkt 4 Formularza ofertowego informacji:*

- 1. Ww. zadanie obejmowało realizację zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy,*
- 2. Pan G[...] S [...] pełnił funkcję Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy w ramach ww. zadania.*

Odwołujący odpowiedział na powyższe wezwanie pismem z dnia 17 czerwca 2021 r., w którym odniósł się do następujących kwestii:

- zakresu inwestycji wskazanej w formularzu ofertowym w zakresie doświadczenia pana G.S.;
- pełnienia funkcji Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy;
- potwierdzenia przez inwestora;
- nadmierności wezwania z dnia 9 czerwca 2021 r.

Ponadto do przedmiotowego pisma odwołujący załączył:

- specyfikację przetargową wraz z Decyzją środowiskową nr 105/U/2009

- decyzję nr UA-II.60.2011 o pozwoleniu na budowę;
- pełnomocnictwo;
- potwierdzenie Inwestora.

Odwołujący w piśmie z dnia 17 czerwca 2021 r. wyjaśnił m. in. , że zgodnie ze specyfikacją przetargową moc modernizowanego kotła w paliwie biomasowym wynosiła ponad 150 MW, przy czym 4% łącznego strumienia masy pochodzić miało z słomy miskanta. Odwołujący opisał także funkcje jakie pełnił pan G.S. w realizacji przedmiotowej inwestycji: *w ramach Inwestycji był członkiem zespołu projektowego generalnego projektanta, koordynatorem prac projektowych oraz projektantem branży sanitarnej.*

Dodatkowo z załączonego do wyjaśnień odwołującego pisma firmy Veolia (inwestora) wynikało m. in., że:

- inwestycja obejmowała przebudowę kotła o mocy cieplnej 10 MW;
- zrealizowana modernizacja wytwarzania ciepła, jako paliwo wykorzystuje biomasę w postaci zrębki drzewnej i peletu agro; instalacja nie jest eksploatowana z wykorzystaniem biomasy w postaci słomy;
- pan G.S. posiadał pełnomocnictwo inwestora do samodzielnego prowadzenia spraw związanych z pozwoleniem na budowę/ wycinki drzew i przebudowy dróg dla przedmiotowej modernizacji oraz reprezentował na naradach koordynacyjnych podwykonawcę – firmę projektową.

Pismem z dnia 23 czerwca 2021 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia czy pan G.S. przy realizacji robót w ramach projektu Konwersja kotła OP230 NR 2 (K3) na kocioł opalany biomasą w Elektrociepłowni nr 4 w Łodzi wykonywał poniższe funkcje technologa ds. spraw układów podawania i technologii spalania biomasy:

1. *Nadzór nad uruchamianiem układów rozładunku, magazynowania, podawania i spalania słomy – zarządzanie zespołem rozruchowym.*
2. *Wprowadzanie poprawek technologicznych w celu uzyskania projektowych wydajności – eliminacja tzw. wąskich gardeł. Współpraca z zespołem projektowym.*
3. *Analiza parametrów układu. Raportowanie oraz nadzór nad korygowaniem ustawień instalacji pod kątem wydajności układu podawania, jakości paliwa w postaci słomy, wydajności kotła.*
4. *Nadzór nad prowadzeniem ruchu regulacyjnego oraz próbnego instalacji rozładunku, wprowadzania do komory paleniskowej oraz spalania słomy, nadzór nad zespołem rozruchowym.*
5. *Nadzór nad prawidłową pracą urządzeń AKPiA w tym zabezpieczeń kotła oraz linii podawania paliwa w postaci słomy.*

6. Nadzór nad prawidłowym doborem ustawień kotła pod kątem uzyskania zaprojektowanej wydajności, uzyskiwanej sprawności, części palnych w żużlu, odpowiedniego strumienia paliwa w postaci słomy.

7. Analiza parametrów spalin z kotła, prawidłowości pracy urządzeń peryferyjnych, odżużlania, odpylania, instalacji oczyszczania powierzchni grzewczych.

8. Nadzór nad pomiarami gwarancyjnymi i odbiorowymi.

9. Nadzór nad zgłoszeniami gwarancyjnymi i eliminacją usterek gwarancyjnych.

Zamawiający ponadto wyjaśnił, że wezwał do wyjaśnienia ww. kwestii, albowiem przesłane w dniu 18 czerwca 2021 r. dokumenty w postaci pisma Veolia Energia Łódź S.A. z siedzibą w Łodzi z dnia 17 czerwca 2021 r. oraz pisma wykonawcy z dnia 17 czerwca 2021 r. budziły wątpliwości odnośnie treści złożonej oferty.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie oraz w celu należytego przygotowania wyjaśnień spełniających oczekiwania odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o wskazanie w dokumentacji przetargowej dot. przedmiotowego postępowania (ogłoszenie, SWZ, wyjaśnienia do SWZ), gdzie znajdują się przywołane przez Zamawiającego w piśmie dodatkowe warunki (zakresy obowiązków wskazane przez Zamawiającego w punkcie 1 do 9 przedmiotowego pisma), które miały być realizowane przez technologa – na potrzeby uzyskania punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Jednocześnie, z ostrożności odwołujący zwrócił się z prośbą o wyznaczenie nowego terminu na merytoryczne odniesienie się do oczekiwań zamawiającego w terminie 3 dni roboczych od otrzymania odpowiedzi na pismo.

Zamawiający pismem z dnia 28 czerwca 2021 r. wyjaśnił, że wymagał w Rozdz. 15 pkt. 2 pkt 2 lit. c SWZ wykazania doświadczenia na stanowisku ds. układów podawania i technologii spalania biomasy w realizacji co najmniej 1 zakończonego projektu dla instalacji wytwarzania ciepła o mocy kotła w paliwie ≥ 10 MW opalanego biomasą w postaci słomy. Przywołane przez zamawiającego w piśmie znak sprawy PN/03/21 z dnia 23.06.2021 w pkt od 1 do 9 funkcje technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy są powszechnie znane w energetyce i oczekiwane podczas realizacji inwestycji związanych z budową rzeczonych układów. Profesjonalny technolog powinien mieć doświadczenie w wykonywaniu tych funkcji, ponieważ spotka się również z koniecznością ich wykonywania podczas świadczenia usługi technologa w ramach IK podczas realizacji przedmiotowej inwestycji Zamawiającego. Potwierdzenie realizacji funkcji jakie wymienił Zamawiający, nie powinno stanowić trudności dla Wykonawcy, który potwierdza posiadanie doświadczenia technologa w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający dąży jedynie do potwierdzenia oczywistych funkcji jakie powinien wykonywać technolog legitymujący się doświadczeniem w układach podawania i spalania biomasy. Ponieważ dotychczas przesłane wyjaśnienia budzą istotne wątpliwości odnośnie treści złożonej oferty Zamawiający zmierza do powzięcia

informacji, które będą jednoznaczne i przekonujące oraz w sposób nie budzący zastrzeżeń spełnią oczekiwania Zamawiającego dotyczące doświadczenia technologa. Jednocześnie zamawiający wyraził zgodę na wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień przez odwołującego do dnia 30 czerwca 2021 r.

Pismem z dnia 28 czerwca 2021 r. odwołujący z ostrożności procesowej przedłożył odpowiedź na wezwanie, zastrzegając jednak, że kompleksowa i merytoryczna odpowiedź wymaga doprecyzowania stanowiska zamawiającego. Odwołujący wskazał, że:

- 1. Pan G[...] S[...] spełnia warunki stawiane przez Zamawiającego w SWZ tj. pełnił funkcję technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy.*
- 2. Opis wymagań na potrzeby uzyskania punktów w kryterium oceny ofert został przedstawiony przez Zamawiającego w pkt 15 Opis kryteriów oceny ofert pkt. 2.2.c) SWZ.*
- 3. Zamawiający nie stawiał dodatkowych, szczegółowych warunków dot. zakresu prac, jakie technolog miał świadczyć w ramach realizowanych inwestycji w celu uzyskania punktów w przedmiotowym kryterium.*
- 4. Potwierdzamy, że pan G[...] S[...] przy realizacji robót w ramach projektu Konwersja kotła OP230 NR 2 (K3) na kocioł opalany biomasą w Elektrociepłowni nr 4 w Łodzi wykonywał funkcje technologa ds. spraw układów podawania i technologii spalania biomasy.*

Dodatkowo odwołujący zwrócił uwagę, że zakres obowiązków określony przez zamawiającego w wezwaniu, nie pokrywa się z zakresem prac realizowanych zwyczajowo przez technologa przy podobnych projektach inwestycyjnych – w szczególności dotyczy to dużych projektów, przy których występuje znacznie większy stopień specjalizacji, i obowiązki przywołane przez zamawiającego w wezwaniu realizowane są przez innych branżystów - automatyka czy specjalistę ds. rozruchu; w szczególności dotyczy to pkt 9 *Nadzór nad zgłoszeniami gwarancyjnymi i eliminacją usterek gwarancyjnych* – który to zakres realizowany jest przez dedykowanych inżynierów gwarancyjnych – nie technologa.

W dniu 30 czerwca 2021 r. zamawiający otrzymał opinię o jaką zwrócił się do Instytutu Maszyn Przepływowych im. R. Szwalskiego PAN w Gdańsku w sprawie *oczekiwań, jakie ma prawo posiadać OPEC-INEKO Sp. z o.o. wobec doświadczenia jakim musi legitymować się osoba spełniająca warunki opisane w SWZ (pkt 15 Opis kryteriów oceny ofert, pkt 2, ppkt 2 lit c, T – Technolog ds. układów podawania i technologii spalania biomasy) w publicznym postępowaniu przetargowym pn.: Świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla przedsięwzięcia pn. „Rozwój wysokosprawnej kogeneracji poprzez budowę biomasowej jednostki kotłowej w Elektrociepłowni Łąkowa w Grudziądzu ” (Nr postępowania – PN/03/21).*

W podsumowaniu przedmiotowej opinii autor stwierdził, że *technolog ds. podawania paliwa i technologii spalania biomasy, powinien posiadać kompetencje w zakresie zagadnień*

techniczno-eksploatacyjnych spalania biomasy oraz nadzorowania i koordynacji działań o charakterze technicznotechnologicznym, niezbędnych do uruchomienia i wdrożenia do eksploatacji jednostki kotłowej. Tym samym, OPEC-INEKO Sp. z .o.o. ma prawo oczekiwać, że osoba spełniająca warunki, opisane w ww. SWZ, będzie legitymować się doświadczeniem, obejmującym:

- znajomość technologii spalania biomasy oraz potencjalnych problemów eksploatacyjnych, związanych ze specyfiką paliwa, jakim jest słoma,*
- wprowadzenie poprawek technologicznych i optymalizację pracy układu pod kątem uzyskania projektowych wydajności, przy współpracy z zespołem projektowym,*
- nadzór i koordynację rozruchu systemów rozładunku, magazynowania, podawania i spalania słomy,*
- nadzór i koordynację prowadzenia ruchu regulacyjnego i próbnego instalacji rozładunku słomy, wprowadzania jej do komory paleniskowej oraz spalania,*
- analizę parametrów pracy układu, raportowanie oraz nadzór nad korygowaniem ustawień instalacji pod kątem jakości dostarczanego paliwa, wydajności układu podawania i wydajności kotła,*
- nadzór nad prawidłową pracą urządzeń systemu kontrolno-pomiarowego i automatyki (AKPiA), w tym zabezpieczeń kotła oraz linii podawania paliwa,*
- nadzór nad prawidłowym doborem ustawień pracy kotła pod kątem uzyskania zaprojektowanej wydajności, osiąganey sprawności, zawartości części palnych w żużlu, odpowiedniego strumienia paliwa,*
- umiejętność analizy parametrów emitowanych spalin z kotła, prawidłowości pracy urządzeń peryferyjnych, systemów odzūżlania i odpylania oraz instalacji oczyszczania powierzchni grzewczych,*
- nadzór nad pomiarami gwarancyjnymi i odbiorowymi,*
- prowadzenie nadzoru nad zgłoszeniami usterek gwarancyjnych i ich eliminacją.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1699/21 z dnia 7 lipca 2021 r., w której oświadczył o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania poinformował, że:

- zakończył badanie oferty odwołującego i nie przyznał odwołującemu punktów w podkryterium 15.2 pkt 2 lit. c) SWZ dotyczącym doświadczenia Technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy;*
- postanowił dokonać kwalifikacji podmiotowej przystępującego, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu na potwierdzenie czego przedstawił pismo z dnia 5 lipca 2021 r. wzywające*

przystępującego (na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp) do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 139 Pzp – 1. *Zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.*

2. *W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca nie jest obowiązany do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, jeżeli zamawiający przewidział w SWZ możliwość żądania tego oświadczenia wyłącznie od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.*

3. *Jeżeli wobec wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie składa podmiotowych środków dowodowych lub oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający dokonuje ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

4. *Zamawiający kontynuuje procedurę ponownego badania i oceny ofert, o której mowa w ust. 3, w odniesieniu do ofert wykonawców pozostałych w postępowaniu, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, do momentu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.;*

- art. 126 Pzp – 1. *Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.*

2. *Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.*

3. *Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.;*

- art. 16 pkt 1 i 2 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

- art. 17 ust. 2 Pzp – *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający stwierdził, że argumentację odwołującego dotyczącą oceny jego oferty w kontekście wezwań z dnia 9 i 23 czerwca 2021 r., należało uznać za spóźnioną. Jak wynikało z przytoczonych powyżej okoliczności faktycznych zamawiający zwrócił się do odwołującego z przedmiotowymi wezwaniami na podstawie art. 223 ust.1 Pzp, który stanowi, że *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Wezwania z dnia 9 i 23 czerwca 2021 r. stanowiły czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w związku z tym na podstawie art. 513 pkt 1 Pzp przysługiwały od nich odwołania w terminach określonych w art. 515 ust. 1 Pzp. Odwołujący nie kwestionował powyżej wskazanych czynności przez wniesienie do Prezesa Izby środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Co prawda w wyjaśnieniach z dnia 17 czerwca 2021 r. odwołujący przedstawił argumentację odnoszącą się do nadmierności wezwania z dnia 9 czerwca 2021 r., jednakże nie zdecydował się na wniesienie odwołania od przedmiotowej czynności. Ponadto zamawiający wystosował do odwołującego kolejne wezwanie z dnia 23 czerwca 2021 r., które także nie było przez odwołującego kwestionowane.

Izba nie mogła wziąć pod uwagę argumentacji odwołującego zawartej w piśmie z dnia 17 czerwca 2021 r. dotyczącej nadmierności wezwania z dnia 9 czerwca 2021 r., ponieważ po pierwsze była ona kierowana do zamawiającego, a po drugie z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że zamawiający mimo podniesienia tej argumentacji przez odwołującego zdecydował się na kolejne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2021 r., które – podobnie jak pierwsze wezwanie – nie było skarżone przez odwołującego.

W związku z tym zasadność powyższych wezwań oraz zgodność ich treści z przepisami Pzp nie mogła być przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Tym samym rozpoznając przedmiotowe

odwołanie skład orzekający skupił się wyłącznie na czynności zamawiającego polegającej na przyznaniu ofercie odwołującego 0 punktów w kryterium z rozdziału 15 pkt 2 ppkt 2 lit c) SWZ i uznaniu, że oferta przystępującego powinna być najwyżej oceniana, z uwzględnieniem ustalonej powyżej dokumentacji postępowania, bez rozstrzygania o prawidłowości wcześniejszych czynności podejmowanych przez zamawiającego w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe założenie Izba uznała, że zamawiający słusznie nie przyznał ofercie odwołującego punktów w ramach w kryterium określonego w rozdziale 15 pkt 2 ppkt 2 lit c) SWZ. Odwołujący w toku wyjaśnień oraz w trakcie postępowania odwoławczego przez Izbą nie wykazał, że jego oferta zasługiwała na przyznanie jej 10 punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

Bezsporny pomiędzy stronami był fakt wykonywania przez pana G.S. funkcji na inwestycji wskazanej w formularzu ofertowym złożonym przez odwołującego, jednakże skład orzekający nie doszukał się potwierdzenia, że pełnione przez tę osobę funkcje tj. członek zespołu projektowego generalnego projektanta, koordynator prac projektowych oraz projektant branży sanitarnej można utożsamiać z funkcją technologa ds. układów podawania i technologii spalania biomasy.

Ponadto moc kotła dotyczącego inwestycji podanej w formularzu ofertowym, wskazanego przez odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 17 czerwca 2021 r. wynosiła 157,4 MW dla wszystkich rodzajów paliw. Przy czym udział masowy paliwa z słomy miskanta wynosił zaledwie 4%, a strumień energii w paliwie biomasowym wynosił 7,9 MW. Instalacja łącznie spełnia warunek mocy kotła w paliwie 10 MW, jednakże udział paliwa w postaci słomy miskanta nie dał udziału mocy co najmniej równej 10 MW, a jedynie 7,9 MW. Tym samym wskazana przez odwołującego inwestycja nie spełniała wymogów określonych przez zamawiającego w SWZ.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 139, art. 126, art. 16 ust. 1 i 2 i art. 17 ust. 2 Pzp w szczególności przez przyznanie ofercie odwołującego 0 punktów w kryterium określonym w rozdziale 15 pkt 2 pkt 2 lit. c) SWZ, błędnego uznania przez zamawiającego, że oferta przystępującego powinna być najwyżej oceniona, naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie złożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący: