

WYROK
z dnia 16 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 16 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2020r. przez **wykonawcę Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego PGE Energia Ciepła Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Złota 59**

przy udziale **wykonawcy Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 12A** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2773/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16 i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 20 000zł. 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Obrońców Modlina 16** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2773/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego na wykonanie zadania pod nazwą Budowa Bloku gazowego w oparciu o turbinę gazową z wodnym kotłem odzysknicowym oraz budowa gazowych kotłów wodnych typu KRS dla PGE EC S.A. Oddział Elektrociepłownia w Kielcach zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 maja 2020r. za numerem 2020/S 099 – 238 197.

W dniu 14 października 2020r. zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania warunków oraz wykonawcach zakwalifikowanych do kolejnego etapu postępowania.

W dniu 26 października 2020r. wobec tej czynności odwołanie wniósł wykonawca Control Process Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 października 2020r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 26 października 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 60d ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy - przez:

a) brak informacji o powodach przyznania wykonawcom punktacji w ramach kryterium selekcji (Sekcja II.2.9 pkt 2.1.-2.2. ogłoszenia o zamówieniu)

b) wobec braku przyznania punktów w tym kryterium za wykonanie zadania „KPMG Kosakowo - Budowa części napowierzchniowej” - błędą wykładnię zapisów Sekcja II.2.9 pkt 2.2. ogłoszenia o zamówieniu, a co za tym idzie dokonanie oceny wniosków sprzecznie z kryteriami selekcji

Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanie zamawiającemu punktów za realizację zadania „KPMG Kosakowo - Budowa części napowierzchniowej”
- zaproszenie wykonawcy do dialogu konkurencyjnego.

Odwołujący wskazał, że ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący ubiega się o przedmiotowe zamówienie i jest podmiotem, którego wniosek potwierdza, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i winien zostać zaproszony do dialogu konkurencyjnego. Objęta odwołaniem czynność zamawiającego uniemożliwia odwołującemu udział w dalszym toku postępowania. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna 2 ustawą czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na interes odwołującego w postępowaniu.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący żąda od zamawiającego: jak wyżej tego co Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający naruszył ww. przepisy ustawy dokonując oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wskazał, że z dokumentu „Informacja o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania warunków oraz Wykonawcach zakwalifikowanych do kolejnego etapu postępowania” w żaden sposób nie wynika uzasadnienie przyznanej punktacji. Już choćby z tego powodu dokument ten jest wadliwy, gdyż brak wskazania podstaw przyznania punktacji znacząco utrudnia Wykonawcom weryfikację prawidłowości przeprowadzenia tej czynności i ewentualne skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Stanowisko takie podzieliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r. KIO 2723/14.

Biorąc pod uwagę lakoniczną treść dokumentu informacyjnego, odwołujący nie jest w stanie w pełni zrealizować swojego prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej, nie mając pełnej informacji o podstawach podjętej przez zamawiającego decyzji.

Odwołujący w całości podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wskazując na konieczność ścisłej językowej wykładni zapisów dokumentacji postępowania. Szczególnie istotnym jest fakt, że twórcą tych zapisów jest zamawiający, zatem dopuszczenie innej niż językowej wykładni pozwalałoby w istocie zamawiającemu

na dowolne kształtowanie przebiegu postępowania w każdym jego stadium. Odwołujący wskazał na wyrok KIO z dnia 10 marca 2020 r, KIO 377/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018 r. KIO 1612/18.

Zamawiający ustanowił kryterium selekcji (tj. warunek dla przyznania dodatkowych punktów) - związane z warunkiem udziału w postępowaniu w brzmieniu:

„Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt. ”

przy czym odwołujący wskazał w szczególności na użycie liczby mnogiej - słowo „kotłów”, co wskazuje, że zgodnie z regułami gramatyki i języka polskiego uznać należy, że wymaganie mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt odnosi się do zrealizowanego zadania a możliwe jest także twierdzenie, że zamówienie powinno obejmować co najmniej 2 kotły. Gdyby zamawiający stawiał warunek aby moc cieplna minimum 5 MWt odnosiła się do pojedynczego kotła, powinien zawrzeć takie wymaganie jednoznacznie w treści warunku, np. przez stwierdzenie:

„ (...) kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt dla każdego kotła”

lub

„ (...) kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt dla co najmniej jednego z kotłów”

lub przez użycie liczby pojedynczej:

„ (...) kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowego lub olejowo-gazowego kotła wodnego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt. ”

ewentualnie

„ (...) kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji co najmniej jednego gazowego lub olejowo-gazowego kotła wodnego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt. ”

Brzmienie warunku postawionego przez zamawiającego nie pozwala na stwierdzenie, że wymóg mocy nominalnej cieplnej odnosi się do pojedynczego kotła, językowa wykładnia wskazuje jednoznacznie, że odnosi się do całości zamówienia - dostarczonych i uruchomionych kotłów. Przyjmując językowe brzmienie warunku, brak przyznania odwołującemu punktacji za zrealizowane zadanie „KPMG Kosakowo - Budowa części napowierzchniowej” stanowi naruszenie zasad postępowania, mające wpływ na jego wynik. Ocena wniosku odwołującego zgodnie z ustanowionymi zasadami pozwoli odwołującemu na wzięcie udziału w dalszym toku postępowania.

Analiza innych zapisów dokumentacji niniejszego postępowania według odwołującego jednoznacznie wskazuje, że zamawiający prawidłowo i świadomie posługuje się liczbą pojedynczą lub liczbą mnogą w języku polskim w formułowaniu warunków udziału. Odwołujący wskazuje na zapisy zawarte w dokumencie „INSTRUKCJA DOTYCZĄCA PROWADZONEGO POSTĘPOWANIA (WYMAGANIA FORMALNE)”:

Pkt 12.3.2 a):

przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawy oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe;

- przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt

Pkt 12.3.2. c):

„(...) przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu turbozespołu gazowego z turbiną gazową lub turbiny gazowej, której moc elektryczna znamionowa netto w warunkach ISO wynosiła nie mniej niż 3 MWe, (...)”

Tym samym nawet biorąc pod uwagę zasadę wykładni przyjmującą racjonalność autora tekstu, koniecznym jest przyjęcie że niemożliwym jest nadawanie różnobrzmiącym zwrotom (w tym przypadku liczba pojedyncza <-> liczba mnoga) takiego samego znaczenia.

Analogiczna sytuacja jak w zakresie pkt 12.3.2 występuje w pkt 16.4.1. - zamawiający używa liczby pojedynczej:

- zaprojektowanie, budowę, dostawy oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe;

- zaprojektowanie, budowę, dostawę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Zaś w pkt 16.4.2. - liczby mnogiej:

„kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt

Co jednoznacznie wskazuje, że wykładnia dokonana przez odwołującego - jako oparta wyłącznie na językowym brzmieniu warunku jest prawidłowa, a zatem odwołujący winien otrzymać punkty w tym kryterium i zostać zaproszonym do kolejnego etapu postępowania.

W dniu 27 października 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 29 października 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zgłaszający wskazał, że zakwalifikował się do kolejnego etapu i może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Ewentualne uwzględnienie zarzutów pozbawiłoby go możliwości kwalifikacji do kolejnego etapu i w konsekwencji możliwości uzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało wniesione przez wiceprezesa i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 29 października 2020r.

W dniu 16 listopada 2020r. przystępujący złożył pisemne stanowisko, w którym oświadczył, co następuje:

Zdaniem przystępującego ocena wniosku odwołującego, jest słuszna i wynik oceny wniosków winien zostać utrzymany.

W świetle złożonych przez odwołującego we wniosku dokumentów oraz dowodów potwierdzających należyte wykonanie wykazanych zadań, jak też - mając na uwadze brzmienie wyżej przytoczonych postanowień Instrukcji (pkt 16.4.2 w powiązaniu z pkt 12.3.2 lit. b/), zdaniem przystępującego, zarzut odwołania odnoszący się do rzekomego zaniechania przyznania dodatkowego punktu w zakresie pkt 16.4.2 Instrukcji, jest całkowicie chybiony.

Przystępujący zwrócił uwagę że w myśl warunku określonego w pkt 12.3.2 lit. b) Instrukcji, do którego odnosi się to

Kryterium kwalifikacji, by móc uzyskać dodatkowy punkt, wymagane było wykazanie się zamówieniem dodatkowym (ponad zamówienie podstawowe), w ramach którego nastąpiło „(...) uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”. Podkreślił, że użyte tu pojęcie parametru „mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt” może dotyczyć wyłącznie pojedynczego kotła.

Z kolei, użyta przez zamawiającego w opisie warunku w odniesieniu do słowa „kocioł” liczba mnoga wynikała z faktu dopuszczenia przez zamawiającego możliwości wykazania się w ramach wykazywanych zamówień uruchomieniem różnych rodzajowo kotłów, którymi mogły tu być „kotły gazowe” lub „kotły olejowo - gazowe”.

Warto tu zauważyć, że w przypadku pkt 16.4.1 tiret drugie Instrukcji słowo „kocioł” użyte zostało w liczbie pojedynczej, bo w zakresie tego warunku zamawiający dopuścił możliwość wykazywania się uruchomieniem jednego rodzaju kotła (odzysknicowego), wobec którego (jak w przypadku każdego z kotłów z warunku z pkt 12.3.2 lit. b Instrukcji) musi być spełniony ten sam parametr mocy nominalnej cieplnej na poziomie minimum 5 MWt.

Tu w ten sam sposób użyto pojęcia mocy nominalnej cieplnej, co wskazuje, że odnosić je należy do pojedynczego kotła.

Przystępujący podkreśla więc, że zróżnicowanie w opisach punktów 16.4.1 i 16.4.2 Instrukcji użycia liczby pojedynczej i mnogiej w odniesieniu do słowa „kocioł” wynika z możliwości wykazania się w przypadku pkt 16.4.2 Instrukcji różnymi rodzajowo kotłami, podczas gdy w pkt 16.4.1 tiret drugie Instrukcji jest mowa o jednym rodzaju kotła.

W przypadku stosowania reguły przyznawania punktów dodatkowych opisanej w pkt 16.4.2 Instrukcji nie ma możliwości sumarycznego zliczania mocy cieplnej kotłów w ramach pojedynczego zadania.

Każdy z tych kotłów ma bowiem swoją indywidualną moc nominalną cieplną, która jest innymi słowy mocą znamionową urządzenia przetwarzającego na energię elektryczną inne rodzaje energii odzwierciedlona na tabliczce znamionowej tego konkretnego urządzenia.

Moc znamionowa nie odnosi się zatem do całego agregatu prądowłórczego (kogeneracyjnego) czy układu kogeneracji, czyli np. kotłowni technologicznej, w której znajdują się kotły będące oddzielnymi urządzeniami służącymi do wytwarzania energii, mającymi swoje odrębne moce znamionowe (nominalne).

W świetle powyższego, mając do czynienia z sytuacją, jaka ma miejsce w przypadku zamówienia ujętego we wniosku odwołującego pn. „KPMG Kosakowo - Budowa części napowierzchniowej”, gdzie - jak to wynika z treści dołączonego do wniosku Listu referencyjnego z dnia 14.11.2014 r. - w zakres „Budowy obiektów technologicznych oraz dostawy i montażu wyposażenia technologicznego podziemnego magazynu gazu wraz z niezbędnymi instalacjami zabezpieczającymi” wchodziła „kotłownia technologiczna MW”, zamawiający nie mógł przyjąć spełnienia określonego przez zamawiającego minimalnego wymogu parametrycznego mocy nominalnej cieplnej, gdyż żaden z kotłów w ramach kotłowni technologicznej nie ma „mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”, lecz niższą.

W kontekście sformułowanych w odwołaniu sugestii opisanego warunku w inny sposób, przystępujący wskazał, że zarówno w opisie warunku w pkt 12.3.2 b), jak też w pkt 16.4.2 Instrukcji, zamawiający nie musiał ujmować dodatkowego określenia doprecyzowującego, a wskazującego na „każdy kocioł” czy też, że moc nominalna odnosić się musi do „co najmniej jednego kotła”.

Przyjęte przez zamawiającego rozumienie sposobu przyznawania punktów i w konsekwencji zastosowane przez niego w ocenie wniosków, jest w istocie jedynym możliwym i nie pozwala na sumowanie nominalnych (znamionowych) mocy poszczególnych urządzeń.

Inną interpretację sposobu przyznawania punktów należałoby zresztą uznać za naruszającą zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy i w konsekwencji prowadząca do kwalifikacji niewłaściwych wykonawców, czyli do naruszenia art. 60d ust. 3 ustawy.

Jedynie na marginesie przystępujący zauważył, że gdyby iść tropem rozumowania odwołującego, biorąc pod uwagę tryb udzielenia zamówienia, fakt kwalifikowania podmiotów w oparciu o zdobyte doświadczenie nawet na kotłowniach czy zespołach kotłów, z których pojedyncze kotły miałyby słabszą moc niż obecnie określona, punktacja mogłaby przedstawiać się zupełnie inaczej i mogłaby dać przewagę innym podmiotom. Wykonawcy ci mogliby bowiem wykazać szereg innych zadań przedstawiających podobne jak w przypadku Control Process konfiguracji agregatów czy układów kogeneracji, stanowiących zespoły kotłów tudzież kotłowni, których zsumowana moc cieplna, przekraczałaby określone przez zamawiającego minimum 5MWt.

Tak się jednak nie stało, bo wszyscy wykonawcy ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, tak samo zinterpretowali nominalną moc cieplną na poziomie 5 MWt jako odnoszącą się właśnie do pojedynczego kotła w ramach wykazywanego zamówienia.

Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że odbyłoby się to kosztem jakości przyszłego zamówienia

Żądanie wykazania się kotłami w ramach kotłowni o mocy niższej niż wymagana pozostawałoby przecież w istotnej nieadekwatności do oczekiwań samego zamawiającego i przedmiotu zamówienia, a zatem celu, jaki ma być w przypadku przedmiotowego zamówienia osiągnięty.

Przystępujący zwrócił uwagę, że zgodnie z OPZ ujętym w pkt. 4.1. Instrukcji "(...) Niniejsze zamówienie polega na budowie nowego układu kogeneracyjnego w oparciu o turbozespół gazowy o nominalnej mocy elektrycznej ok. 8 MWe z wodnym kotłem odzysknicowym o osiągalnej mocy cieplnej ok. 14 MWt oraz budowie dwóch szczytowych kotłów wodnych gazowych (KRS) o mocy nominalnej ok. 30 MWt każdy w PGE Energia Ciepła SA Oddział Elektrociepłownia w Kielcach"

Z powyższego wynika bezspornie, że sam przedmiot zamówienia formułuje wymagania mocy nominalnej wobec pojedynczych kotłów na znacznie wyższym poziomie wartości.

Skoro zatem sam zamawiający żąda wykazania się przez wykonawców parametrem mocy cieplnej na poziomie minimum 5 MWt w odniesieniu do pojedynczego kotła, pozostaje to dla niego istotnym elementem oceny mającym wpływ na rękojmię należytego wykonania umowy i innymi słowy - na jakość realizowanego zamówienia. Istniałoby bowiem realne zagrożenie, że mógłby je później realizować podmiot niemający doświadczenia w wykonywaniu kotłów o wymaganej mocy.

Podkreślił, że sformułowane przez zamawiającego w ten sposób wymagania (zarówno w warunku jak i w zasadach punktowania dodatkowych zamówień - tj. w pkt 12.3.2 b), jak też w pkt 16.4.2 Instrukcji), a dotyczące mocy kotłów nie są w żadnym stopniu nieproporcjonalne czy nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i tylko tak określone umożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Jakikolwiek próby interpretacji tych postanowień zmierzające do obniżenia wartości parametru nominalnej mocy cieplnej pojedynczego kotła w istocie obniżałyby tzw. określony przez zamawiającego minimalny poziom zdolności gwarantujący należyte wykonanie zamówienia.

Należy bowiem w ocenie przystępującego pamiętać, że w rozumieniu art. 22 ust. 1a ustawy tak określone przez zamawiającego warunki (i w konsekwencji oparte o nie reguły punktowania zamówień dodatkowych) stanowią

odzwierciedlenie minimalnego poziomu zdolności odpowiadającego przedmiotowi zamówienia. W ten sposób pozostają do niego proporcjonalne i w żadnym stopniu nie narusza uczciwej konkurencji.

W kontekście powyższego warto zwrócić uwagę na wyrok z dnia 4 października 2019 r. (sygn. akt: KIO 1859/19)

Mając więc na uwadze, że określony przez zamawiającego sposób przyznawania punktów dodatkowych wyraźnie referuje do mocy nominalnej pojedynczego kotła, przystępujący podkreślił, że inny, rozszerzający sposób interpretacji tego postanowienia Instrukcji, polegający na objęciu mocą cieplną łącznie większą liczbę kotłów w ramach agregatu prądowców tudzież układu kogeneracji, winno się tu uznać za całkowicie niedopuszczalny.

Zdaniem przystępującego, zatem, zamawiający podjął w pełni słuszną decyzję i dokonał kwalifikacji podmiotów do kolejnego etapu postępowania w sposób prawidłowy.

W świetle powyższego, przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W odniesieniu do podnoszonego przez odwołującego zarzutu naruszenia art. 60 d ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy, zamawiający wskazał, iż zarzut nie zasługuje na uwzględnienie i jest w całości chybiony, bowiem zamawiający wypełnił dyspozycję art. 60 d ustawy wskazując, w treści opublikowanej dnia 14.10.2020 r. Informacji, zarówno informacje w przedmiocie wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia warunków, jak i informacje dotyczące wykonawców zakwalifikowanych do kolejnego etapu postępowania. Wszelkie wymagane przez art. 60 d ustawy informacje zostały udostępnione wszystkim wykonawcom, w tym odwołującemu. Co więcej, odwołującemu została przekazana także szczegółowa informacja dotycząca wskazania powodów nieprzyznania odwołującemu punktów zgodnie z kryteriami selekcji. Na podkreślenie według zamawiającego zasługuje fakt, iż inni wykonawcy nie otrzymali dodatkowej informacji dotyczącej powodów nieprzyznania punktów z uwagi na okoliczność, iż pozostali wykonawcy nie złożyli referencji uzasadniających przyznanie punktów lub złożyli referencje wskazujące na zamówienia zrealizowane przez podmioty trzecie udostępniające wykonawcy zasoby (zamawiający nie dopuszczał takiej możliwości, co zresztą potwierdzone zostało w udostępnionych przez zamawiającego wyjaśnieniach do treści ogłoszenia z dnia 21.07.2020 r.). W świetle powyższych okoliczności, za bezzasadne uznać należało kierowanie do pozostałych wykonawców dodatkowej informacji dotyczącej powodów nieprzyznania punktów, zaś odwołujący taką informację uzyskał, bowiem znajdował się w innej sytuacji tj. przedstawił referencje i nie były to referencje wskazujące na zamówienia zrealizowane przez podmiot trzeci. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie referencji złożonych na poczet spełnienia kryteriów selekcji przez innych wykonawców i materiały te zostały mu udostępnione. Powyższe w ocenie zamawiającego implikuje stwierdzenie, że odwołujący dysponował szerokim spektrum informacji w przedmiocie wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia warunków oraz wykonawcach zakwalifikowanych do kolejnego etapu postępowania, co z kolei powoduje, iż nie sposób przyjąć, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 60 d ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy.

Zamawiający w dodatkowej informacji, skierowanej do odwołującego, wyjaśnił dlaczego nie uwzględnił w punktacji następującej usługi przedstawionej przez odwołującego:

1) Poz. 3 Wykazu tj. Wykonanie jako generalny wykonawca inwestycji zamówienia, którego zakres przedmiotowy obejmował łącznie: kompleksowe wykonanie oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5MWt w ramach zadania „KPMG Kosakowo — Budowa części napowierzchniowej”.

Zamawiający wskazał, że z przedstawionych przez wykonawcę dokumentów wynika, że w ramach zamówienia wykonano budowę obiektów technologicznych oraz dostawę i montaż wyposażenia technologicznego podziemnego magazynu gazu wraz z niezbędnymi instalacjami zabezpieczającymi: kotłownia technologiczna 2x4MW. Tym samym zakres prac obejmował kotły o mocy nominalnej 4 MWt, a nie jak wskazano w wykazie - kotły o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Zamawiający wskazał także, że z technicznego punktu widzenia moc nominalna urządzenia zawsze odnosi się do mocy pojedynczego urządzenia podanej na tabliczce znamionowej przedmiotowego urządzenia. Jeśli intencją zamawiającego byłaby moc sumaryczna to w zapisie zamawiający użyłby sformułowania „łącznej” lub „sumarycznej” mocy zainstalowanej cieplnej. Takie stanowisko można znaleźć m.in. w Informacji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 41/2019 w sprawie stosowania pojęcia „mocy zainstalowanej elektrycznej” zdefiniowanego w art. 2 pkt 12 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawną kogeneracji: „Moc znamionowa czynna generatora (czyli urządzenia przetwarzającego na energię elektryczną inne rodzaje energii, w tym energię mechaniczną) jest pośrednio lub bezpośrednio wskazana przez producenta na tabliczce znamionowej generatora”. Podobnie stanowi Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 60/2017 w sprawie stosowania pojęcia „mocy zainstalowanej elektrycznej”: „Moc znamionowa czynna jest pośrednio lub bezpośrednio wskazana przez producenta na tabliczce znamionowej.”

W konsekwencji dokonanej przez zamawiającego oceny, odwołujący nie został zakwalifikowany do udziału w kolejnym etapie postępowania.

Zamawiający podkreślił, że podczas ustalania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a także podczas ustalania kryteriów selekcji do kolejnego etapu postępowania, celem zamawiającego było określenie minimalnego zakresu prac zrealizowanych przez wykonawców, które w ocenie zamawiającego dawałyby gwarancję, że Wykonawcy posiadają doświadczenie odpowiednie do realizacji przedmiotowego zadania. Zamawiający określił rodzaj prac, które w jego ocenie są kluczowe przy realizacji inwestycji o charakterze podobnym do inwestycji będącej przedmiotem zamówienia, a także określił minimalną moc urządzeń kluczowych dla przedmiotowej inwestycji.

W związku z tym w pkt 16.4.2 Instrukcji dotyczącej prowadzonego postępowania zamawiający wskazał, że: „Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) zrealizowane przez wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”.

Określenie minimalnej mocy urządzeń (turbiny, kotła odzysknicowego, kotłów wodnych gazowych) miało na celu weryfikację wykonawców, którzy realizowali w przeszłości zadania o realnie podobnym charakterze. Moc urządzeń wytwórczych takich jak turbina gazowa lub kocioł gazowy jest kluczowym parametrem określającym skalę realizacji, ale także pośrednio zastosowaną technologię. Zamawiający podkreślił, że w przypadku kotłów gazowych moce tych urządzeń znajdują się w przedziałach od kilku kilowatów (domowe kotły wodne służące do podgrzewania c.o. lub c.w.u.) do ponad trzydziestu tysięcy kilowatów (ponad trzydzieści MW - przemysłowe kotły gazowe). Zastosowana technologia jest ściśle powiązana z mocą nominalną, a więc znacząco się różni w przypadku kotłów instalowanych w zawodowej elektrociepłowni od kotłów montowanych w kotłowni osiedlowej, czy przydomowej, dlatego zamawiający musiał określić

minimalną moc nominalną kotła — w powiązaniu z technicznym charakterem inwestycji i jej celem, jakim jest budowa układu gazowego elektrociepłowni, aby mieć pewność, że wykonawca zna technologię, która będzie przedmiotem zamówienia i zrealizował inwestycję z jej zastosowaniem.

Zamawiający bazując na swojej wiedzy i doświadczeniu określił minimalną moc nominalną pojedynczego kotła wodnego gazowego lub olejowo-gazowego na poziomie 5 MW. Podkreślił, że celem planowanej przez zamawiającego inwestycji jest budowa urządzeń stanowiących część elektrociepłowni i wpasowujących się możliwości dostaw ciepła do odbiorców zewnętrznych w zakresie od minimum do maksimum zapotrzebowania na ciepło. Jest to istotne ze względu na charakter pracy tych urządzeń oraz koniecznej do realizacji przez wykonawcę infrastruktury (rurociągi, automatyka, zabezpieczenia). Dlatego też zamawiający znając rynek kotłów gazowych określił minimalną moc tych kotłów na poziomie 5MW jako nominalną (znamionową) moc urządzenia, gwarantującą znajomość przez wykonawców realizujących takie inwestycje, technologii wymaganej przez zamawiającego.

Zaznaczył, że w dużej części przestane przez wykonawców referencje w zakresie kotłów wodnych gazowych i gazowo-olejowych dotyczą właśnie inwestycji w ciepłowniach i elektrociepłowniach. Na uwagę zasługuje fakt, że realizacja „KPMG Kosakowo — Budowa części napowierzchniowej” wskazana przez Control Process, dotyczy inwestycji polegającej na „kompleksowym zaprojektowaniu, wykonaniu i uruchomieniu części napowierzchniowej Kawernowego Podziemnego Magazynu Gazu w Kosakowie, uruchomieniu instalacji oraz zatłoczeniu gazu do dwóch kavern”. Jest to inwestycja o zupełnie innym charakterze niż budowa elektrociepłowni.

W inwestycji te kotły gazowe (dwa kotły po 4MW każdy) stanowiły jedynie bardzo mały element i nie były jej kluczową częścią, ale również występowały w liczbie mnogiej, zgodnie ze stosowaną technologią, a ich moc, jak wynika z przedłożonej referencji oznaczona była per urządzenie, a nie sumarycznie, co tylko potwierdza zasadność decyzji zamawiającego o ustaleniu minimalnego poziomu mocy kotłów 5MW. Żaden z wykonawców nie miał problemu z wykazaniem zrealizowanych inwestycji z zastosowaniem kotłów wodnych gazowych lub olejowo-gazowych o mocy nominalnej minimum 5MW. Również w okresie składania wniosków, zamawiający nie otrzymał zapytań wskazujących na niezasadne (niestosowane powszechnie), czy nieprecyzyjne sformułowanie w zakresie określenia minimalnej mocy urządzeń, co pozostawiałoby pole do co najmniej dwojakiej interpretacji. Również odwołujący nie składał w tym temacie zapytań, co więcej wykazał się realizacją dla TAURON Ciepło Sp. z o.o. inwestycji polegającej na realizacji kotłowni olejowo-gazowej składającej się z trzech kotłów wodnych o mocach 38MW każdy. Inwestycja ta została przez zamawiającego uznana jako spełnienie przez odwołującego warunku udziału określonego w pkt. 12.3.2 b) Instrukcji dla Wykonawców.

Zamawiający podkreślił, że użycie sformułowania „kotła” i „turbiny” w przypadku turbiny gazowej i kotła odzysknicowego było uzasadnione charakterem tego typu inwestycji, gdzie w przeważającej części są to inwestycje składające się z jednej turbiny i jednego kotła odzysknicowego. Inaczej jest w przypadku inwestycji dotyczących kotłów gazowych lub olejowo-gazowych, gdzie w większości przypadków składają się one z kilku pojedynczych kotłów i dlatego też zostało użyte sformułowanie „kotłów”, jako odnoszące się do charakteru inwestycji, nie zaś do mocy sumarycznej. Taki charakter inwestycji potwierdzają wykazy zrealizowanych robót przekazane przez wykonawców w przedmiotowym zadaniu. W zdecydowanej większości przedstawione realizacje dotyczące turbin gazowych i kotłów odzysknicowych dotyczą inwestycji w pojedyncze urządzenia. W przypadku realizacji dotyczących kotłów wodnych gazowych lub olejowo-gazowych są to w zdecydowanej większości inwestycje składające się z co najmniej dwóch kotłów.

Powyższe w ocenie zamawiającego potwierdza, że decyzja zamawiającego o ustaleniu minimalnej mocy kotłów wodnych gazowych lub olejowo-gazowych na poziomie 5 MW, była przemyślana i jak najbardziej zasadna.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, sprostowania ogłoszenia z dnia 26 czerwca 2020r., instrukcji dotyczącej prowadzonego postępowania w brzmieniu ustalonym w dniu 10 lipca 2020r., wyjaśnień treści instrukcji z dnia 26 października 2020r. i 10 lipca 2020r., wniosku odwołującego, informacji o wynikach spełniania warunków udziału w postępowaniu, dowodów złożonych przez odwołującego.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji II.2.9) Informacje o ograniczeniu liczby zaproszonych kandydatów, zamawiający określił:

Przewidywana liczba kandydatów: 6

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów:

1. Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego tych Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, w liczbie nie większej niż 6 (sześć).

2. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie większa niż 6 (sześć), Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego Wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji opisanych poniżej, przy czym zostaną przyjęte następujące zasady:

2.1. Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2. lit. a) Instrukcji zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: zaprojektowanie, budowę, dostawy oraz kompleksowe wykonanie, uruchomienie zakończone przejściem przez odbiorcę do eksploatacji bloku gazowego z turbiną gazową o mocy nominalnej elektrycznej minimum 3 MWe i kotłem odzysknicowym o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

2.2. Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) Instrukcji zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejściem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

UWAGA: Zamawiający uwzględni nie więcej niż 10 referencji potwierdzających spełnienie każdego z w/w warunków.

3. Jeżeli po zastosowaniu powyższego kryterium selekcji, na ostatnim 6 (szóstym) miejscu upoważniającym do zakwalifikowania do kolejnego etapu Postępowania będzie więcej niż 1 (jeden) Wykonawca, Zamawiający zakwalifikuje do dalszego etapu Postępowania Wykonawcę, który wykaże się posiadaniem własnych środków finansowanych lub zdolnością kredytową w największej wysokości spośród wykazanych przez Wykonawców.

4. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza lub równa liczbie określonej w pkt 1 Zamawiający zaprasza wszystkich Wykonawców spełniających te warunki.

5. Wykonawcę niezaproszonego do dialogu konkurencyjnego traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia.

W ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.1.1) zamawiający opisał zdolność do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego

II. 1. O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu dotyczące: Zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

a) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawy oraz kompleksowe wykonanie i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji bloku gazowego z turbiną gazową o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe i kotłem odzysknicowym o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

b) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

c) wykonywali należycie przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy przypadających w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu turbozespołu gazowego z turbiną gazową lub turbiny gazowej, której moc elektryczna znamionowa netto w warunkach ISO wynosiła nie mniej niż 3 MWe, w tym wykonali w ramach tego serwisu remont kapitalny polegający w szczególności na wymianie łopatek w części gorącej turbiny.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższe warunki muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy. Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawcy legitymowali się doświadczeniem nabytym podczas wykonywania zamówień w ramach konsorcjum.

Wyjaśnienie instrukcji z dnia 26 czerwca 2020r.

4. Pytanie / Wniosek:

Zwracamy się z prośbą o zmianę warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt 12.3.2 ppkt b) w sposób następujący:

12.3.2 b) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

W naszej ocenie, Wykonawca legitymujący się doświadczeniem w postaci kompleksowego wykonania kotłów olejowo-gazowych posiada niezbędną zdolność techniczną, nie mniejszą niż zdolność techniczna zdobyta podczas realizacji budowy kotłów opalanych jedynie paliwem gazowym, a tym samym pozwalającą na należyłą realizację przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę warunku udziału w postępowaniu zawartą w pkt 12.3.2 b) Instrukcji z:

„w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;”

Na:

„w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;”

W związku z powyższym zmianie ulega pkt 16.4.2 Instrukcji z:

„Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”

Na:

„Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”

Zmianie ulega także odpowiednio treść Ogłoszenia.

Zmianie ulega także pkt 14.1.1 Instrukcji z: „Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ), przy czym należy go złożyć w formie elektronicznej, a plik musi być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z zapisami opisanymi w pkt 20 Instrukcji. W zakresie Części II, III, IV sekcja α (Wykonawca ogranicza się do wypełnienia sekcji α w części IV i nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV) oraz Część V - VI. Informacje zawarte w JEDZ stanowią wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w Postępowaniu” na „Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ), przy czym należy go złożyć w formie elektronicznej, a plik musi być opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z zapisami opisanymi w pkt 20 Instrukcji. W zakresie Części II, III, IV sekcja α (Wykonawca ogranicza się do wypełnienia sekcji α w części IV i nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV) oraz Część V - VI. Informacje zawarte w JEDZ stanowią wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w Postępowaniu oraz spełnia kryteria selekcji.”

Zamawiający sprostował ogłoszenie o zamówieniu w następujący sposób:

W sekcji VII.1.2) Tekst, który należy poprawić w pierwotnym ogłoszeniu Numer sekcji: III.1.2 powinno być:

I. 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

sytuacji ekonomicznej lub finansowej, tj.:

a) posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę w wysokości co najmniej 30 000 000 PLN;

b) posiadają ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 20 000 000,00 PLN (słownie: dwadzieścia milionów złotych 00/100) lub równowartości tej kwoty w innej walucie.

2. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższe warunki muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy.

3. W przypadku złożenia przez Wykonawców dokumentów zawierających dane wyrażone w innych walutach niż PLN, Zamawiający, jako kurs przeliczeniowy waluty przyjmie średni kurs Narodowego Banku Polskiego (NBP) obowiązujący w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a jeżeli średni kurs nie będzie w tym dniu publikowany, to Zamawiający przyjmie kurs średni z ostatniej tabeli przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu.

4. W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunku, o którym mowa w pkt 1 Wykonawca na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp składa wraz z Wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu poniższe dokumenty:

a) informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;

b) dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego

II. 1. O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: Zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

a) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji:

— przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe,

— przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Zamawiający dopuszcza, aby warunek określony w tiret 1 oraz tiret 2, został spełniony przez Wykonawcę w jednym lub dwóch oddzielnych zamówieniach,

b) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

c) wykonywali należycie przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy przypadających w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu turbozespołu gazowego z turbiną gazową lub turbiny gazowej, której moc elektryczna znamionowa netto w warunkach ISO wynosiła nie mniej niż 3 MWe, w tym wykonali w ramach tego serwisu remont kapitalny polegający w szczególności na wymianie łopatek w części gorącej turbiny. (cd.).

w Numer sekcji: II.2.9 powinno być:

Przewidywana liczba kandydatów: 6

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów:

1. Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego tych Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie nie większej niż 6 (sześć).

2. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 6 (sześć), Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego Wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji opisanych poniżej, przy czym zostaną przyjęte następujące zasady:

2.1. Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. a instrukcji zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące łącznie:

— zaprojektowanie, budowę, dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe,

— zaprojektowanie, budowę, dostawę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w zakresie opisanym powyżej w tiret 1 oraz tiret 2, uzyskany w ramach realizacji jednego lub dwóch oddzielnych zamówień.

Zamawiający przydzieli 1 pkt niezależnie od tego, czy wykonawca wykaże się realizacją określonego powyżej zakresu w ramach jednego czy dwóch oddzielnych zamówień.

2.2. Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b instrukcji zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Uwaga: Zamawiający uwzględni nie więcej niż 10 referencji potwierdzających spełnienie każdego z ww. warunków.

3. Jeżeli po zastosowaniu powyższego kryterium selekcji, na ostatnim 6 (szóstym) miejscu upoważniającym do zakwalifikowania do kolejnego etapu postępowania będzie więcej niż 1 (jeden) Wykonawca, Zamawiający zakwalifikuje do dalszego etapu postępowania Wykonawcę, który wykaże się posiadaniem własnych środków finansowych lub zdolnością kredytową w największej wysokości spośród wykazanych przez Wykonawców.

4. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza lub równa liczbie określonej w pkt 1, Zamawiający zaprasza wszystkich Wykonawców spełniających te warunki, z zastrzeżeniem art. 93 ust. 1d ustawy Pzp.

5. Wykonawcę niezaproszonego do dialogu konkurencyjnego traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia.

Wyjaśnienie z dnia 10 lipca 2020r.

2. Pytanie / Wniosek:

Zwracamy się z uprzejmą prośbą o dodatkowe wyjaśnienie w zakresie kryteriów selekcji i zasad przyznawania punktów wykonawcom określonych w pkt.16.4 IDW.

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający przyzna 1 pkt za każde pojedyncze zamówienie niezależnie od liczby zabudowanych w ramach jednego zamówienia urządzeń (kotłów lub turbin), czy może przyznany zostanie 1 pkt za każde urządzenie zabudowane w ramach zamówienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przyzna 1 pkt za każde pojedyncze zamówienie niezależnie od liczby zabudowanych w ramach jednego

zamówienia urządzeń.

Z instrukcji w brzmieniu ustalonym w dniu 10 lipca 2020r. zamawiający zawarł następujące postanowienia:

12. Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia

12.3.2 Zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:

a) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji:

- przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe;

- przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, budowę, dostawę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

Zamawiający dopuszcza, aby warunek określony w tiret 1 oraz tiret 2, został spełniony przez Wykonawcę w jednym lub dwóch oddzielnych zamówieniach.

b) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali jako generalny wykonawca inwestycji przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt;

c) wykonywali należycie przez okres co najmniej kolejnych 24 miesięcy przypadających w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, przynajmniej 1 (jedno) zamówienie, polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu turbozespołu gazowego z turbiną gazową lub turbiny gazowej, której moc elektryczna znamionowa netto w warunkach ISO wynosiła nie mniej niż 3 MWe, w tym wykonali w ramach tego serwisu remont kapitalny polegający w szczególności na wymianie łopatek w części gorącej turbiny.

16 Opis sposobu oceny wniosków

16.1 Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia (art. 22d ust. 2 Ustawy).

16.2 O wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków, Zamawiający niezwłocznie poinformuje Wykonawców, którzy złożyli Wnioski w Postępowaniu.

16.3 Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego tych Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, w liczbie nie większej niż 6 (sześć).

16.4 Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie większa niż 6 (sześć), Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego Wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji opisanych poniżej, przy czym zostaną przyjęte następujące zasady:

16.4.1 Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2. lit. a) zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące łącznie:

- zaprojektowanie, budowę, dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji turbiny gazowej o mocy nominalnej elektrycznej brutto minimum 3 MWe;

- zaprojektowanie, budowę, dostawę i uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji kotła odzysknicowego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca wykazał się doświadczeniem w zakresie opisanym powyżej w tiret 1 oraz tiret 2, uzyskanym w ramach realizacji jednego lub dwóch oddzielnych zamówień.

Zamawiający przydzieli 1 pkt niezależnie od tego czy wykonawca wykaże się realizacją określonego powyżej zakresu w ramach jednego czy dwóch oddzielnych zamówień.

16.4.2 Zamawiający przyzna 1 pkt za każde dodatkowe zamówienie (ponad 1 zamówienie wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.3.2 lit. b) zrealizowane przez Wykonawcę, obejmujące: kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

UWAGA: Zamawiający uwzględni nie więcej niż 10 referencji potwierdzających spełnienie każdego z w/w warunków.

16.5 Jeżeli po zastosowaniu powyższego kryterium selekcji, na ostatnim 6 (szóstym) miejscu upoważniającym do zakwalifikowania do kolejnego etapu Postępowania będzie więcej niż 1 (jeden) Wykonawca, Zamawiający zakwalifikuje do dalszego etapu Postępowania Wykonawcę, który wykaże się posiadaniem własnych środków finansowanych lub zdolnością kredytową w największej wysokości spośród wykazanych przez Wykonawców.

16.6 Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza lub równa liczbie określonej w pkt 16.3., Zamawiający zaprasza wszystkich Wykonawców spełniających te warunki, z zastrzeżeniem art. 93 ust. 1d Ustawy Pzp.

16.7 Wykonawcę niezaproszonego do dialogu konkurencyjnego traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia.

We wniosku odwołującego podano (informacje jawne po odtajnieniu przez zamawiającego w dniu 29 września 2020r.):

W części V formularza JEDZ odwołującego:

1. Wykonanie jako generalny wykonawca inwestycji zamówienia którego zakres przedmiotowy obejmował łącznie: kompleksowe wykonanie oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt w ramach zadania: Zaprojektowanie i kompleksowa realizacja kotłów gazowo-olejowych o mocy łącznej ok. 114 MWt wraz z obiektami towarzyszącymi w ramach inwestycji Dostosowanie źródła ZW Katowice do potrzeb rynku ciepła po roku 2015 przy odpowiednim stosunku standardu EPC/pod klucz (Dostosuj, Zaprojektuj, Wybuduj) dla Tauron Ciepło sp. z o.o. o wartości 55 000 000,00 PLN w okresie 08.2014 - 31.03.2016

2. Wykonanie jako generalny wykonawca inwestycji zamówienia którego zakres przedmiotowy obejmował łącznie: kompleksowe wykonanie oraz uruchomienie zakończone przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt w ramach zadania: „KPMG Kosakowo – budowa części napowierzchniowej” dla Polskiego Górnictwa i Gazownictwa SA o wartości 127 470 000,00 PLN w okresie 20.05.2011-20.12.2013

Dla zadania w pkt. 1 z referencji w pkt. 1.3. wynika wykonanie kotłów wodnych o mocy 38 MWt każdy z palnikami

gazowo-olejowymi – 3 kompl.

Dla zadania w pkt. 2 z referencji w pkt. 3 str. 3 tiret 3 od dołu wynika kotłownia technologiczna 2x4 MW.

Pozycje te odpowiadają poz. 2 i 3 wykazu zrealizowanych usług.

W dniu 21 września 2020r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy wykazem usług w zakresie roboty budowlanej wykazanej w lp. 3 a załączoną referencją w poniższym zakresie: z wykazu robót (lp. 3) wynika, że Wykonawca Control Process S.A. wykonał jako generalny wykonawca inwestycji zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował łącznie: kompleksowe wykonanie oraz uruchomienie zakończony przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt w ramach zadania: „KPMG Kosakowo – Budowa części napowierzchniowej”. Natomiast z załączonej referencji wynika, że w ramach zamówienia wykonano budowę obiektów technologicznych oraz dostawę i montaż wyposażenia technologicznego podziemnego magazynu gazu wraz z niezbędnymi instalacjami zabezpieczającymi: kotłownia technologiczna 2x4MW. Tym samym zakres prac obejmował kotły o mocy nominalnej 4 MWt, a nie jak wskazano w wykazie - kotły o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

W dniu 5 października 2020r. odwołujący wyjaśnił:

Wykonawca przytacza wymóg referencyjny, o którym mowa w SIWZ pkt.4 ppkt. 12.3.2. b) „...zamówienie, którego zakres przedmiotowy obejmował kompleksowe wykonanie lub dostawę oraz uruchomienie zakończony przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych lub olejowo-gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt” – w ocenie Wykonawcy o właściwej interpretacji przesądza w tym przypadku użycie przez Zamawiającego liczby mnogiej („kotłów”) – co jednoznacznie wskazuje, że wymóg mocy nominalnej nie odnosił się do pojedynczego kotła. Gdyby bowiem tak było, to konieczne byłoby jednoznaczne określenie tego przez Zamawiającego – np. poprzez użycie w wymogu słowa np. każdy „o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt (każdy)”, lub zastosowanie liczby pojedynczej „eksploatacji gazowego lub olejowo-gazowego kotła wodnego o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt”.

Wobec powyższego – jednoznacznego i nie budzącego wątpliwości interpretacyjnych brzmienia zapisu dokumentacji, Wykonawca posłużył się referencją spełniającą bieżący wymóg tj. kotły o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt.

W dniu 14 października 2020r. zamawiający dodatkowo poinformował odwołującego, że przy obliczaniu liczby punktów zgodnie z kryteriami selekcji określonymi w Sekcji II.2.9 pkt. 2.1. i 2.2. ogłoszenia o zamówieniu, nie zostały uwzględnione następujące usługi wskazane przez odwołującego w Wykazie wykonanych usług/robót budowlanych:

1) Poz. 3 Wykazu tj. Wykonanie jako generalny wykonawca inwestycji zamówienia którego zakres przedmiotowy obejmował łącznie: kompleksowe wykonanie oraz uruchomienie zakończony przejęciem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o moc nominalnej cieplnej minimum 5MWt w ramach zadania „KPMG Kosakowo – Budowa części napowierzchniowej”, ponieważ jak wynika z przedstawionych dokumentów, w ramach zamówienia wykonano budowę obiektów technologicznych oraz dostawę i montaż wyposażenia technologicznego podziemnego magazynu gazu wraz z niezbędnymi instalacjami zabezpieczającymi: kotłownia technologiczna 2x4MW. Tym samym zakres prac obejmował kotły o mocy nominalnej 4 MWt, a nie jak wskazano w wykazie - kotły o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt. Zamawiający wskazał, że z technicznego punktu widzenia moc nominalna urządzenia zawsze odnosi się do mocy pojedynczego urządzenia podanej na tabliczce znamionowej przedmiotowego urządzenia. Jeśli intencją Zamawiającego byłaby moc sumaryczna to w zapisie Zamawiający użyłby sformułowania „łącznej” lub „sumarycznej” mocy zainstalowanej cieplnej”. Takie stanowisko można znaleźć m.in. w Informacji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 41/2019 w sprawie stosowania pojęcia „mocy zainstalowanej elektrycznej” zdefiniowanego w art. 2 pkt 12 ustawy o promowaniu energii elektrycznej z wysokosprawnej kogeneracji: „Moc znamionowa czynna generatora (czyli urządzenia przetwarzającego na energię elektryczną inne rodzaje energii, w tym energię mechaniczną) jest pośrednio lub bezpośrednio wskazana przez producenta na tabliczce znamionowej generatora”. Podobnie stanowi Informacja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr 60/2017 w sprawie stosowania pojęcia „mocy zainstalowanej elektrycznej”: „Moc znamionowa czynna jest pośrednio lub bezpośrednio wskazana przez producenta na tabliczce znamionowej.” W związku z powyższym Zamawiający nie może przyznać Wykonawcy punktu za pozycję 3 Wykazu wykonanych usług/robót budowlanych.

W dniu 14 października 2020r. zamawiający poinformował o wynikach oceny, wskazując dla odwołującego

7. Control Process S.A. ul. Obrońców Modlina 16 30-733 Kraków Spełnia warunki udziału w postępowaniu punkcją w ramach kryteriów selekcji : 0 pkt.

Zamawiający nadto poinformował:

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu (Sekcja II.2.9 pkt. 1), Zamawiający zaprosi do dialogu konkurencyjnego tych Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie nie większej niż 6.

W związku z powyższym zgodnie z kryteriami selekcji określonymi w Sekcji II.2.9 pkt 2.1. i 2.2. ogłoszenia o zamówieniu do dialogu zaproszeni zostaną Wykonawcy, którzy uzyskali największą liczbę punktów tj. Wykonawcy wymienieni w powyższej tabeli w pozycjach 1-3.

Jednocześnie w związku z tym, że na 4 miejscu upoważniającym do zakwalifikowania do kolejnego etapu postępowania znajduje się 6 Wykonawców tj. Wykonawcy wymienieni w powyższej tabeli w pozycjach 4-9, Zamawiający, zgodnie z kryterium selekcji określonym w Sekcji II.2.9 pkt. 3 ogłoszenia o zamówieniu, zakwalifikował do dalszego etapu postępowania tych Wykonawców, który wykazali się posiadaniem własnych środków finansowych lub zdolnością kredytową w największej wysokości spośród wykazanych przez Wykonawców, tj. Wykonawców wskazanych na pozycjach 4-6: Budimex S.A., Konsorcjum firm: ERBUD INDUSTRY Sp. z o.o. i ERBUD S.A. oraz Mostostal Warsza S.A.

Z dowodów złożonych przez odwołującego wynika, że :

1. Instrukcja postępowania Realizacja pod klucz elektrociepłowni gazowo-parowej dla Kogeneracja SA w Siechnicach – z pkt. 12.3.2 lit. b) wynika, że zamawiający wymagał zdolności zawodowej w zakresie wykonania co najmniej 1 zamówienia polegającego na dostawie i zabudowie kotłów wodnych i/lub parowych o mocy nie mniejszej niż 14 MWt każdy,
2. Z poradnika „Jak chronić klimat na poziomie lokalnym” wynika, że na jakiejś inwestycji przewidziano zastosowanie technologii o mocy nominalnej kotłów 8000kW (tylko na cele grzewcze) – Izba ustaliła, że jednak z dowodu tego nie wynika, ile kotłów z jaką mocą zainstalowano lub planowano zainstalować, tak aby móc ocenić czy moc nominalna jest odnoszona do kotła, czy zespołu kotłów – tym samym dowód był nieprzydatny dla stwierdzenia tezy wnioskowanej przez odwołującego, że moc nominalna może być odnoszona do zespołu urządzeń.
3. Z wyroku sygn. akt KIO 2316/12 wynika, że W ogólnych założeniach projektowych jakiś zamawiający przewidział dwa kotły o mocy znamionowej 1 kotła 190 (KW). Znamionowa moc cieplna obu kotłów 380 (KW) – pokrywa zapotrzebowanie na energię cieplną całego zespołu budynków. Dodatkowo w pomieszczeniu kotłowni instaluje

się dwa kotły wsadowe moc nominalna 1 kotła 125(KW).

4.Z wyjaśnił do treści siwz Budowa Elektrowni Ostrołęka C o mocy ok. 1000W z odpowiedzi na pytanie 47 wynika, że warunki nominalne i znamionowe nie są tożsame. Moc znamionowa bloku odniesiona jest do najbardziej korzystnych warunków pracy bloku, zamawiający zakłada, że moc znamionowa bloku będzie wyższa od mocy nominalnej,

5.Z uchwały Rady Miejskiej nr V.25.2015 w Sztumie wynika, że może być podawana moc nominalna kotłowni

6.Z wytycznych do projektowania i wykonania montażu kotłowni gazowych będących własnością Spółek Grupy GPEC wynika, że dla kotłowni powyżej 1 MW (mocy nominalnej cieplnej) należy wykonać krucie pomiarowe.

Ocena materiału dowodowego dokonana przez Izbę.

Izba ustaliła, że tego samego dnia, w którym odwołujący powziął wiadomość o wynikach oceny spełniania warunków udziału, odwołujący otrzymał także dodatkową informację zawierającą faktyczne wskazanie podstawy odmowy przyznania odwołującemu punktów za doświadczenie dotyczące kompleksowego wykonania oraz uruchomienia zakończonego przejściem przez odbiorcę do eksploatacji gazowych kotłów wodnych o mocy nominalnej cieplnej minimum 5 MWt w ramach zadania: „KPMG Kosakowo – Budowa części napowierzchniowej”. Zamawiający wskazał w tym piśmie, że nie przyznał punktów, gdyż moc nominalną cieplną odnosił do pojedynczego kotła, a nie układu kotłów. Tym samym w ocenie Izby odwołujący uzyskał pełną informację o powodach odmowy przyznania mu punktów za to doświadczenie. Zamawiający przekazał także odwołującemu dokumenty pozostałych wykonawców pozwalające na zbadania prawidłowości przyznanej punktacji pozostałym oferentom. Z treści art. 60 d ust. 1 ustawy wynika, że zamawiający informuje wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. W brzmieniu tego przepisu nie nałożono na zamawiającego wymogu analogicznego do art. 92 ust. 1 ustawy tj. obowiązku podania uzasadnienia faktycznego i prawnego. Izba ustaliła, że zamawiający podał wyniki oceny czyli poinformował kto zakwalifikował się do kolejnego etapu postępowania oraz podał każdemu z wykonawców otrzymane przez niego oceny.

Izba ustaliła nadto, że zamawiający w warunku udziału jak i w opisie przedmiotu zamówienia posłużył się pojęciem nominalnej mocy cieplnej. Izba ustaliła, że to pojęcie posiada definicję legalną w art. 157a ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 627) tj. z dnia 4 lipca 2006 r. (Dz.U. Nr 129, poz. 902), tj. z dnia 23 stycznia 2008 r. (Dz.U. Nr 25, poz. 150), tj. z dnia 26 sierpnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1232), tj. z dnia 19 kwietnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 672), tj. z dnia 10 lutego 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 519), tj. z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 799), tj. z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1396), tj. z dnia 29 maja 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219) i rozumie się przez to pojęcie - ilość energii wprowadzanej w paliwie do źródła spalania paliw w jednostce czasu przy jego nominalnym obciążeniu, jednocześnie ten akt prawny definiuje także pojęcie źródła spalania paliw – art. 157a ust. 1 pkt 7 ustawy, przez które rozumie się część instalacji spalania paliw będącą stacjonarnym urządzeniem technicznym, w którym następuje utlenianie paliw w celu wytworzenia energii. Wprawdzie art. 157a ust. 2 ustawy wskazuje kiedy źródłem spalania paliw jest także zespół dwóch lub większej liczby źródeł spalania paliw, ale wiąże taką definicję z określonymi standardami emisyjnymi, które są określone w przepisach wydanych na podstawie art. 146 ust. 3 i spełnieniem wymagań, o których mowa w art. 157a ust. 2 ustawy. Jednak Izba zauważyła, że art. 157 a ust. 2 Pr. Ochrony Środowiska jest wyjątkiem, a odwołujący nie podnosił, że do nabytego przez niego doświadczenia ma zastosowanie któryś z wyjątków opisanych w art. 157a ust. 2 ustawy, ani nie podnosił, że zamawiający użył pojęcia mocy nominalnej w rozumieniu któregoś z punktów art. 157a ust. 2 ustawy. Tym samym Izba uznała, że w świetle powyższego nie było podstaw do przyjęcia, że zamawiający użył pojęcia mocy nominalnej cieplnej w wyjątkowym znaczeniu. W konsekwencji należało w ocenie Izby wziąć pod uwagę wyłącznie brzmienie i definicję legalną podstawową tak mocy nominalnej jak i źródła, a te obie definicje odnoszą się do stacjonarnego urządzenia technicznego, a nie zespołu tych urządzeń. W ocenie Izby zatem użycie liczby mnogiej w odniesieniu do kotłów nie mogło wpłynąć na treść wymagania dotyczącego mocy nominalnej cieplnej, która odnosi się do pojedynczego urządzenia. Ten tok rozumowania potwierdzają także dowody przedłożone przez odwołującego, gdyż z nich wynika, że w przypadku, gdy zamawiający zamierza się posługiwać się pojęciem mocy cieplnej w odniesieniu do zespołu urządzeń to wyraźnie to zaznaczają – np. znamionowa moc cieplna obu kotłów – wyrok KIO 2316/12, moc nominalna kotłowni – Uchwała Rady Miejskiej w Sztumie, czy dla kotłowni powyżej 1 MW (mocy nominalnej cieplnej) – wytyczne do projektowania, wykonania i montażu kotłowni gazowych będących własnością Spółek Grupy GPEC.

Izba wzięła także pod uwagę, że odwołujący nie kwestionował, że moc nominalną urządzenia można w przypadku kotłów utożsamiać z mocą znamionową, która zamieszczana jest na tabliczce znamionowej urządzenia lub specyfikacji technicznej urządzenia i jest wartością mocy, przy której urządzenie pracuje prawidłowo i zgodnie z normami lub zaleceniami producenta. Izba ustaliła, że również to pojęcie i jego definicja językowa odnoszą się do urządzenia, a nie zespołu urządzeń, stąd też Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że użycie pojęcia moc nominalna cieplna odnosi się do pojedynczego urządzenia, a nie kilku urządzeń i tym samym wartość mocy nominalnej wyznaczana jest w stosunku do konkretnego urządzenia.

Izba wzięła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatryła się zaistnienia podstaw, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 60d ust. 3 w zw. z art. 7 ustawy - przez:

a) brak informacji o powodach przyznania wykonawcom punktacji w ramach kryterium selekcji (Sekcja II.2.9 pkt 2.1.-2.2. ogłoszenia o zamówieniu)

b) wobec braku przyznania punktów w tym kryterium za wykonanie zadania „KPMG Kosakowo - Budowa części napowierzchniowej” - błędną wykładnię zapisów Sekcja II.2.9 pkt 2.2. ogłoszenia o zamówieniu, a co za tym idzie dokonanie oceny wniosków sprzecznie z kryteriami selekcji

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Jak ustaliła Izba zamawiający podał informację o wynikach oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz o otrzymanych przez wykonawców ocenach, co wypełnia wymagania ustawowe wynikające z art. 60d ust. 1 ustawy. Art. 60 d ust. 3 ustawy wskazuje sposób postępowania zamawiającego w sytuacji, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest większa niż określona w ogłoszeniu – wówczas decydują wyniki oceny kryteriów selekcji. Przepis ten wskazuje także jaka jest sytuacja prawna wykonawcy niezaproszonego do dialogu – jest ona zrównana z sytuacją wykonawcy wykluczonego z postępowania. Przepis art. 60d ust. 3 ustawy nie zawiera natomiast wymogów ustawowych, co do minimalnej treści informacji o wynikach oceny

spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym nie jest to przepis, który mógłby być przez zamawiającego, w kontekście postawionych przez odwołującego zarzutów, naruszony. Izba oceniła, że odwołujący otrzymał szerszą informację od zamawiającego niż zakreślona ustawą na podstawie art. 60d ust. 1 ustawy. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się pierwszego z zarzucanych zamawiającemu naruszeń.

Izba nie podzieliła też zarzutu dotyczącego wadliwej punktacji w kryteriach selekcji. Jak ustaliła Izba pojęcie mocy nominalnej cieplnej w podstawowym znaczeniu powiązane jest z pojedynczym źródłem spalania paliw, które rozumiane jest jako pojedyncze urządzenie, a więc moc tę należy odnieść do pojedynczego kotła, a nie sumy mocy kotłów zainstalowanych w danej kotłowni, czy innej instalacji. Izba zwróciła także uwagę, że strony w zasadzie zgodnie utożsamiały pojęcie mocy nominalnej z mocą znamionową, która również z definicji językowej powiązana jest z konkretnym urządzeniem, tym samym to nie rodzaj urządzenia (kocioł-kotły) i użycie określenia tego rodzaju w liczbie pojedynczej czy mnogiej będzie decydował o spełnieniu wymagania minimalnego zamawiającego, ale to, że minimalna moc nominalna odnoszona jest do pojedynczego urządzenia. Skoro tak to użycie pojęcia moc nominalna cieplna minimum 5MWt samo z siebie definiowało, że chodzi o moc pojedynczego kotła nie zależnie od ilości kotłów zamontowanych w danej instalacji. Zamawiający nie posłużył się pojęciem kotłowni, które mogłoby wskazywać na zespół urządzeń, ani nie użył pojęcia „łącznie”, a nie wskazał, że moc nominalną odnosi do zespołu urządzeń, a podstawowe brzmienie pojęcia moc nominalna powiązane jest z pojedynczym urządzeniem, tym samym to to pojęcie powoduje, że rację ma zamawiający, iż warunek jednoznacznie wskazywał, że moc 5MWt dotyczyła każdego zainstalowanego kotła w danym zamówienia a nie sumy tych kotłów. W konsekwencji w ocenie Izby zamawiający prawidłowo odmówił odwołującemu punktów za dodatkowe doświadczenie i nie naruszył swoim działaniem przepisów ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) zaliczając odwołującemu koszty wpisu na poczet kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: