Sygn. akt: KIO 2928/24

WYROK

Warszawa, dnia 11.09.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Miko-Tech Sp. z o.o., Smart EPC Sp. z o.o. (ul. Św. Jana Pawła II 11b, 43-170 Łaziska Górne) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miejski Zakład Energetyki Cieplnej "EKOTERM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Żywcu (ul. Folwark 14, 34-300 Żywiec),

- przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego: UNIBEP S.A. z/s w Bielsku Podlaskim (ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski),

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów ewentualnych:

   1.1. z punktu 1 odwołania – naruszenia art. 107 ust.4 Pzp - w odniesieniu do parametru dotyczącego mocy cieplnej w przypadku jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy (a) ul. Folwark 14 oraz (b) przy ul. Grunwaldzka 5;

   1.2. z punktu 2 odwołania - naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 Pzp -w odniesieniu do kandydata wskazanego w Wykazie osób na kierownika budowy w związku z rozdziałem XXV ust. 2 pkt 4 lit.) b lit. (i) SWZ);

i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności oceny ofert oraz powtórzenie czynności ich badania i oceny;

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. Kosztami postępowania obciąża w ½ Odwołującego oraz w ½ Zamawiającego i:

   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia

pełnomocnika Zamawiającego,

3.2. zasądza od Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Miko-Tech Sp. z o.o., Smart EPC Sp. z o.o. (ul. Św. Jana Pawła II 11b, 43-170 Łaziska Górne) na rzecz Zamawiającego kwotę 1.800 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;

3.3. zasądza od Zamawiającego: Miejski Zakład Energetyki Cieplnej "EKOTERM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Żywcu (ul. Folwark 14, 34-300 Żywiec) na rzecz Odwołującego: kwotę 11.800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Sygn. akt: KIO 2928/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Miko-Tech Sp. z o.o., Smart EPC Sp. z o.o. (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Miejski Zakład Energetyki Cieplnej "EKOTERM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Żywcu.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Przebudowa kotłowni Rejonowego „Pod Grapą” dla potrzeb wysokosprawnej kogeneracji i nowych jednostek wytwórczych zasilanych gazem.” Numer referencyjny: 1/01/2024/PN;

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2024/S 014035984

Wykonawca podał, że wnosi odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

1. oceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty UNIBEP S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej jako „UNIBEP");

2. zaniechanie odrzucenie oferty UNIBEP,

3. zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty UNIBEP pomimo, iż zaoferowane w tej ofercie urządzenia: kocioł biomasowy marki BINDER oraz jednostki kogeneracyjne (silniki) marki JENBACHER nie spełniają wymogów SWZ,

2. art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości skutkującej wyborem – jako najkorzystniejszej – oferty podlegającej odrzuceniu;

ewentualnie:

1. art. 107 ust. 4 pzp polegające na zaniechaniu wezwania UNIBEP do złożenia wyjaśnień dotyczących niezgodności wskazanych w odwołaniu parametrów kotła biomasowego oraz jednostek kogeneracyjnych z wymogami SWZ.

2. art. 128 ust. 1 pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 pzp polegające na zaniechaniu wezwania UNIBEP do złożenia nowego wykazu osób z którego wynikać będzie spełnienie wymogu dotyczącego kierownika budowy opisanego w pkt. XXV pkt. 2 ust. 4 lit.) b (i) SWZ);

3. art. 128 ust. 1 pzp w zw. z art. 119 pzp oraz w zw. z § 9 ust. 3 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23

grudnia 2020, polegające na zaniechaniu wezwania UNIBEP do złożenia nowego wykazu robót/dostaw z którego wynikać będzie jednoznaczne spełnienie przez wykonawcę warunku o jakim mowa w pkt. XXV pkt. 2 ust.4 lit. aa) SWZ, albowiem robota referencyjna wskazana w wykazie robót została wykonana przez konsorcjum wykonawców;

4. art. 128 ust. 1 pzp polegające na zaniechaniu wezwania UNIBEP do złożenia wykazu robót/dostaw podpisanego przez wykonawcę;

Mając na uwadze postawione zarzuty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie oceny oferty UNIBEP oraz unieważnienie wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty UNIBEP jako niezgodnej z SWZ;

3. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. ewentualnie:

1. unieważnienie oceny oferty UNIBEP oraz unieważnienie wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej;

2. powtórzenie czynności oceny ofert, w tym wezwanie UNIBEP do złożenia: (i) wyjaśnień w przedmiocie złożonych przedmiotowych środków dowodowych, a dotyczących niezgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymogami SWZ oraz (ii) poprawionych podmiotowych środków dowodowych (wykazu osób oraz wykazu robót) eliminujących uchybienia opisane w odwołaniu.

II. Interes w złożeniu odwołania

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów PZP. Oferta Odwołującego jest bowiem drugą w kolejności najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu. Wskutek nieprawidłowej oceny oferty UNIBEP przez Zamawiającego Odwołujący został pozbawiony możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i wypracowania z jego realizacji określonego zysku, co w sposób oczywisty naraża go na szkodę.

III. Uzasadnienie zarzutów odwołania

A. Wstęp

Przedmiotem zamówienia jest:

- wykonanie instalacji kogeneracji oraz kotłowni biomasowej przy ul. Folwark 14 w Żywcu, w tym budowa

budynku silników kogeneracyjnych z instalacjami kogeneracyjnymi wraz z niezbędnym zagospodarowaniem terenu i wyposażeniem instalacyjnym, budowa budynku kotłowni z kotłem na biomasę oraz wszelkimi niezbędnymi instalacjami i urządzeniami,

przebudowa pomieszczenia sterowniczego w istniejącej ciepłowni wraz z niezbędnymi robotami towarzyszącymi, budowa wolnostojących ścian oddzielenia pożarowego, budowa niezbędnych nawierzchni utwardzonych, budowa przyłączy oraz pozostałej niezbędnej infrastruktury technicznej, w tym trzech akumulatorów ciepła; oraz

□ wykonanie instalacji kogeneracji oraz kotłowni gazowej przy ul. Grunwaldzkiej 5 w Żywcu, w tym budowa budynku silników kogeneracyjnych wraz z silnikami kogeneracyjnymi i budynku kotłowni gazowej wraz z budową prefabrykowanej, kontenerowej stacji transformatorowej, instalacją urządzeń chłodzących oraz niezbędnym zagospodarowaniem terenu i wyposażeniem instalacyjnym.

Zgodnie z rozdziałem IV SWZ – Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych, Zamawiający oczekiwał, iż wraz z ofertą wykonawcy przedłożą Zamawiającemu przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług i robót budowlanych z wymaganiami, cechami/kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, w tym z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonych w załączniku nr 1j do SWZ lub kryteriami oceny ofert.

Zamawiający oczekiwał złożenia kart katalogowych lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie minimalnych i punktowanych parametrów technicznych wymaganych w ramach kryteriów oceny ofert oraz specyfikację/opis techniczny oferowanych jednostek wytwórczych dla potwierdzenia ich zgodności z przedmiotem zamówienia, w tym Parametrami Gwarantowanymi.

W załączniku nr 1j do SWZ Zamawiający wskazał Minimalne Gwarantowane Parametry urządzeń:

LP.	Urządzenie	Wartość	Jednostka
II	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Folwark 14	3	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 2 300	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 2 370	kWt
3	Katalogowa sprawność elektryczna nie mniej niż 42,5%	wg oferty	%
	- określona zgodnie z normą ISO 3046 dla emisji NOx = 250mg/Nm3 dla 5% 02.		
4	Katalogowa sprawność całkowita	min. 87,0	%
5	Czasookres do remontu generalnego	min. 75 000	mth
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h
FI	Kotłownia biomasowa przy ul. Folwark 14	1	szt.
1	Katalogowa minimalna moc cieplna dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera)	min. 1500	kWt
2	Ciśnienie robocze	min. 1,0	MPa
3	Temperatura robocza	max. 100	°C
4	Sprawność kotła (dla zakresu 50-100% mocy nominalnej, paliwo o wilgotności 55%)	min. 85,0	%
5	Zakres obciążenia kotła	30-100	%
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h
7	Temperatura powierzchni izolacji kotła (dla temp, otoczenia 25°C)	max. 45	°C
S	Spełnienie norm emisji po 2030 roku zgodnie z Rozp. Min. Klimatu z dnia 24.09.2020 r. Dz. U. z dnia 22.10.2020 r. poz. 1860		
III	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Grunwaldzka 5	2	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 499	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 590	kWt
3	Katalogowa sprawność elektryczna nie mniej niż 37,2 %	wg oferty	%
	- określona zgodnie z normą ISO 3046 dla emisji N0x = 250mg/Nm3 dla 5% 02.		
4	Katalogowa sprawność całkowita	min. 84,0	%
5	Czasokres do remontu generalnego	min. 50 000	mth
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h
IV	Kotłownia gazowa przy ul. Grunwaldzka 5	1	szt.
1	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 650	kWt
2	Ciśnienie robocze	min. 1,0	MPa
3	Temperatura robocza	max. 120	°c
4	Katalogowa nominalna sprawność kotła	min. 89,0	%
5	Zakres obciążenia kotła	30-100	%
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h

Na potwierdzenie spełnienia powyższych parametrów, UNIBEP złożył przedmiotowe środki dowodowe (karty katalogowe), które nie potwierdzają spełnienia przez oferowane urządzenia (kocioł biomasowy i jednostki kogeneracyjne w lokalizacji przy ul. Folwark 14 oraz ul. Grunwaldzka 5) wymogów oczekiwanych przez Zamawiającego w zakresie parametru dotyczącego mocy cieplnej.

Nadto, jednostka kogeneracyjna przewidziana do zabudowy w lokalizacji Folwark 14 w Żywcu nie spełnia również wymogu postawionego w PFU, a dotyczącego wymaganego ciśnienia gazu.

B. MOC CIEPLNA KOTŁA BIOMASOWEGO BINDER

Zamawiający oczekiwał potwierdzenia, że minimalna moc nominalna kotła biomasowego wyniesie 1500 kW, co jasno wynika z Załącznik nr 1 j do SWZ (pozycja nr 1 dla „Kotłowni biomasowej przy ul. Folwark 14”:

	Kotłownia biomasowa przy ul. Folwark 14	1	szt.
1	Katalogowa minimalna moc cieplna dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera)	min. 1500	kWt

Powyższy wymóg potwierdza również treść pkt. III ppkt. 4 lit.b) SWZ w którym wskazano, że w skład instalacji będącej przedmiotem zamówienia wchodzą:

4) W skład instalacji wchodzą:

a) budynek wraz z jednostkami kogeneracyjnymi o mocach nominalnych

3 x min. 2,300 MWe/2,370 MWt wraz ze stacją transformatorową,

b) budynek wraz z jednostką do produkcji ciepła z biomasy o mocy nominalnej min. 1.5 MWt.

Tymczasem, w karcie katalogowej dotyczącej kotła biomasowego firmy BINDER- 15 MW Binder VRRK 1500 kW 10 bar złożonej przez UNIBEP wskazano jednoznacznie, że maksymalna nominalna moc tego kotła to 1500 kW:

Karta techniczna kotła VRRK1,5MW

Komora spalania z ruchomym rusztem SRF, konstrukcja pionowa

Dane dotyczące wydajności	Maks nominalna moc wyjściowa PN	kW	1500
	Maksymalna moc paleniska kotła	kW	1900

Oczywistym jest, że jeśli Zamawiający oczekuje by minimalna moc wynosiła 1500 kWt to oznacza to, że moc ta nie może być niższa, ale może być wyższa. Powyższego nie potwierdza złożona karta katalogowa w której nie określono w ogóle mocy minimalnej, a wyłącznie moc maksymalną, która wynosi 1500 kWt. Oznacza to, że moc nominalna może być niższa niż 1500 kWt, co świadczy o niezgodności oferty z SWZ.

C. MOC CIEPLNA JEDNOSTKI KOGENERACYJNEJ – FOLWARK 14

Kolejna niezgodność dotyczy mocy cieplnej oferowanych jednostek kogeneracyjnych (silników) przeznaczonych do zabudowy w lokalizacji Folwark 14 w Żywcu.

Zamawiający wymagał, by moc cieplna jednostki kogeneracyjnej przewidzianej w lokalizacji przy ul. Folwark 14 wynosiła nie mniej niż 2370 kWt:

I	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Folwark 14	3	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 2 300	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 2 370	kWt

Powyższe potwierdza również pkt. 3.24.1.8 ppkt. 1 PFU (str. 43 PFU), zgodnie z którym:

3.24.1.8. Kogeneracja - wymagania dla jednostek kogeneracyjnych

1. Lokalizacja przy ul. Folwark 14

Zaplanowano zastosowanie trzech jednostek kogeneracyjnych o parametrach:

• nominalna moc elektryczna min 2300 kW,

♦ nominalna moc cieplna min 2370 kW,

Tymczasem, złożona przez UNIBEP karta katalogowa JMS 616 GS-N.L zawierająca parametry jednostki kogeneracyjnej (silnika) przeznaczonego do montażu przy ul. Folwark 14 w Żywcu wskazuje następujący parametr:

0.01 Dane techniczne (w module)

Moc dostarczana	[2]	kW	5315
Ilość gazu		Nm³/h	559
Moc mechaniczna	[1]	kW	2 358
Moc elektryczna	[3]	kWel.	2 300
Użyteczna moc cieolna (liczony z alikolem 37%)			
Sumaryczna użyteczna moc cieplna	[41	kW	2 376
obiea cieołei wody (liczony z alikolem 37 %):			
Natężenie przepływu wody ciepłej		m³/h	114,4

Moc cieplna do odprowadzenia (liczony z glikolem 37%)

- Mieszanka 2.stopień		kW	154
		%	
Sprawność termiczna		%	44,7
Sprawność całkowita		%	88,0
Wartość opałowa		kWh/Nm³	9.5
Temperatura schładzania spalin 439 °C -	> 105 °C	"C	115
Roczna dyspozycyjność		h	8000
Czasookres do remontu generalnego		mth	75000*
Rodzaj gazu			gaz ziemny

[1] Zblokowana moc standardowa ISO ICFN przy podanych obrotach znamionowych i normatywnych warunkach odniesienia zgodna z ISO 3046-1.

[2] Zgodnie z ISO 3046-1 z tolerancją +5 % Dane skuteczności dotyczą silnika w nowym stanie (bezpośrednio po lub podczas pierwszego uruchomienia). Przy zachowaniu przepisów konserwacji firmy JENBACHER spadek skuteczności w czasie użytkowania jest mniejszy.

[3] Przy cos.phi = 1,0 zgodnie z IEC 60034-1:2017 z odpowiednią tolerancją. Załączone są wszystkie pompy z napędem bezpośrednim.

[4] Jako moc całkowita z tolerancją równą +12/-8 %.

[5] Zgodnie z podanymi powyżej warunkami [1] do [4]

* potwierdzone oświadczeniem producenta Innio Jenbacher

Jako sumaryczną użyteczną moc cieplną wskazano wartość wynoszącą 2376 kW. Niemniej – zgodnie z odnośnikiem [4] pod tabelą, wskazano wprost, że wskazana w tabeli moc cieplna musi uwzględniać tolerancję na poziomie + 12% oraz – 8%. Powyższe oznacza, że

producent nie gwarantuje parametru na poziomie 2376 kW, ale moc o 8% niższą, czyli wynoszącą 2 185, 92 kW [2376 – (2376 x 8%) = 2 185, 92 kW].

Wartość 2 185, 92 kW nie spełnia wymogu SWZ.

D. MOC CIEPLNA JEDNOSTKI KOGENERACYJNEJ – GRUNWALDZKA 5

Zamawiający wymagał, by moc cieplna jednostki kogeneracyjnej przewidzianej w lokalizacji przy ul. Grunwaldzkiej 5 wynosiła 590 kWt:

III	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Grunwaldzka 5	2	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 499	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 590	kWt

Tożsamy wymóg wynika z pkt. 3.24.1.8 ppkt. 2 PFU (str. 43 PFU):

2. Lokalizacja przy ul. Grunwaldzkiej 5

Zaplanowano zastosowanie dwóch jednostek kogeneracyjnych o parametrach:

- nominalna moc elektryczna min 499 kW,
- nominalna moc cieplna min 590 kW,

Tymczasem, złożona przez UNIBEP karta katalogowa JMS 312 GS-N.L zawierającą parametry jednostki kogeneracyjnej (silnika JENBACHER) przeznaczonej do montażu przy ul. Grunwaldzkiej 5 w Żywcu wskazuje na wartość niższą:

0.01 Dane techniczne (w module)

Moc dostarczana	[2]	kW	1 259
Ilość gazu		Nm³/h	133
Moc mechaniczna	[1]	kW	516
Moc elektryczna	[3]	kWel.	499
Użyteczna moc cieplna (liczony z alikolem 37%)			
Sumaryczna użyteczna moc cieplna	[4]	kW	596
obiec cieplej wody l liczony z alikolem 37 %):			
Natężenie przepływu wody cieplej		m³/h	28,7
Moc cieplna do odprowadzenia (liczony z glikolem 37%)			
- Mieszanka 2.stopień		kW	43
Sprawność elektryczna		%	39,6
Sprawność termiczna		%	47.3
Sprawność całkowita	151	%	87,0
Wartość opałowa		kWh/Nm³	9,5
Temperatura schładzania spalin 439 °C -> 115 °C		°C	115
Roczna dyspozycyjność		h	8000
Czasookres do remontu generalnego		mth	60000

Rodzaj gazu		gaz ziemny

[1] Zblokowana moc standardowa ISO ICFN przy podanych obrotach znamionowych i normatywnych warunkach odniesienia zgodna z ISO 3046-1

[2] Zgodnie z ISO 3046-1 z tolerancją +5 % Dane skuteczności dotyczą silnika w nowym stanie (bezpośrednio po lub podczas pierwszego uruchomienia). Przy zachowaniu przepisów konserwacji firmy JENBACHER spadek skuteczności w czasie użytkowania jest mniejszy.

[3] Przy cos.phi = 1,0 zgodnie z IEC 60034-1:2017 z odpowiednią tolerancją. Załączone są wszystkie pompy z napędem bezpośrednim.

[4] Jako moc całkowita z tolerancją równą +12/-8 %.

[5] Zgodnie z podanymi powyżej warunkami [1] do [4]

Jako sumaryczną moc cieplną wskazano wartość wynoszącą 596 kW. Niemniej – zgodnie z odnośnikiem [4], moc całkowita musi uwzględniać tolerancję na poziomie + 12% oraz – 8%. Powyższe oznacza, że producent nie gwarantuje parametru na poziomie 596 kW, ale moc o

8% niższą, czyli 548,32 kW [596 – (596 x 8%) = 548,32].

Wartość 548,32 kW nie spełnia wymogu SWZ.

Powyższe świadczy o niezgodności ww. parametrów z wymogami Zamawiającego.

E. BRAK MOŻLIWOŚCI UZUPEŁNIENIA PRZEDMIOTOWYCH

ŚRODKÓW DOWODOWYCH

Nie budzi wątpliwości fakt, iż w opisanym wyżej stanie faktycznym nie jest możliwe zastosowanie wezwania o jakim mowa w art. 107 ust. 2 pzp. Stosownie do brzmienia ww. przepisu znajduje ono zastosowanie wyłącznie w przypadku, w którym Zamawiający przewidział możliwość wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w

SWZ, a nadto: (i) wykonawca w ogóle nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub (ii) złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne.

Jednoznacznie ustawodawca przesądził zatem, że wezwanie nie dotyczy sytuacji, w której przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają zgodności oferty z SWZ.

Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO:

- „Wspólną cechą przedmiotowych środków dowodowych jest to, że służą one

potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (art. 7 pkt 20 PrZamPubl). Zatem w sytuacji, w której złożone zostaną przedmiotowe środki dowodowe, które swoją treścią nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, to ofertę taką należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia, a co za tym idzie, odrzucić w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl. Możliwym jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tylko w sytuacji gdy: dany przedmiotowy środek dowodowy w ogóle nie został złożony lub gdy został on złożony, lecz jest niekompletny. Brzmienie art. 107 ust. 2 PrZamPubl wyklucza wzywanie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, nie będzie możliwym wezwanie do jego uzupełnienia" (wyrok KIO z

25.2.2022 r., KIO 338/22, Legalis);

- "(…) sytuacja, gdzie uzupełnia się niekompletne dokumenty, jest ocenna i wpisuje się

w nią niekompletność fizyczna dokumentu (brak załączenia wszystkich stron, widoczny brak części dokumentu, niektóre wady formalne, etc.), a także wydaje się, że częściowo niekompletność w uproszczeniu określana niekompletnością merytoryczną – tylko nie takim zakresie, w jakim doszło do zmiany wykazu w rozpoznawanym sporze. Tutaj można rozważać czy zasadnym byłoby, w niektórych bardzo specyficznych stanach faktycznych, skorzystanie z tego trybu do ostatecznego rozstrzygnięcia zgodności oferty z OPZ, jeżeli w treści dokumentu brak jest wymaganej informacji (np. złożono kartę katalogową ze standardowym urządzeniem, którego model spełnia wymagania SWZ, gdzie nie ma oznaczenia wymiaru danego elementu, ponieważ zamawiający żądał dodatkowych

informacji, których nie ma w standardowej/uproszczonej karcie katalogowej). Niemniej, sytuacje takie wystąpią sporadycznie, a wezwanie z art. 107 ust. 2 PZP należy stosować niezwykle rozważanie" (wyr. KIO z 28.3.2022 r., KIO 663/22, Legalis).

Mając na uwadze, że w niniejszej sprawie złożono przedmiotowe środki dowodowe, które są kompletne, ale nie potwierdzają zgodności oferty z SWZ, zastosowanie art.

107 ust. 2 pzp jest wykluczone.

Powyższe potwierdził sam Zamawiający umieszczając na str. 9 SWZ następujące zastrzeżenie:

Nadto, z uwagi na jednoznaczną niezgodność opisanych w odwołaniu parametrów z wymogi Załącznika nr 1 j do SWZ, bezzasadne jest również wezwanie UNIBEP do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 107 ust. 4 pzp.

Niemniej Odwołujący – z najdalej posuniętej ostrożności – zarzucił Zamawiającemu naruszenie również ww. przepisu.

W konsekwencji, Zamawiający powinien odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust.1 pkt. 5 pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia.

F. WYMAGANE CIŚNIENIE GAZU DLA JEDNOSTKI KOGENERACYJNEJ (FOLWARK 14) Niezależnie od ww. wymogów których UNIBEP nie spełnił i których niespełnienie jednoznacznie wynika ze złożonych przez UNIBEP przedmiotowych środków dowodowych, Odwołujący wskazuje na jeszcze jeden parametr, którego nie spełnia oferta UNIBEP.

Jak już wyżej wskazano, na potrzeby zabudowania jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy ul. Folwark 14 w Żywcu, UNIBEP wskazał silnik opisany w karcie katalogowej JMS 616 GS-N.L. Silnik ten nie spełnia wymogu związanego z ciśnieniem gazu, który dla tej jednostki kogeneracyjnej miał wynosić od 8 kPa - do 15 kPA. Zgodnie bowiem z pkt. 3.24.1.8. PFU (str. 43 PFU):

3.24.1.8. Kogeneracja - wymagania dla jednostek kogeneracyjnych

1. Lokalizacja przy ul. Folwark 14

Zaplanowano zastosowanie trzech jednostek kogeneracyjnych o parametrach:

- nominalna moc elektryczna min 2300 kW,
- nominalna moc cieplna min 2370 kW,
- sprawność elektryczna min 42,5 %,
- sprawność całkowita min 87,0 %, • wymagane ciśnienie gazu 8-15 kPa.

Tymczasem, zaoferowana przez UNIBEP jednostka kogeneracyjna marki JENBACHER wymaga znacznie wyższego ciśnienia gazu wynoszącego aż 35-50 kPa.

Powyższe jednoznacznie świadczy o niezgodności ww. jednostki kogeneracyjnej (przeznaczonej do zabudowy w lokalizacji przy ul. Folwark 14 w Żywcu) z wymogami Zamawiającego postawionym w SWZ (PFU).

Odwołujący informuje, iż na etapie przygotowania oferty osobiście wystąpił do dystrybutora marki JENBACHER z prośbą o przedłożenie oferty na potrzeby niniejszego postępowania, jednak po wnikliwej analizie otrzymanej dokumentacji, w tym wszystkich parametrów technicznych dotyczących ww. jednostki kogeneracyjnej doszedł do wniosku, iż nie spełnia ona wymogów SWZ. Brak spełnienia ww. parametru ad. wymaganego ciśnienia gazu wprost potwierdził również dystrybutor urządzeń m-ki Jenbacher.

Odwołujący zastrzega sobie możliwość złożenia dowodów na ww. okoliczności do czasu zamknięcia rozprawy.

G. INNE NARUSZENIA PRZEPISÓW USTAWY PZP

Odwołujący – jedynie z ostrożności – wskazuje również na dodatkowe naruszenia przepisów pzp.

[BRAK WYMAGANEGO KIEROWNIKA BUDOWY] Zamawiający wskazał w pkt. XXV. pkt. 2 ppkt. 4 lit. b) SWZ następujący wymóg odnoszący się do Kierownika budowy:

Zamawiający oczekiwał zatem, by kierownik budowy legitymował się: (i) minimum 3 letnim doświadczeniem w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym co najmniej (ii) jako kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na inwestycji o wartości min.

45. 000 000 złotych brutto.

UNIBEP w wykazie osób wskazał na to stanowisko Pana D. P. W opisie doświadczenia zawartym w wykazie ujęto 3 inwestycje w ramach których Pan D. P. pełnił każdorazowo funkcję Kierownika Kontraktu albo Dyrektora Kontraktu. W żadnej ze wskazanych inwestycji Pan D. P. nie pełnił funkcji kierownika robót budowlanych/kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, co stanowiło bezsprzecznie wymóg SWZ.

W konsekwencji UNIBEP nie wykazał by ww. osoba: (i) posiadała wymagane 3 -letnie doświadczenie, jak również nie wykazał, by (ii) posiadała doświadczenie jako kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na inwestycji o wartości min. 45.000 000 złotych brutto.

Zamawiający bezzasadnie uznał warunek za spełniony i zaniechał wezwania UNIBEP do uzupełnienia przedmiotowego wykazu, co stanowi naruszenie przepisu art. 128 ust.1 pzp.

[BRAK WYJAŚNIENIA ZAKRESU PRAC REALIZOWANYCH PRZEZ INTROL -ENERGOMONTAŻ W RAMACH KONSORCJUM]

Jednym z podmiotów udostępniających UNIBEP swoich zasobów w postaci zdolności technicznych i zawodowych jest spółka Introl-Energomontaż Sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie.

Podmiot ten złożył wykaz robót w którym wskazał inwestycję pn: „Budowa układu wysokosprawnej kogeneracji w oparciu o silniki gazowe o mocy elektrycznej 8 MW z możliwości produkcji chłodu wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w Ujeździcu Małym" wraz z referencją wystawioną przez T. S.A., mające potwierdzić spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu wskazanym w pkt. XXV pkt.2 ust. 4 lit. aa) SWZ:

Z wystawionej referencji wynika niezbicie, że przedmiotowa inwestycja została wykonana przez konsorcjum wykonawców: Introl-Energomontaż Sp. z o.o. oraz Ferox Energy Systems Sp. z o.o.

Mając na uwadze, że Introl-Energomontaż Sp. z o.o. samodzielnie udostępnił UNIBEP zasoby w zakresie zdolności technicznych i zawodowych związanych z wykonaniem tej inwestycji ustalenia wymaga jaki zakres inwestycji wykonał samodzielnie IntrolEnergomontaż Sp. z o.o. (tj. w jakim zakresie bezpośrednio uczestniczył) i czy zakres ten był wystarczający do uznania, iż spełnia on postawiony warunek udziału w postępowaniu samodzielnie.

Informacji powyższych nie zawarto w złożonym wykazie, jak również nie wynikają one z załączonej referencji.

Tymczasem, zgodnie z § 9 ust. 3 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz: 1) o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu

wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył;

2) o którym mowa w ust. 1 pkt 2, dotyczy dostaw lub usług, w których wykonaniu

wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.

Powyższe oznacza, iż w przypadku realizacji określonej roboty/dostawy w ramach konsorcjum konieczne jest wskazanie w wykazie robót/dostaw konkretnego zakresu robót/prac wykonanych przez podmiot, który legitymuje się spełnieniem tego warunku.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający powinien wezwać UNIBEP do złożenia poprawionego wykazu robót. Wykaz robót powinien szczegółowo określać zakres prac wykonany samodzielnie przez Introl-Energomontaż Sp. z o.o. (a nie posługiwać się jedynie nazwą całej inwestycji).

[BRAK PODPISU WYKONAWCY NA WYKAZACH ROBÓT/ DOSTAW]

Odwołujący złożył 3 wykazy robót/dostaw, przy czym każdy z wykazów został podpisany przez inny podmiot trzeci udostępniający UNIBEP swoje zasoby, tj. przez odpowiednio: FEROX Energy Systems sp. z o.o., INTROL – ENERGOMONTAŻ Sp. z o.o. oraz HERZ Armatura i Systemy Grzewcze sp. z o.o.

Tymczasem wykaz robót jako podmiotowy środek dowodowy dotyczący wykonawcy powinien być podpisany wyłącznie przez wykonawcę.

Środki dowodowe składane przez podmioty udostępniające zasoby zostały enumeratywnie wskazane w § 5 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020, natomiast pozostałe podmiotowe środki dowodowe, w tym wskazane w § 9 ust. 1 pkt. i pkt. 2 ww. rozporządzenia składane i podpisywane są wyłącznie przez wykonawcę.

Zamawiający nie wezwał UNIBEP do przedłożenia prawidłowo podpisanego wykazu robót, co stanowi naruszenie przepisu art. 128 ust.1 pzp.

[***]

Odwołujący wskazuje, iż w przypadku ustalenia, że oferta UNIBEP podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami SWZ zarzuty opisane w punkcie G nie będą miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. W przypadku gdy oferta podlega odrzuceniu, Zamawiający nie ma bowiem obowiązku wyzywać wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (art. 128 pzp).

Jeśli jednak Izba z jakichkolwiek względów uzna, że oferta UNIBEP jest zgodna z SWZ, to koniecznym jest również rozpatrzenie pozostałych zarzutów dotyczących oceny oferty UNIBEP opisanych w niniejszym punkcie G.

H. PODSUMOWANIE

Mając na uwadze powyższe, bezspornym jest, iż Zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty UNIBEP jako niespełniającej wymogów SWZ na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 pzp.

Jedynie z najdalej posuniętej ostrożności – na wypadek nieuwzględniania zarzutów związanych z niezgodnością oferty z SWZ - Odwołujący wskazuje również na pozostałe naruszenia ustawy pzp związane z oceną oferty UNIBEP.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia ...) podał: (...) Zamawiający wnosi o:

1) oddalenie odwołania w całości,

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów przedłożonego w czasie rozprawy (lub na podstawie faktur VAT przedłożonych w trakcie rozprawy), w tym kosztów zastępstwa prawnego w przypadku reprezentowania Zamawiającego przez profesjonalnego pełnomocnika wg norm przepisanych,

3) względnie w przypadku oddalenia w części i uwzględnienia tylko niektórych zarzutów, zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów stosownie do § 7 ust. 2,3,4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Ponadto Zamawiający wnosi o przeprowadzenie dowodów z dokumentów / wydruków:

– karta techniczna kotła VRRK 1,5 MW dołączona do oferty UNIBEP SA - pismo INNIO Jenbacher GmbH &Co OG z dnia 26 sierpnia 2024 r.

– karta katalogowa J312 D206 dołączona do oferty UBIBEP SA

– karta katalogowa J616 L06 dołączona do oferty UNIBEP SA

– norma „PN-ISO 3046-1 Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1: Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania” – zostanie okazana na posiedzeniu z uwagi na ograniczenia licencyjne do tej normy

– wydruk ze strony

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego, Zamawiający udziela wyjaśnień poprzez ustosunkowanie się do poszczególnych zarzutów, wg systematyki zawartej w odwołaniu. Co istotne zarzut może zostać uwzględniony tylko wówczas, gdy doszło do naruszenia przepisów ustawy, a naruszenie to miało wpływ na wynik toczącego się postępowania, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego pisma.

B. Moc kotła biomasowego

W odniesieniu do parametrów gwarantowanych zawartych w tabeli Lp. II pkt. 1 zał. 1j do SWZ Zamawiający wymagał aby minimalna moc nominalna kotła biomasowego wynosiła 1.500 kWt (1,5 MWt) dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera).

Katalogowa nominalna moc cieplna urządzenia to wartość wielkości fizycznej skonstruowanego urządzenia, przy której pracuje ono zgodnie z normami lub zaleceniami

producenta. Jest to wartość wskazywana przez Producenta w specyfikacji technicznej urządzenia. To Producent, a nie Zamawiający czy inny uczestnik postepowania określa w specyfikacji technicznej urządzenia moc nominalną i bierze za nią odpowiedzialność. Firma BINDER jest producentem całego typoszeregu kotłów o zakresie mocy nominalnej od 100 kW do 10.000 kW (vide strona internetowa: Binder-Hauptkatalog-PL-V03_01-webhigh.pdf (binder-gmbh.at))

W karcie technicznej kotła VRRK 1,5 MW podano, że maksymalna nominalna moc wyjściowa PN wynosi 1.500 kW. Oznacza to, że dla tego konkretnego typu kotła producent jest w stanie dostarczyć kocioł o mocy nominalnej 1.500 kW, tj. o mocy mieszczącej się w zakresie żądanym przez Zamawiającego. Odwołujący w swoim odwołaniu pomija zawarte w przedstawionej karcie katalogowej słowo „nominalna”, snując nieuprawnione dywagacje na temat mocy maksymalnej i hipotetycznych wielkości mocy nominalnych.

Uprawnionym do określenia nominalnej mocy urządzenia jest tylko Producent tego urządzenia, a dokonuje tego w specyfikacji technicznej urządzenia i bierze za to odpowiedzialność. Oznacza to, że oferta firmy UNIBEP SA w zakresie dostawy kotła biomasowego jest zgodna z SWZ i jak najbardziej racjonalna z punktu widzenia Zamawiającego. Dostawa kotłów większych, o mocach nominalnych przekraczających 1500 kWt, mogła by się wiązać z koniecznością wykonania większych budynków, większą infrastrukturą towarzyszącą, co wiązałoby się z wyższymi nakładami inwestycyjnymi, nieuzasadnionymi ekonomicznie i nieracjonalnymi z punktu widzenia Zamawiającego.

Dowód: karta techniczna kotła VRRK 1,5 MW dołączona do oferty UNIBEP SA

Ad C. Moc cieplna jednostki kogeneracyjnej Folwark 14

Zamawiający badając ofertę nie miał wątpliwości, że przedstawione na kartach katalogowych moce odnoszą się do mocy nominalnej urządzenia, jednakże w związku z wniesionym odwołaniem wystąpił do producenta o potwierdzenie prawidłowości takiego sposobu myślenia. W odpowiedzi na zapytanie skierowane do dystrybutora/przedstawiciela handlowego firmy INNIO Jenbacher GmbH &Co OG, Zamawiający uzyskał potwierdzenie, że moc cieplna 2376 kW jednostki kogeneracyjnej podana na karcie katalogowej J616 L06 jest katalogową nominalną mocą cieplną.

Dowód: pismo INNIO Jenbacher GmbH &Co OG z dnia 26 sierpnia 2024

Jak już wspomniano powyżej, uprawnionym do określenia nominalnej mocy urządzenia jest tylko Producent tego urządzenia, dokonuje tego w specyfikacji technicznej urządzenia i bierze za to odpowiedzialność. Zasada taka wynika wprost z normy „PN-ISO 3046-1 Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1: Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania". Zgodnie z pkt. 16 Informacje dostarczane przez wytwórcę silnika w/w normy to Wytwórca silnika powinien dostarczyć informacje takie jak:

a) wartości znamionowe mocy użytecznej i, gdzie to jest stosowne, ich odchyłki;

b) odpowiadające im wartości prędkości obrotowych.

Dowody: karta katalogowa J616 L06 dołączona do oferty UNIBEP SA norma „PN-ISO 3046-1 Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1: Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania"

Zamawiający zwraca uwagę, że osiągniecie wymaganych katalogowych parametrów mocy elektrycznej i cieplnej leży po stronie Wykonawcy, w szczególności projektanta całości układu zadania pn.: „Przebudowa kotłowni rejonowej pod Grapą dla potrzeb wysokosprawnej kogeneracji i nowych jednostek wytwórczych zasilanych gazem" i uzależnione jest od doboru urządzeń technologicznych dla spełnienia w/w wymogów. Na pracę takich urządzeń jak silniki kogeneracyjne w dużym stopniu wpływają rzeczywiste warunki pracy takie jak: parametry środowiskowe (w tym temperatura powietrza i wilgotność powietrza zasysanego przez silnik w procesie spalania), rzeczywiste parametry pracy sieci ciepłowniczej (inne latem inne zimą), rzeczywiste parametry paliwa gazowego (w tym wartość opałowa czy ciepło spalania). Trudność ilościowego określenia wszystkich rzeczywistych warunków pracy powoduje, że w celu dokonania wyboru (w warunkach porównywalnych) najbardziej odpowiedniej dla Zamawiającego jednostki kogeneracyjnej operuje się pojęciami wartości nominalnych, w tym katalogowej nominalnej mocy cieplnej urządzenia czyli wartości wskazywanej przez Producenta dla warunków „laboratoryjnych", tj. nominalnych warunków pracy bez uwzględnienia odchyłek w zakresie tolerancji, które producent urządzenia wskazuje w swojej karcie katalogowej, a które mogą opisywać rzeczywistą mierzalną moc cieplną urządzenia po wybudowaniu, uwzględniającą rzeczywiste warunki pracy.

Zgodnie z w/w normą PN-ISO 3046-1 (pkt. 11 tej normy) w zależności od zastosowania silnika i metody wytwarzania, uzyskana moc cieplna może różnić się od znamionowej wartości mocy. Występowanie takiej odchyłki i jej wartość powinny być określone przez wytwórcę.

Wartości dopuszczalnych odchyłek podane są przez producenta w takim celu, aby Projektant odpowiedzialny za całość instalacji (gdzie silnik gazowy jednym ze składowych elementów) dokonał odpowiedniego doboru urządzeń współpracujących z silnikiem po to, aby zapewnić jego parametry pracy w warunkach innych niż nominalne. I tak wartości dopuszczalnych odchyłek i mocy cieplnej są wskazówką dla Projektanta, żeby odpowiednio dobrać pompy i wymienniki ciepła. Nie można wnosić z zapisu -8%/+12%, że jednostka kogeneracyjna nie spełni oczekiwań w zakresie mocy nominalnej. Z tego zapisu należy tylko wnosić, że odpowiedzialny Projektant powinien odpowiednio dobrać pozostałe urządzenia składające się na całość układu odbioru ciepła, zgodnie z tym o czym informuje

Producent. To Producent określa nominalną moc cieplną urządzenia. Robi to w specyfikacji technicznej urządzenia i bierze za to odpowiedzialność.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że warunek parametrów gwarantowanych zawartych w tabeli Lp. I pkt. 2 zał. 1j do SWZ jest spełniony, albowiem: oferowana przez UNIBEP SA i wynikająca z karty katalogowej J616 L06 urządzenia nominalna moc cieplna – 2376 kW > żądana przez Zamawiającego nominalna moc cieplna – min. 2370 kWt. Oznacza to, że oferta firmy UNIBEP SA w zakresie dostawy jednostki kogeneracyjnej dla lokalizacji Folwark 14 jest zgodna z SWZ.

Ad D. Moc cieplna jednostki kogeneracyjnej Grunwaldzka 5

Zamawiający badając ofertę nie miał wątpliwości, że przedstawione na kartach katalogowych moce odnoszą się do mocy nominalnej urządzenia, jednakże w związku z wniesionym odwołaniem wystąpił do producenta o potwierdzenie prawidłowości takiego sposobu myślenia. W odpowiedzi na zapytanie skierowane do dystrybutora/przedstawiciela handlowego firmy

INNIO Jenbacher GmbH &Co OG dot., Zamawiający uzyskał potwierdzenie, że moc cieplna 596 kW jednostki kogeneracyjnej podana na karcie katalogowej J312 D206 jest katalogową nominalną mocą cieplną.

Dowód: pismo INNIO Jenbacher GmbH &Co OG z dnia 26 sierpnia 2024

Po raz kolejny należy podkreślić, że tylko Producent może określić nominalną moc urządzenia. Dokonuje tego w specyfikacji technicznej urządzenia i bierze za to odpowiedzialność.

Zasada ta wynika wprost z normy „PN-ISO 3046-1 Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1:

Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania". Zgodnie z pkt. 16 Informacje dostarczane przez wytwórcę silnika tej normy, to Wytwórca silnika powinien dostarczyć następujące min. takie informacje jak:

a) wartości znamionowe mocy użytecznej i, gdzie to jest stosowne, ich odchyłki;

b) odpowiadające im wartości prędkości obrotowych.

Dowody: karta katalogowa J312 D206 dołączona do oferty UNIBEP SA norma „PN-ISO 3046-1 Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1: Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania"

Osiągniecie wymaganych katalogowych parametrów mocy elektrycznej i cieplnej leży po stronie Wykonawcy w szczególności projektanta całości układu zadania pn.: „Przebudowa kotłowni rejonowej pod Grapą dla potrzeb wysokosprawnej kogeneracji i nowych jednostek wytwórczych zasilanych gazem" i uzależnione jest od doboru urządzeń technologicznych dla

spełnienia w/w wymogów. Na pracę takich urządzeń jak silniki kogeneracyjne w dużym stopniu wpływają rzeczywiste warunki pracy takie jak: parametry środowiskowe (w tym temperatura powietrza i wilgotność powietrza zasysanego przez silnik w procesie spalania), rzeczywiste parametry pracy sieci ciepłowniczej (inne latem inne zimą), rzeczywiste parametry paliwa gazowego (w tym wartość opałowa czy ciepło spalania). Trudność ilościowego określenia wszystkich rzeczywistych warunków pracy powoduje, że w celu dokonania wyboru (w warunkach porównywalnych) najbardziej odpowiedniej dla Zamawiającego jednostki kogeneracyjnej operuje się pojęciami wartości nominalnych, w tym katalogowej nominalnej mocy cieplnej urządzenia czyli wartości wskazywanej przez Producenta dla warunków „laboratoryjnych", tj. nominalnych warunków pracy bez uwzględnienia odchyłek w zakresie tolerancji, które producent urządzenia wskazuje w swojej karcie katalogowej, a które mogą opisywać rzeczywistą mierzalną moc cieplną urządzenia po wybudowaniu, uwzględniającą rzeczywiste warunki pracy.

Zgodnie z w/w normą PN-ISO 3046-1 (p.11) w zależności od zastosowania silnika i metody wytwarzania, uzyskana moc cieplna może różnić się od znamionowej wartości mocy. Występowanie takiej odchyłki i jej wartość powinny być określone przez wytwórcę. Wartości dopuszczalnych odchyłek podawane są przez producenta, w takim celu aby Projektant odpowiedzialny za całość instalacji (gdzie silnik gazowy jednym ze składowych elementów) dokonał takiego doboru urządzeń współpracujących z silnikiem, który zapewni jego parametry pracy w warunkach innych niż nominalne. I tak wartości dopuszczalnych odchyłek i mocy cieplnej są wskazówką dla Projektanta, żeby odpowiednio dobrać pompy i wymienniki ciepła.

Nie można wnosić z zapisu -8%/+12%, że agregat nie spełni oczekiwań Zamawiającego w zakresie mocy nominalnej. Z tego zapisu należy tylko wnosić, że odpowiedzialny Projektant musi odpowiednio dobrać inne elementy układu odbioru ciepła, aby osiągnąć wymagane przez

Zamawiającego parametry.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że warunek parametrów gwarantowanych zawartych w tabeli Lp. III pkt. 2 zał. 1j do SWZ jest spełniony albowiem: oferowana przez UNIBEP SA i wynikająca z karty katalogowej J312 D2906 urządzenia nominalna moc cieplna – 596 kW > żądana przez Zamawiającego nominalna moc cieplna – min. 590 kWt. Oznacza to, że oferta firmy UNIBEP SA w zakresie dostawy jednostki kogeneracyjnej dla lokalizacji Grunwaldzka 5 jest zgodna z SWZ.

E. Brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedłożone przez UNIBEP SA są prawidłowe i nie wymagają uzupełnienia, niemniej z ostrożności procesowej zwraca uwagę, iż Odwołujący nie ma racji, że nie jest możliwe zastosowanie w niniejszym postępowaniu art. 107 ust.2 PZP

w zakresie uzupełnienia przedmiotowych środków. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu -Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu przewidział możliwość uzupełnienia

przedmiotowych środków dowodowych w rozdziale IV ust. 4 SWZ, który stanowi: Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie w wezwaniu terminie. Brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych ma miejsce wówczas gdy przedmiotowy środek dowodowy jest błędny. Sama zaś okoliczność, że karta katalogowa bądź inny przedmiotowy środek dowodowy nie zawiera elementów, które powinna zawierać zgodnie z SWZ nie oznacza, że taka karta katalogowa nie podlega uzupełnieniu i jest kompletna jak twierdzi Odwołujący. Odwołujący zresztą przywołuje orzeczenie, wyrok KIO z dnia 28 marca 2022 roku, wydany w sprawie o sygnaturze akt KIO 663/22 – tutaj można rozważać czy zasadnym byłoby, w niektórych bardzo specyficznych stanach faktycznych, skorzystanie z tego trybu do ostatecznego rozstrzygnięcia oferty z OPZ, jeżeli w treści dokumentu brak jest wymaganej informacji (np. złożono kartę katalogową ze standardowym urządzeniem, którego model spełnia wymagania SWZ, gdzie nie ma oznaczonego wymiaru danego elementu, ponieważ zamawiający żądał dodatkowych informacji,

których nie ma w standardowej, uproszczonej karcie katalogowej).`Nie ulega wątpliwości, że w ramach niniejszego postępowania mamy do czynienia ze szczególnym przypadkiem, gdzie oferowane przez wykonawców jednostki kogeneracyjne (parametry) zostały zmodyfikowane na potrzeby niniejszego postępowania. Ponadto z błędnymi przedmiotowymi środkami dowodowymi mamy do czynienia wówczas, gdy zawierają one niepoprawny parametr, a w sytuacji gdy nie potwierdzają one danego parametru raczej mamy do czynienia z niekompletnym środkiem dowodowym, który podlega uzupełnieniu. Niedopuszczalne bowiem są takie uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, które ingerują w merytoryczną treść oferowanego przedmiotu. Przyjmuje się, że uzupełnieniu mogą podlegać takie dokumenty, które nie powodują zmiany oferowanego przedmiotu oferty (por. wyroki Izby: z dnia 16.12.2021 r. sygn. akt: KIO 3522/21, z dnia 20.12.2021 r. sygn. akt: KIO 3555/21). Jeżeli więc na skutek uzupełnienia nie dojdzie do zmiany oferowanego przedmiotu, jedynie do uzupełnienia brakujących parametrów, należy uznać, że uzupełnienie takie w niniejszym postępowaniu jest dopuszczalne.

F. Wymagane ciśnienie gazu dla jednostki kogeneracyjnej (Folwark 14)

Odwołujący zarzuca również, że oferowana przez UNIBEP SA jednostka kogeneracyjna, nie spełnia wymogu związanego z ciśnieniem gazu, który dla tej jednostki kogeneracyjnej miał wynosić od 8 kPa do 15 kPA. Wymóg ten jednakże jest wskazany jedynie w PFU (pkt. 3.24.1.8. PFU, str. 43 PFU). Zamawiający jednakże, nie wskazał tego parametru jako Parametru Gwarantowanego w załączniku nr 1j oraz nie wymagał przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia tego parametru.

Zamawiający pkt IV ppkt 2 SWZ wskazał, że „Zamawiający żąda następujących przedmiotowych środków dowodowych: karty katalogowe lub inne dokumenty

potwierdzające spełnienie minimalnych i punktowanych parametrów technicznych wymaganych w ramach kryteriów oceny ofert oraz Specyfikację/Opis techniczny oferowanych jednostek wytwórczych

dla potwierdzenia zgodności z przedmiotem zamówienia które muszą być zgodne z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załączniku nr 1j do SWZ". Tym samym wymóg przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych został sprecyzowany w SWZ do obowiązku przedłożenia następujących dokumentów:

(1) kart katalogowych lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie minimalnych i punktowanych parametrów technicznych wymaganych w ramach kryteriów oceny ofert;

(2) specyfikacji lub opisu technicznego oferowanych jednostek wytwórczych dla potwierdzenia zgodności z przedmiotem zamówienia które muszą być zgodne z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załączniku nr 1j do SWZ;

Z kolei Załącznik nr 1j do SWZ odnosił się do następujących parametrów: 1) W zakresie jednostek kogeneracyjnych przy ul. Folwark 14:

a) Katalogowa nominalna moc elektryczna

b) Katalogowa nominalna moc cieplna

c) Katalogowa sprawność elektryczna

d) Katalogowa sprawność całkowita

e) Czasookres do remontu generalnego

f) Roczna dyspozycyjność

2) W zakresie kotłowni biomasowej przy ul. Folwark 14

a) Katalogowa minimalna moc cieplna dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera)

b) Ciśnienie robocze

c) Temperatura robocza

d) Sprawność kotła (dla zakresu 50-100% mocy nominalnej, paliwo o wilgotności 55%) e) Zakres obciążenia kotła

f) Roczna dyspozycyjność

g) Temperatura powierzchni izolacji kotła (dla temp. otoczenia 25OC)

h) Spełnienie norm emisji po 2030 roku zgodnie z Rozp. Min. Klimatu z dnia 24.09.2020 r. Dz. U. z dnia 22.10.2020 r. poz. 1860

3) W zakresie jednostek kogeneracyjnych przy ul. Grunwaldzka 5

a) Katalogowa nominalna moc elektryczna

b) Katalogowa nominalna moc cieplna

c) Katalogowa sprawność elektryczna

d) Katalogowa sprawność całkowita

e) Czasokres do remontu generalnego

f) Roczna dyspozycyjność

4) W zakresie kotłowni gazowej przy ul. Grunwaldzka 5

a) Katalogowa nominalna moc cieplna

b) Ciśnienie robocze

c) Temperatura robocza

d) Katalogowa nominalna sprawność kotła

e) Zakres obciążenia kotła

f) Roczna dyspozycyjność

W związku z powyższym Zamawiający nie żądał przedłożenia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenia ciśnienia gazu. Wynika to także z faktu, że na etapie projektowania i przygotowywania PFU projektant nie wiedział, jakie warunki przyłączeniowe wyda PSG Sp. z o.o.

Ponadto w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pytanie Wykonawcy nr 87 opublikowane w dniu 8 lutego 2024 roku, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„W związku z rozbieżnościami wartości ciśnienia paliwa gazowego w poszczególnych dokumentach niniejszego postepowania prosimy o potwierdzenie że wartość ciśnienia paliwa gazowego zarówno w lokalizacji ul. Folwark 14 jak i w lokalizacji ul. Grunwaldzka 5 będzie wynosiła wartość podaną zgodnie z dokumentami niniejszego postepowania Załącznik nr 1g do SWZ Warunki przył. PSG Sp. z o.o. dla Folwark 14.pdf oraz Załącznik nr 1h do SWZ Warunki przył. PSG Sp. z o.o. dla Grunwaldzka 5.pdf czyli 35,0-50,0 kPA, a po stronie Wykonawcy jest dostosowanie ciśnienia paliwa gazowego zasilającego jednostki kogeneracyjne i kocioł gazowy które będzie zgodne z wymogiem producenta jednostki kogeneracyjnej i kotła gazowego. Jednostki kogeneracyjne poszczególnych producentów mają różne wartości wymaganego ciśnienia paliwowego a obecny wymóg w PFU ogranicza konkurencyjność niniejszego postepowania”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie ze stanowiskiem PSG Sp. z o.o.:

„Dopuszczalna jest zmiana parametrów ciśnienie paliwa gazowego określonego w warunkach przyłączeniowych dla jednostek kogeneracyjnych i kotła gazowego po uzgodnieniu z PSG Sp.

z o.o.”

W związku z powyższym Zamawiający dopuścił możliwość zmiany wartości ciśnienia paliwa gazowego, a parametr wskazany w PFU nie był wiążący i niezmienny w tym zakresie, w jakim został wskazany w PFU. Dlatego też Zamawiający nie żądał przedstawienia podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie tego parametru, gdyż nie był to parametr minimalny, niezmienny i gwarantowany.

Ponadto w ślad za PFU:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja w trybie „zaprojektuj i wybuduj”:

• obiektu przemysłowego służącego energetyce w Żywcu, przy ul. Folwark 14 wraz z wyposażeniem, infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu oraz otoczenia obiektu, tj.: na podstawie wytycznych opisanych w niniejszym PFU oraz na podstawie zatwierdzonego projektu budowlanego opracowanie projektu koncepcyjnego zamiennego i uzgodnienie go Zamawiającym (koncepcja zmian do istniejącego projektu budowlanego), opracowanie projektu zamiennego zagospodarowania terenu, projektu zamiennego architektoniczno-budowlanego, projektu technicznego oraz projektu wykonawczego, uzyskanie niezbędnych decyzji (w tym zmiany pozwolenia na budowę), uzyskanie pozostałych pozwoleń i uzgodnień niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych, a następnie, na podstawie opracowanej dokumentacji i uzyskanych pozwoleń zrealizowanie planowanego zamierzenia inwestycyjnego oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i eksploatację [lokalizacja 1] Zamawiający dla lokalizacji przy ul. Folwark 14 założył opracowanie przez Wykonawcę projektu koncepcyjnego zamiennego, a ponadto zmianę projektu budowlanego i zmianę decyzji o pozwoleniu na budowę. Dalej na stronie 11 PFU - Obowiązkiem Wykonawcy, w ramach zamówienia, będzie pozyskanie zamiennego pozwolenia na budowę w postaci ostatecznej i wykonywalnej decyzji administracyjnej, wykonanie kompletnej dokumentacji projektowo - kosztorysowej zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego założeniami i obowiązującymi przepisami wraz z

uzyskaniem na rzecz Zamawiającego wszelkich niezbędnych uzgodnień, opinii, certyfikatów, stosownych decyzji i/lub skutecznych zgłoszeń do organów administracji architektoniczno-budowlanej na prowadzenie robót budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Z powyższego wynika, że dla lokalizacji Folwark 14, Zamawiający przewidział możliwość, że Wykonawca przygotowywał będzie projekty zamienne. Dlatego też nie wszystkie parametry określone w PFU zostały wskazane przez Zamawiającego jako Parametry Gwarantowane w załączniku 1j do SWZ. Założono bowiem, część dokumentacji będzie wymagała przeprojektowania.

G. Inne naruszenie przepisów ustawy PZP

Odwołujący jednocześnie, jak podkreśla, z ostrożności wskazuje na dodatkowe naruszenia przepisów ustawy, wskazując, że jego zdaniem UNIBEP SA nie spełnił wymogu w zakresie wskazanym w pkt XXV pkt 2 ppkt 4 lit. b SWZ odnoszącego się do Kierownika budowy.

Zamawiający wymagał bowiem by kierownik budowy posiadał następujące doświadczenie: (i) kierownika budowy - osoba posiadająca uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej; doświadczenie zawodowe: nie mniejsze niż 3-letnie doświadczenie zawodowe przy pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, co najmniej jako kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na inwestycji o wartości minimum 45.000.000 złotych (słownie: czterdzieści pięć milionów złotych) brutto,

UWAGA: Pod pojęciem 3-letnie doświadczenie zawodowe zamawiający rozumie

wykonywanie przez ten okres przez daną osobę czynności wynikających z posiadanych uprawnień (w tym przypadku pełnienie funkcji Kierownika budowy lub kierownika robót budowlanych), a nie sam fakt posiadania uprawnień. Nie jest dopuszczalne dla ustalenia okresu doświadczenia, sumowanie robót wykonywanych w tym samym okresie kalendarzowym. Wykonawca musi wykazać doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia na podstawie konkretnych zadań.

Zamawiający wymagał zatem, żeby wykonawca dysponował osobą, która posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno -budowlanej i posiadała co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe, przez co Zamawiający rozumiał wykonywanie przez daną osobę czynności wynikających z posiadanych uprawnień (w tym przypadku pełnienie funkcji Kierownika budowy lub kierownika robót budowlanych). Nie ulega wątpliwości, że wykazana przez UNIBEP SA osoba – Pan D. P. na mocy decyzji z dnia 17 grudnia 2009 roku posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń. W wykazie osób (załącznik nr 8 do SWZ) doświadczenia podano natomiast 3 inwestycje - 09.2018 – 12.2019 „Uciepłownienie bloku nr 10, Elektrownia Łagisza”

Kierownik Kontraktu 01.2020 – 04.2021 „Rozbudowa Bazy Paliw nr 3 w PERN” o wartości ~ 120 mln Kierownik kontraktu 05.2021 – 12.2022 „Budowa Bloku Gazowo- Parowego CCGT w Synthos Dwory 7 - Oświęcim” o wartości ~ 400 mln Dyrektor kontraktu. Jednocześnie w rubryce zakres wykonywanych czynności wskazano – KIEROWNIK BUDOWY. W wykazie wskazano więc wszystko to co wymagał Zamawiający.

Zamawiający nie ma podstaw zakładać, że UNIBEP SA udzielił nieprawdziwych informacji i na w.w inwestycjach nie pełnił funkcji kierownika budowy. Odwołujący również nie przedstawił dowodów, które sugerowałyby, że Pan D. P. podał nieprawdziwe dane i nie pełnił funkcji KIEROWNIKA BUDOWY. Kwestia natomiast nazewnictwa jak występowała w umowie

nie ma znaczenia dla pełnionych funkcji. Kierownik Kontraktu/ Dyrektor kontraktu jest pojęciem szerszym od kierownika budowy. Niemniej bardzo często kierownik kontraktu jest jednocześnie kierownikiem budowy. Zamawiający nie miał więc podstaw do kwestionowania doświadczenia złożonego przez UNIBEP SA, tym bardziej, że Odwołujący nie udowodnił, że Pan D. P. doświadczenia tego rzeczywiście nie posiada i na wskazanych przez niego inwestycjach nie pełnił funkcji kierownika budowy.

Dowód: przykładowa oferta pracy kierownik kontraktu/kierownik budowy -

Rozkładając na czynniki pierwsze warunek postawiony przez Zamawiającego i analizując tylko zakres zakwestionowany przez Odwołującego zgodnie z treścią zarzutu:

a) Zamawiający wymagał aby kierownikiem budowy była osoba posiadająca „uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej” – warunek przez UNIBEP SA spełniony, przedstawiono decyzję z dnia 17 grudnia 2009 roku w zakresie nadania uprawnień budowlanych;

b) Ponadto należało wykazać, nie mniejsze niż 3 letnie doświadczenie zawodowe przy pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, co najmniej jako kierownik robót budowlanych (….) pod pojęciem 3-letnie doświadczenie zawodowe zamawiający rozumie wykonywanie przez ten okres przez daną osobę czynności wynikających z posiadanych uprawnień (w tym przypadku pełnienie funkcji Kierownika budowy lub kierownika robót) – warunek przez UNIBEP SA spełniony, w wykazie jednoznacznie wskazano zakres wykonywanych czynności: kierownik budowy;

Odwołujący jednocześnie zarzucił Zamawiającemu, że bezzasadnie uznał warunek za spełniony i zaniechał wezwania UNIBEP SA do uzupełnienia przedmiotowego wykazu, co stanowi naruszenie przepisu art. 128 ust 1 PZP. Sęk w tym, że wykaz został wypełniony przez

UNIBEP SA zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i wymogami wskazanymi w SWZ. Zamawiający nie ma zatem podstaw prawnych do wzywania UNIBEP SA do uzupełnienia, zresztą Odwołujący nie wskazuje w jakim zakresie UNIBEP SA miałby ten wykaz uzupełnić. Odnośnie natomiast realizacji inwestycji przez Introl – Energomontaż sp. z o.o. w ramach konsorcjum z Ferox Energy System sp. z o.o., Wykonawca jako przedmiot zamówienia podał Budowa układu wysokosprawnej kogeneracji w oparciu o silniki gazowe o mocy elektrycznej 8MW z możliwością produkcji chłodu wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w Ujeździcu Małym" Wartość inwestycji: 37.992.000,00 PLN netto.

Celem natomiast § 9 ust. 3 rozporządzenia ministra rozwoju, pracy i technologii z dnia 23

grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, jest wykazanie przez wykonawcę, który realizował prace w ramach konsorcjum i powoływał się na zdobyte tam

doświadczenie, wykazanie, że samodzielnie spełnia warunek, postawiony przez Zamawiającego w SWZ i dotyczy sytuacji, gdy w danym postępowaniu wykonawca występując samodzielnie powołuje się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum. Z referencji przedstawionych przez Tarczyński SA wynika natomiast, że inwestycja na którą powołuje się Introl – Energomontaż sp. z o.o., realizowana była tylko przez dwóch członków konsorcjum – Introl – Energomontaż sp. z o.o. oraz Ferox Energy System sp. z o.o., nota bene tych samych członków konsorcjum, którzy są podmiotami udostępniającymi zasoby UNIBEP SA w niniejszym postępowaniu. De facto nie ma więc większego znaczenia, że Introl – Energomontaż sp. z o.o. nie wskazał szczegółowego zakresu wykonywanych przez siebie pracy, gdyż w ramach niniejszego postępowania obaj członkowie konsorcjum są podmiotami udostępniającymi zasoby. Introl – Energomontaż sp. z o.o. nie musi więc samodzielnie wykazywać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, gdyż obaj członkowie konsorcjum biorą udział w niniejszym postępowaniu, a nie ulega wątpliwości, że obaj członkowie ten warunek spełniają.

Abstrahując jednakże od powyższego, biorąc pod uwagę specyfikę branży i niewielką ilość podmiotów, które dostarczają jednostki kogeneracyjne, z przedstawionych referencji Zamawiający jest w stanie wysnuć poprawny wniosek, że Ferox Energy System SA w ramach realizacji zamówienia wspólnie z Introl – Energomontaż sp. z o.o, zrealizował dostawę i montaż silników gazowych o mocy elektrycznej 8MW, gdyż tylko i wyłącznie takim zakresem inwestycji ten podmiot udostępniający zasoby się zajmuje (wynika to również z przedstawionego przez Ferrox Energy System SA wykazu (zgodnie z załącznikiem nr 7). Również kody PKD ujawnione w KRS oraz opis na stronie internetowej wskazują, że przedmiotem działalności Ferox Energy System SA jest dostawa, montaż – kwestie techniczne związane z jednostkami kogeneracyjnymi. „Ferox Energy Systems sp. z o. o. to firma działająca w branży od 1997 roku. Oferujemy kompleksowe rozwiązania w zakresie układów kogeneracyjnych i trigeneracyjnych na bazie silników gazowych firmy INNIO Jenbacher. Koncentrujemy się na nowoczesnych rozwiązaniach wspierających branżę ciepłowniczą, energetykę i różne gałęzie przemysłu". Odnośnie natomiast wartości inwestycji. Jej łączna wartość wynosiła 37.992.000,00 PLN netto. Odejmując zakres Ferox Energy System SA, który nie mógł wynosić więcej niż 7 000 000,00 złotych (bazując na kosztorysie szacunkowym Zamawiającego). Introl – Energomontaż sp. z o.o. spełnił zatem warunek określony przez Zamawiającego w pkt XXV pkt 2 lit. aa) SWZ. Brak wskazania zatem przez Introl – Energomontraż sp. z o.o. szczegółowego zakresu wykonywanych prac w ramach doświadczenia zdobytego w konsorcjum nie ma wpływu na wynik niniejszego postępowania, gdyż Introl – Energomontaż sp. z o.o. warunek postawiony przez Zamawiającego w XXV pkt 2 ust. 4 lit aa) SWZ spełnia.

Ustosunkowując się do zarzutów odwołania odnośnie braku podpisu wykonawcy na wykazach robót/dostawach (załącznikach nr 7), przepisy rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 roku Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy nie precyzują miejsca w którym Wykonawca ma podpisać się na wykazie robót, jak również nie wskazują konsekwencji ewentualnego nieprawidłowego podpisu. Odpowiedź UNIBEP SA z dnia 7 maja 2024 roku na wezwanie Zamawiającego o przedłożenie podmiotowych środków dowodowych, składała się z pisma przewodniego oraz spakowanych załączników. Pismo przewodnie zatytułowane jako oświadczenie zawierało szczegółowy wykaz wszystkich załączników (wszystkich podmiotowych środków dowodowych), które zostało podpisane przez Wykonawcę. Należy więc uznać, że UNIBEP SA podpisując to pismo, zatwierdził i podpisał wszystkie załączniki, w tym wykazy. W taki sposób posługując się wykładnią art. 65 § 1 kc należy wyjaśnić złożone przez UNIBEP SA oświadczenie – pismo z dnia 7 maja 2024 roku.

Ponadto należy zaakcentować, że nie każde naruszenie przepisów ustawy pzp powoduje uwzględnienie odwołania. KIO może uwzględnić odwołanie tylko wtedy gdy naruszenie przepisów PZP miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołujący w żadnym zakresie nie wskazał wpływu ewentualnego naruszenia przepisów PZP na wynik postępowania, tym bardziej w sytuacji gdy wszystkie domniemane naruszenia PZP mogą być przez UNIBEP SA uzupełnione.

„Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na przesłanki uwzględnienia odwołania. Izba uwzględni odwołanie jedynie wówczas, gdy zarzucane przez odwołującego naruszenie przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Przesłanką uwzględnienia odwołania jest więc wykazanie istotnego wpływu na wynik. A contrario zatem Izba oddali odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które nie ma jednak istotnego wpływu na wynik postępowania. Ocena, czy dane naruszenie wywiera istotny wpływ na wynik postępowania, zawsze jest więc przedmiotem

postępowania odwoławczego, a podmiot odwołujący powinien też ten wpływ wykazać. Nie zawsze bowiem stwierdzenie naruszenia przepisu Prawa zamówień publicznych skutkować będzie uwzględnieniem odwołania, jeżeli rozstrzygnięcie dokonane przez zamawiającego można uznać za zgodne z prawem, kierując się inną, niewyartykułowaną przez zamawiającego, podstawą prawną. Taka teza została postawiona przez KIO w wyroku KIO z dnia 23 maja 2017 roku KIO 931/17, LEX nr 2313176.

Odwołujący zarzucał naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.2004 (obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p.) przez nieuprawnioną istotną zmianę i uzupełnienie treści oferty wykonawcy w wyniku złożenia wyjaśnień prowadzących do uzupełnienia jej treści przez podanie przez wykonawcę

parametrów oraz symboli oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych. W wyroku Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „co do zaistnienia powyższych przesłanek ma jednak rację Odwołujący – art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma tu zastosowania, gdyż w ustalonym stanie faktycznym niniejszej sprawy omyłka zaistniała i (...) nie polega na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, lecz jest wewnętrznym, samoistnym błędem oferty jako oświadczenia woli". Odwołanie zostało jednak oddalone, gdyż Izba stwierdziła, że: „mamy (...) do czynienia nie z sytuacją opisaną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz raczej w art. 87 ust. 1 zd. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych [p.z.p.2004 – dop. aut.] oraz art. 65 Kodeksu cywilnego, czyli sytuacją wymagającą wyjaśnienia treści oświadczenia woli wykonawcy. Ponieważ jednak skutek dla oferty jest podobny, powołanie się na art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać jedynie za błąd formalny (proceduralny), nie mający wpływu na wynik badania oferty, a więc i wynik postępowania".

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 21 marca 2023 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt – KIO 609/23 - W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 PrZamPubl odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego, tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca UNIBEP S.A.z/s w Bielsku Podlaskim (Uczestnik), który w piśmie procesowym z dnia 3/09/2024 r. podał: (...) wnoszę o:

a) oddalenie odwołania w całości;

b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma procesowego, wnioskowanych w piśmie procesowym lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (...)

II. Uzasadnienie prawne

II.1. Zamawiający słusznie uznał, że oferta UNIBEP jest zgodna z warunkami zamówienia II.1.1. Wstęp

9. W pierwszej kolejności (jako jeden z dwóch zarzutów podstawowych) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty UNIBEP z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp). Z tego też powodu na wstępie Przystępujący pragnie zwrócić uwagę, że odrzucenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nigdy nie może być czynnością bezrefleksyjną. Celem odrzucenia oferty zamawiający musi bowiem każdorazowo udowodnić, że względem niej ziściły się przesłanki określone w jednym z punktów art. 226 ust. 1 Pzp. W ocenie Przystępującego, wynikające wprost z przepisów oraz z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej („KIO") przesłanki odrzucenia oferty, z uwagi na ich stricte sankcyjny charakter (skutkujący eliminacją danego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia) należy wykładać w sposób ścisły, nie zaś rozszerzający .

10. Powyższe stanowisko potwierdza również literatura przedmiotu, w której możemy przeczytać, że odrzucenie oferty wykonawcy z innej przyczyny niż określone we wzmiankowanym przepisie (a więc z pominięciem bezwzględnego wymogu wykazania niezgodności) lub bez podania przyczyn stanowiłoby czynność prawną sprzeczną z prawem, która jako taka nie mogłaby wywołać skutku zgodnie z treścią art. 58 k.c. Jednocześnie, odrzuconemu wykonawcy (którego oferta winna być uznana za najkorzystniejszą) przysługiwałoby roszczenie o uznanie umowy zawartej między zamawiającym a innym wybranym wykonawcą za bezskuteczną . Ponadto, odrzucenie oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów Pzp przeczyłoby celowi ustawy, która nakazuje wybór oferty ż najniższą ceną lub kosztem (co jest szczególnie istotne przy wydatkowaniu środków publicznych sensu largo). Takie działanie byłoby z całą pewnością uznane za niegospodarne. 11. W świetle powyższego należy uznać, że dokonując odrzucenia oferty Zamawiający musi mieć pewność (popartą stosowną analizą lub dowodami), iż takie działanie mieści się w granicach wyznaczonych prawem. W przeciwnym wypadku musi On liczyć się z opisanymi powyżej konsekwencjami. Zdaniem Przystępującego opisane powyżej obowiązki Zamawiającego, związane z udowodnieniem ziszczenia się przesłanek odrzucenia oferty, obarczają również Odwołującego (w świetle ogólnego rozkładu ciężaru dowodu). Zasada ta jest tym bardziej istotna, jeżeli weźmiemy pod uwagę zasady jurydyczne związane z prawidłowym zastosowaniem normy art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, o czym będzie mowa poniżej.

II. 1.2. Zasady związane z odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp; Odwołujący jest zobowiązany do udowodnienia istnienia jednoznacznej i nieusuwalnej niezgodności oferty Przystępującego z konkretnymi warunkami zamówienia.

12. Przystępujący w tym miejscu pisma zwraca uwagę w jakich okolicznościach oferta złożona przez danego wykonawcę może zostać odrzucona z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia. Okoliczności te zdają się być bowiem marginalizowane przez Odwołującego, który nie poświęca im choćby zdania w sporządzonym przez siebie

odwołaniu, mimo iż mają kluczowe znaczenie dla oceny zasadności odwołania i podniesionych w nim zarzutów znajdujących oparcie w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

13. Oceniając zasadność zarzutów odwołania dotyczących rzekomej niezgodności z warunkami zamówienia w pierwszej kolejności należy odwołać się do wybranej przez Zamawiającego formuły realizacji zadania inwestycyjnego (która przewiduje powierzenie wykonawcy opracowanie w istotnym zakresie dokumentacji projektowej), a którą zdaje się bagatelizować Odwołujący w niniejszej sprawie.

14. W wyroku z dnia 3 listopada 2023 roku (sygn. KIO 3077/23; wyrok został zaskarżony przez zamawiającego, a skarga została oddalona), Izba wskazuje na skutki, jakie dla oceny oferty pod kątem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp ma powierzenie przyszłemu wykonawcy opracowania dokumentacji projektowej: „Istotna dla oceny zarzutów w niniejszej sprawie jest także kwestia formuły, w jakiej zamawiający zdecydował się prowadzić przedmiotowe postępowanie a więc w formule „zaprojektuj i wybuduj" co oznacza, że opis przedmiotu zamówienia ma charakter wyłącznie ogólny, wiele elementów składających się na jego realizację zostanie skonkretyzowanych dopiero na etapie przygotowania koncepcji czy też prac projektowych. Powyższe z jednej strony daje większą swobodę wykonawcy w zakresie doboru zastosowanych przez niego rozwiązań po stronie zamawiającego z kolei oznacza, że podstawę zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp mogą stanowić wyłącznie jednoznaczne i wyczerpujące postanowienia SWZ, w tym PFU. Z kolei to wszystko, co nie zostało ujęte w dokumentach przygotowanych i przekazanych w toku postępowania wykonawcom jest dopuszczalne, a taka oferta pozostaje w zgodzie z warunkami zamówienia."

15. Konsorcjum w uzasadnieniu faktycznym stawianych przez siebie zarzutów pomija powyższą okoliczność, uznając, że formuła zamówienia (oraz treść dokumentacji) pozwala na łatwą i bezproblemową identyfikację >>niezgodności<<. Odwołujący pomija jednak pełną treść dokumentów zamówienia (w tym także pytań i odpowiedzi), które składają się na warunki zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 Pzp. Wydaje się, że dokonując oceny oferty Przystępującego jako punkt wyjścia przyjmuje On wymagania nieznajdujące potwierdzenia w treści dokumentacji Postępowania (albo te zawarte w dokumentacji poddaje wybiórczej interpretacji). Takie działanie jest jednak niedopuszczalne.

16. Odnosząc się do materii stricte prawnej związanej z wykładnią oraz zastosowaniem normy wyrażonej w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp należy zaznaczyć, że przepis ten na przestrzeni lat był poddany rzetelnej i systemowej analizie ze strony Izby. W konsekwencji powstała ugruntowana linia orzecznicza, która precyzuje sytuacje, w jakich zamawiający może pozbawić wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia z tej przyczyny (niezgodności z warunkami zamówienia).

17. W swoim orzecznictwie Izba stanęła na stanowisku, że „aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru ". W konsekwencji „za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści specyfikacji wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji jej zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w SIWZ .

18. W tym miejscu należy zastrzec, iż „nie można wyprowadzić niezgodności oferty z warunkami zamówienia odwołując się nie do treści samej oferty, a do hipotez odnośnie przyszłej realizacji umowy. Postanowienia SWZ dotyczące obowiązku wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa referują do przyszłego stosunku zobowiązaniowego i jego prawidłowej realizacji, a więc zdarzeń przyszłych. Wykonywanie zamówienia niezgodnie z przepisami można bowiem stwierdzić faktycznie dopiero w trakcie realizacji umowy, a nie na etapie oceny oferty" (por.wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2023 roku, sygn. KIO 341/23).

19. Z powyższego wynika więc, że do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia nie może dojść w sytuacji, w której istnienie owej niezgodności zostaje niejako „wykreowane" przez Odwołującego, który, kierując się swoim interesem procesowym, dopatruje się jej na skutek dokonania wybiórczej i nieprawidłowej wykładni wymagań stawianych przez zamawiającego. Zamawiający (a w tym Postępowaniu Odwołujący) musi wykazać, na czym owa niezgodność polega i zastawić ją z wiążącymi i jednoznacznymi dokumentami zamówienia.

20. Opisane powyżej reguły i zasady związane z odrzuceniem oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia dobitnie podsumowuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2023 roku wydany w sprawie o sygn. akt KIO 673/23, w którym stwierdzono, iż:

(a) niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 p.z.p., tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

(b) niezgodność ta […] musi mieć charakter niewątpliwy. Zamawiający nie może odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia.

(c) odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 p.z.p.

21. Przedstawione powyżej tezy mają charakter utrwalonej linii orzeczniczej Izby.

22. Z powyższych względów należy stwierdzić, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy możliwe jest wykazanie, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu składania ofert, przy czym zakazane jest intepretowanie przez zamawiającego tych postanowień wbrew ich literalnej treści (np. w sposób rozszerzający). W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonał oceny oferty Przystępującego z pełnym poszanowaniem ww. reguł i słusznie doszedł do wniosku, że nie istnieją podstawy do zastosowania sankcji odrzucenia oferty.

23. W ocenie Przystępującego opisane powyżej wytyczne muszą zostać zastosowane również przez Odwołującego, który musi wykazać w sposób niebudzący wątpliwości (jednoznaczny), jakie elementy oferty (np. zaproponowane rozwiązania techniczne) są niezgodne z konkretnymi i niebudzącymi wątpliwości warunkami zamówienia wraz z omówieniem na czym ta niezgodność polega. Odwołujący, jak zostanie wykazane w dalszej części pisma, nie sprostał w żadnej mierze opisanym powyżej wymogom. Paradoksalnie, gdyby uznać stawiane przez Niego tezy za wiążące, to Zamawiający byłby zobowiązany również do odrzucenia oferty Konsorcjum, gdyż ta również byłaby „niezgodna" z warunkami zamówienia.

24. Odwołujący twierdzi, ze rozwiązania, które w treści swojej oferty przewidział UNIBEP pozostają niezgodne z warunkami zamówienia z uwagi na to, że: (i) nie spełniają narzuconego przez Zamawiającego parametru dotyczącego mocy cieplnej (jednostki kogeneracyjne w lokalizacji przy ul. Folwark 14 oraz Grunwaldzka 5 oraz kocioł biomasowy przy ul. Folwark 14), (ii) jednostka kogeneracyjna w lokalizacji przy ul. Folwark 14 nie spełnia wymogu w zakresie ciśnienia gazu.

II.2. Moc cieplna kotła biomasowego przy ul. Folwark 14 jest w pełni zgodna z warunkami zamówienia.

25. Odwołujący stoi na stanowisku, że nominalna moc cieplna zaoferowanego przez Przystępującego kotła biomasowego Binder nie pozwala na uznanie, że spełnia on oczekiwania Zamawiającego wyartykułowane w treści SWZ. W Jego ocenie z treści SWZ

wynika, że kocioł ten musi mieć moc min. 1500 kWt – tymczasem urządzenie zaoferowane przez UNIBEP rzekomo nie posiada takiej mocy.

26. Odnosząc się do argumentacji Konsorcjum w zakresie dotyczącym rzeczonego kotła oraz jego katalogowej mocy cieplnej należy wskazać, że jest to argumentacja nietrafiona, która wynika z błędnej nadinterpretacji Przystępującego. Z SWZ jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dostarczenia urządzenia o katalogowej mocy minimalnej 1500 kWt. W tym kontekście z pojęcia „moc minimalna" jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekuje dostarczenia kotła o mocy nie mniejszej niż 1500kWt.

27. W tym miejscu należy wyjaśnić co oznacza pojęcie katalogowej mocy urządzenia. Jest to wartość wskazywana przez producenta urządzenia określająca jego moc cieplną, którą osiąga on w swoim standardowym trybie pracy. Parametr ten jest zawsze określany przez producenta danego urządzenia, poparty wieloma badaniami prowadzonymi przez producenta nad danym urządzeniem i nie może być kwestionowany przez strony trzecie. Inwestor w SWZ oczekiwał dostarczenia urządzenia o mocy katalogowej nie mniejszej niż 1500kWt i dokładnie takie urządzenie zaproponował w swojej ofercie Przystępujący. Powyższe zostało potwierdzone w karcie katalogowej urządzenia wydanej przez producenta, gdzie osiągana moc urządzenia została przedstawiona jako „maksymalna nominalna moc wyjściowa PN". Odwołujący w swojej argumentacji pomija milczeniem rzeczywisty wymóg SWZ, który dotyczy obowiązku dostarczenia urządzenia o mocy nie mniejszej niż 1500kWt i próbuje przekierować spór w stronę polemiki dotyczącej użytych słów i sformułowań w miejsce właściwej analizy rzeczywistego wymogu SWZ, który dotyczy dostarczenia urządzenia o katalogowej mocy urządzenia nie mniejszej niż 1500kWt. Odwołujący usiłuje w ten sposób wzmocnić swoją narrację, aby znaleźć jakiekolwiek podstawy do poparcia podnoszonej przez siebie rzekomej niezgodności, która nie występuje.

28. Z dokumentacji zamówienia wynika, że moc kotła biomasowego ma wynosić 1,5 MW (tj. 1.500 kWt). Potwierdza to treść projektu architektoniczno-budowlanego sporządzonego przez Zamawiającego, w którym wyraźnie stwierdzono, że „w ramach inwestycji projektuje się budynek kotłowni, przeznaczony pod instalację produkcji ciepła z biomasy o mocy 1,5MW." – por. wyciąg poniżej:

2.2. Program użytkowy obiektu budowlanego

2.2.1. Budynek kotłowni

W ramach Inwestycji projektuje się budynek kotłowni, przeznaczony pod instalację produkcji ciepła z biomasy o mocy 1.5MW.

29. A zatem – oczekiwanie Zamawiającego sprowadza się do zapewnienia, że katalogowa moc cieplna kotła pozwoli osiągnąć 1,5 MW. Wymogowi temu Przystępujący sprostał.

30. Podkreślenia ponadto wymaga, że projekt architektoniczno-budowlany i obiekty w nim zaprojektowane zostały dobrane dla gabarytów i parametrów urządzeń o mocy nominalnej

zgodnej z PFU tj. 1500kWt. Parametry te zostały określone przez Zamawiającego w nast. sposób:

	KONDYGNACJA-1 - BUDYNEK KOTŁOWNI BIOMASY	
Nr	Nazwa pomieszczenia	Pow. [m2]
-0.01	Hala kotłowni	226,06
-0.02	Pomieszczenie hydrocylindrowe	34,11
-0.03	Magazyn paliwa z podłogą ruchomą	75,96
SUMA:	KONDYGNACJA 0 - BUDYNEK KOTŁOWNI BIOMASY	336,131
Nr	Nazwa pomieszczenia	Pow. [m2]
0.01	Strefa wejściowa - kondygnacja nadziemna - kondygnacja techniczna	98,19
0.02	Sterownia	7,72
SUMA:	----------L	105,91

31. Zmiana parametrów mocy cieplnej kotła skutkowałby tym, że wykonawca musiałby uwzględnić w złożonej przez siebie ofercie inne niż wskazane powyżej parametry pomieszczeń oraz kubatury obiektów, co na tym etapie byłoby sprzeczne z zamierzeniem Inwestora zawartym w SWZ.

32. Gdyby Zamawiający wymagał wyższych mocy kotła niż 1500 kWt, to wymagania te zawarł w tabeli gwarantowanych parametrów technicznych, a to z kolei skutkowałby koniecznością dostarczania urządzeń „silniejszych" z punktu widzenia mocy kotła. Taki stan rzeczy skutkowałby jednocześnie obowiązkiem wykonania większych budynków, większych placów składowych na biomasę, rurociągów oraz innych elementów wchodzących w zakres inwestycji. Takie działanie doprowadziłoby do znacznego wzrostu kosztów inwestycji i mogłoby narazić Zamawiającego na nieuzasadnione zwiększenie kosztów zadania i zagrożenie nie pozyskania przez niego środków na jego sfinansowanie.

33. Jednocześnie należy wskazać, że kocioł ma funkcjonować w przedziale mocy (zakresie modulacji obciążenia) wynoszącej od 30-100%. Gdyby przyjąć, że minimalna moc kotła wynosi 1500kwt (obciążenie 30%), to jego maksymalna moc musiałaby wynosić 5000kWt (obciążenie 100%), a to wymagałoby pomieszczenie o całkowicie odmiennych parametrach, niż te określone wprost przez Zamawiającego.

34. Powyższe byłoby kompletnie nieuzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia i finalnie mogłoby zagrażać uruchomieniu inwestycji przez Zamawiającego, a co za tym idzie uniemożliwiłoby mu wywiązanie się ze swoich zobowiązań względem innych podmiotów, np. Miasta Żywiec w zakresie związanym z dostarczaniem ciepła do jego mieszkańców w okresie zimowym (grzewczym).

35. A zatem: Zamawiający na gruncie obowiązujących warunków zamówienia wymagał dostarczenia kotła, który osiągnie moc 1,5 MW. Przystępujący świadom tego wymogu oraz

mając na względzie całość dokumentacji zamówienia zaoferował urządzenie, które jest w stanie zagwarantować osiągniecie powyższego parametru.

36. O wadliwości stawianego zarzutu świadczy również to, że gdyby przyjąć rozważania poczynione przez Odwołującego za wiążące w sprawie to konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność odrzucenia złożonej przez Niego oferty. Należy bowiem zwrócić uwagę, że urządzenie zaoferowane przez Konsorcjum posiada dokładnie te same parametry jak kocioł zaoferowany przez Przystępującego.

Poniżej pragniemy przedstawić wyciąg z karty katalogowej dot. kotła Granpal Mega o mocy 1,5 MW, który został zaoferowany przez Konsorcjum:

Granpal Mega o mocy 1,5 MW.

Typ kotła:	MG/1500/N/M
Moc nominalna:	
Moc minimalna:	
Zakres modulacji obciążenia:	^30 - 100%^

37. Z analizy treści karty katalogowej wynika, że zakres pracy kotła mieści się w przedziale 30% - 100% wartości obciążenia (zakres modulacji obciążenia). Oznacza to, że dla obciążenia 30% osiąga on minimalną moc równą 450kW, a dopiero dla wartości obciążenia równego 100% (maksymalnego) osiąga on moc 1500 KW(wymaganą przez Zamawiającego). W karcie katalogowej dołączonej do oferty Odwołującego wskazano na moc minimalną (450 kW), która jest znaczenie niższa niż narzucona przez Zamawiającego (1500 kW). Dopiero „sięgnięcie" do

parametry mocy nominalnej (1500 kW) pozwala uznać, że karta ta potwierdza spełnienie oczekiwań Zamawiającego.

38. Oznacza to, że Konsorcjum odczytało warunki zamówienia (zawarte w dokumentacji zamówienia) w sposób tożsamy jak Przystępujący (a wręcz znacznie bardziej liberalny i przychylny dla siebie), gdyż zaoferowało urządzenie o równoważnych parametrach. Jeżeli Odwołujący twierdzi, że przedstawione przez Niego dane winny być interpretowane inaczej – to Zamawiający jest zobowiązany również do odrzucenia złożonej przez Niego oferty, w myśl zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia).

39. Z powyższego wynika, że argumentacja Konsorcjum dotycząca parametrów kotła na biomasę powstała wyłącznie na potrzeby odwołania i nie znajduje pokrycia w dokumentacji zamówienia. Odwołujący świadom opisanych powyżej zależności stricte budowlanych zaoferował bowiem urządzenie praktycznie identyczne jak to, które zaoferował Przystępujący.

II.3. Moc cieplna jednostki kogeneracyjnej Folwark 14 jest zgodna z warunkami zamówienia.

40. Odwołujący twierdzi, że Przystępujący zaoferował Zamawiającemu (dla lokalizacji Folwark 14) jednostkę kogeneracyjną o mocy poniżej 2370 kWt (a taka została narzucona

przez Zamawiającego). W Jego ocenie urządzenie zaoferowane przez UNIBEP ma osiągać moc wynoszącą niespełna 2.185,92 kWt. Taki stan rzeczy ma przy tym wynikać rzekomo z treści karty katalogowej przedłożonej przez Przystępującego.

41. Odnosząc się do zarzutów dotyczących mocy cieplnej jednostki kogeneracyjnej dla lokalizacji Folwark 14 należy wskazać, że, wbrew twierdzeniom Odwołującego, urządzenie zaoferowane przez Przystępującego spełnia wymagania określone przez Zmawiającego. Argumentacja przedstawiona przez Konsorcjum w ww. zakresie pomija znaczenie podstawowych pojęć stosowanych przy realizacji tego typu inwestycji.

42. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w ramach SWZ wymagał od wykonawców określenia katalogowej nominalnej mocy cieplnej urządzeń. Na taką okoliczność zwraca uwagę sam Odwołujący, który trafnie cytuje treść warunków zamówienia, tj.:

43. Przystępujący zaoferował urządzenie, które posiada moc katalogową nominalną o wartości określonej przez Zamawiającego, co potwierdza treść złożonych przez Niego dokumentów, tj. karta katalogowa urządzenia. W rzeczonej karcie wskazano, że sumaryczna, nominalna moc cieplna wynosi 2376 kW, a więc jest wyższa od wartości określonej przez Zamawiającego.

44. Wątpliwości Odwołującego budzi nie tyle wartość „mocy nominalnej" (która jest dla Niego bezsporna), a jedynie zastrzeżenie o możliwych odchyleniach od normy wynoszących +12/-8% (zgodnie z odnośnikiem [4] pod tabelą z karty katalogowej).

Z tego względu należy wyjaśnić znaczenie tego zastrzeżenia.

45. Katalogowa nominalna moc cieplna (określana również jako moc znamionowa) urządzenia to wartość, która wskazywana jest przez producenta bez uwzględnienia odchyłek w zakresie tolerancji, a które mogą opisywać rzeczywistą mierzalną moc cieplną urządzenia po wybudowaniu. Tym samym pojęcie katalogowej (nominalnej) mocy należy odróżnić od pojęcia mocy rzeczywistej (do którego nie odnosi się w dokumentacji Postępowania Zamawiający). Oczywiste jest, że parametry te różnią się od siebie. Zamawiający precyzyjnie zdefiniował swoje oczekiwania, wskazując, że oceniał będzie moc katalogową (nominalną), a nie rzeczywistą.

46. Wartości dopuszczalnych „odchyłek" są podawane przez producenta w celu umożliwienia projektantowi, odpowiedzialnemu za opracowanie całości projektu związanego z instalacją, takiego doboru urządzeń współpracujących z silnikiem, aby zapewnić jego parametry w warunkach innych niż nominalne. Niemniej jednak wartości mocy, które

uwzględniają podane przez producenta odchyłki są mocami rzeczywistymi mierzalnymi na obiekcie po ich wybudowaniu, a nie katalogową nominalną mocą cieplną urządzenia, wymaganą przez Zamawiającego w SWZ. Powyższe oznacza, że projektant może zaprojektować instalację w taki sposób, aby osiągała ona maksymalną wydajność określoną przez producenta. Odwołujący na tym etapie inwestycji nie może twierdzić, że będzie inaczej.

47. Innymi słowy „odchyłka", o której mowa powyżej jest miarą odchylenia pomiędzy wartością rzeczywistego zarysu przedmiotu od jego kształtu nominalnego. Pojęcie to odnosi się zarówno do kształtu jak i wartości - w analizowanym tutaj przypadku „odchyłka" to różnica pomiędzy katalogową nominalną wartością mocy cieplnej wskazaną przez producenta w karcie katalogowej a wartościami rzeczywistymi (maksymalnymi i minimalnymi) mierzalnymi na obiekcie po jego wybudowaniu i zainstalowaniu urządzeń.

48. W kontekście powyższych rozważań należy mieć na uwadze wyrok Izby z dnia 26 czerwca 2020 roku (sygn. KIO 926/20), w którym potwierdzono, że moc katalogową (znamionową) należy odróżnić od mocy rzeczywistej

(zmierzonej): „Wskazać jednak należy, że Zamawiający jednoznacznie opisał w Załączniku nr 8 do SIWZ (Tabela nr 18), że ocenie podlegać będzie moc znamionowa, która ma być weryfikowana na podstawie kart technicznych oferowanych kotłów. Moc znamionowa to moc, przy której urządzenie pracuje prawidłowo i zgodnie z normami lub zaleceniami producenta. Wartość ta zazwyczaj podawana jest na tabliczce znamionowej urządzenia. Moc zmierzona to inny parametr, a jego wartość ustalana jest w toku odpowiednich badań urządzenia. […]. W tej sytuacji nie ma znaczenia fakt, że moc zmierzona kotła jest niższa niż wymagana przez Zamawiającego minimalna moc znamionowa - są to dwa, różne parametry. Izba wzięła zatem pod uwagę moc znamionową kotła Biopel 20 wykazaną przez wykonawcę Sanito (20 kW) oraz sposób, w jaki wykonawca wykazał ten parametr - tj. zgodnie z wymogiem określonym w pkt 7.8 ppkt 4 lit. b SIWZ. Moc znamionową oferowanego kotła potwierdzał dodatkowo certyfikat kotła złożony przez wykonawcę Sanito, z którego również wynikało, że parametr ten wynosi 20 kW."

49. Zamawiający nie wymagał podania wartości rzeczywistych, do których referuje Konsorcjum w treści odwołania, a wyłącznie określenia katalogowej nominalnej wartości mocy cieplnej. Przystępujący natomiast udowodnił, że zaoferowane przez Niego urządzenie posiada taką moc, co potwierdza m.in. szczegółowa treść karty katalogowej wskazana poniżej:

JENBACHER

0.01 Dane techniczne (w module)

Moc dostarczana		kW	5315
Ilość gazu		Mm*/h	550
Moc mechaniczna	ni	kW	2 358
Moc elektryczna	Pi	kWel	2 300
Użyteczna moc cieolna (liczony z alikolem 37%1			
Sumaryczna użyteczna moc cieplna	[4]	kW	2 376
obieg cieplej wody (liczony z glikolem 37 %):			
Natężeń e przepływu wody cepie;		mMl	114,4
Moc cieolna do odorowadzenia (liczony z alikolem 37%)			
- Meszanka 2 .stopień		kW	154
Sprawność elektryczna		%	43,3
Sprawność term czna		%	44,7
Sprawność całkow ta	[51	%	08.0
Wartość opałowa		kWh/Nm*	0.5
Temperatura schładzania spalin 43© *C -> 105 *C		•C	• 15
Roczna dyspozycyjność		h	8000
Czasookres do remontu generalnego		mth	75000'
Rodzą; gazu			gaz ziemny

50. W niniejszej sprawie nie sposób oprzeć się wrażeniu, że Odwołujący doszukuje się niezgodności z warunkami zamówienia w wartości parametrów, które nie były w ogóle ujęte w dokumentacji zamówienia. Jest to działanie bezzasadne i z całą pewnością nie pozwala na wykazanie >>niezgodności<< w rozumieniu przyjętym przez Izbę. Konsorcjum nie sprostało więc obowiązkowi wykazania, że oferta Przystępującego jest w ww. zakresie obarczona jakąkolwiek „niezgodnością", w związku z czym odwołanie w tym zakresie winno zostać oddalone.

II.4. Moc cieplna jednostki kogeneracyjnej dla Grunwaldzkiej 5 jest zgodna z warunkami zamówienia.

51. Odwołujący powiela dokładnie tę samą argumentację jak opisana w pkt II.3 powyżej względem urządzenia zaoferowanego przez Przystępującego dla lokalizacji przy Grunwaldzkiej 5. Według Konsorcjum nominalna moc cieplna rzeczonego urządzenia wynosi niespełna 548,32 kW. Po raz kolejny Odwołujący jednak prezentuje Izbie inny parametr niż wymagany przez Zamawiającego (tj. parametr uwzględniający tzw. odchyłki opisane w pkt 37-47 powyżej). Taka argumentacja, jak wykazano powyżej, nie może zostać uwzględniona, gdyż nie potwierdza w żadnej mierze istnienia niezgodności z warunkami zamówienia.

52. Zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało katalogową nominalną moc cieplną o wartości min. 590 kWt por.:

III	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Grunwaldzka 5	2	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 499	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 590	kWt

53. Urządzenie zaoferowane przez Przystępującego posiada katalogową moc cieplną o wartości 596 kWt, co potwierdza jednoznacznie treść karty katalogowej:

JENBACHER

0.01 Dane techniczne (w module)

Moc dostarczali a_____

Ilość gazu

Moc mechaniczna

Moc elektryczna Użyteczna moc cieplna (liczony z glikolem 37%) Sumaryczna użyteczna moc cieplna

obieg ciepłej wody (liczony z glikolem 37 %):

Natężenie przepływu wody ciepłej

Moc cieplna do odprowadzenia (liczony z glikolem 37%)

- M eszanka 2.stopień

Sprawność elektryczna_____

Sprawn ość term cena

Sprawność całkowita

Wartość opalowa

Temperatura schładzania spalin 439 'C ->115 *C

Roczna dyspozycyjność

Czasookres do remontu generalnego

Rodzaj gazu

kW Nm'/h

(1) kW

[3] kWel

1259

133

510

499

WW SM

26.7

kW

[5]

% % kWh/Nm'

h mth

43

39.6

= 47,3

87.0

9 5

115

8000

60000

gaz ziemny

| 1] Zblokowana moc Standartowa ISO ICFN przy podanych otrotach znamionowych I normatywnych warunkach odniesienia zgodna z ISO 3046-1

[2] Zgodnie z ISO 3046-i z tolerancją +5 V Dane skuteczności dotyczą sinika w nowym stanie (bezpośrednio po lub podczas pierwszego uruchomienia). Przy zachowaniu przepisów konserwach firmy JENBACHER spadek skuteczności w czasie użytkowaną e« mniejszy

P) Przy cos phi • 1.0 zgodnie z tEC 60034-1 2017 z odpowiednią tolerancją. Zarączone są wszystkie pompy z napędem bezpośrednim.

[4] Jato moc caaowra z tolerancją równą + W-8 V

(5] Zgodnie z podanymi powyżej warunkami | 1] do [4]

54. Powyższe oznacza, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia również w zakresie, który odnosi się lokalizacji przy Grunwaldzkiej 5. Konsorcjum nie podołało zaś ciężarowi dowodu w zakresie wykazania istnienia jakiejkolwiek niezgodności, zamiast tego skupiło się na zestawieniu oferty Przystępującego z parametrami, które nigdy nie były wymagane i oceniane przez Zamawiającego.

II.5. Wymagane ciśnienie gazu dla jednostki kogeneracyjnej Folwark 14 jest zgodne z warunkami zamówienia.

55. Konsorcjum uważa, że UNIBEP w złożonej ofercie przewidział rozwiązania oraz urządzenia, które nie pozwalają na osiągnięcie wymaganego przez Zamawiającego ciśnienia gazu. W ocenie Odwołującego taki stan rzeczy ma wynikać jednoznacznie z treści PFU, która określiła wymagany poziom ciśnienia gazu na poziomie 8-15 kPA. Twierdzenia w tym zakresie nie znajdują jednak potwierdzenia w warunkach zamówienia.

56. Oceniając zasadność zarzutu należy odwołać się do treści dokumentów zamówienia. I tak, w PFU na stronie 43 pkt 3.24.1.8 Zamawiający wskazał, że minimalne ciśnienie gazu dla jednostek kogeneracyjnych mieści się w przedziale 8-15 kPA. Jest to okoliczność bezsporna między stronami. Niemniej należy zauważyć, że Konsorcjum pomija milczeniem treść innych dokumentów składających się na warunki zamówienia.

57. Mianowicie w załączniku nr 1g do SWZ (tj. warunkach przyłączenia do sieci gazowej wydanych przez Polską Spółkę Gazownictwa) wskazano, że minimalne oraz maksymalne ciśnienie gazu w punktach odbioru będzie mieściło się w przedziale 35-50 kPa – por poniżej:

8. Ciśnienie paliwa gazowego:

8.1. w sieci dystrybucyjnej: minimalne: 100,00 [kPa], maksymalne: 400,00 [kPa]

8.2. w punkcie dostarczania i odbioru: minimalne: 35,00 [kPa], maksymalne: 50,00 [kf^|

58. W tym miejscu należy wskazać, że pomiędzy powyższymi dokumentami składającymi powstała rozbieżność, która została wyjaśniona w ramach „pytań i odpowiedzi" do treści SWZ. Zamawiający w odpowiedziach na pytanie nr 30 oraz 87 rozwiał wątpliwości wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia informując, że:

Pytanie nr 30

Prosimy o określenie zakresu dostaw i usług w zakresie ścieżek gazowych do silników w obu lokalizacjach.

Odpowiedź Zamawiającego

Zaprojektowanie i wykonanie ścieżek gazowych leży po stronie Wykonawcy.

59. Z treści odpowiedzi wynika, że zaprojektowanie i wykonanie ścieżek gazowych (ergo dobór ich ciśnienia) leży w gestii wykonawcy. Taki stan rzeczy potwierdza odpowiedź na pytanie nr 87, w której wskazano, że:

Pytanie nr 87

W związku z rozbieżnościami wartości ciśnienia paliwa gazowego w poszczególnych dokumentach niniejszego postępowania prosimy o potwierdzenie że wartość ciśnienia paliwa gazowego zarówno w lokalizacji ul. Folwark 14 jak i w lokalizacji ul. Grunwaldzka 5 będzie wynosiła

wartość podaną zgodnie z dokumentami niniejszego postępowania Załącznik nr Ig do SWZ Warunki przył. PSG dla Folwark 14.pdf oraz Załącznik nr Ih do SWZ Warunki przył. PSG dla Grunwaldzka 5.pdf czyli 35,050,0 kPA, a po stronie Wykonawcy jest dostosowanie ciśnienia paliwa gazowego zasilającego jednostki kogeneracyjne i kocioł gazowy które będzie zgodne z wymogiem producenta jednostki kogeneracyjnej i kotła gazowego. Jednostki kogeneracyjne poszczególnych producentów mają różne wartości wymaganego ciśnienia paliwowego a obecny wymóg w PFU ogranicza konkurencyjność niniejszego postępowania.

Odpowiedź Zamawiającego

Zgodnie ze stanowiskiem PSG Sp. z o.o.:

Dopuszczalna jest zmiana parametrów ciśnienie paliwa gazowego określonego w warunkach przyłączeniowych dla jednostek kogeneracyjnych i kotła gazowego po uzgodnieniu z PSG Sp. z o.o.

60. Co warte podkreślenia – w pytaniu nr 87 wykonawca wprost napisał o istniejących rozbieżnościach. Treść odpowiedzi potwierdza natomiast jednoznacznie, że określenie parametrów ciśnienia paliwa gazowego winno nastąpić dopiero na etapie realizacji umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Tym samym Przystępujący miał prawo podać wskazaną przez siebie wartość ciśnienia, która mieściła się w przedziale 35-50 kPa (innymi słowy jest zgodna z treścią załącznika nr 1g do SWZ, a więc warunków przyłączenia do sieci wydanych przez dystrybutora).

61. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że oferta złożona przez Odwołującego, w świetle zaprezentowanej przez Niego argumentacji, jest jednoznacznie niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Odwołujący zaoferował bowiem silniki typu TEDOM Flexi 530. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Konsorcjum ciśnienie dla urządzenia mieści się w przedziale 3-10 kPa, co potwierdza treść karty katalogowej poniżej:

Specyfikacja techniczna - Dane techniczne Flexi 530		TEDOM Ccmbxied Heat & Power	
Obieg technologiczny		Obieg pierwotny	
medium obiegowe: mieszanina niezamarzająca		medium obiegowe: mieszanina niezamarzająca	
		koncentracja glikol- etylenowego	40 %
moc cieplna	41.0 kW	moc ópełna	595 kW
maks, temperatura chłodziwa na ^ooe do jednostki	42 'C	najwyższe dop-szczał ne ciśnienie w obiegu	350 kPa
przepływ znamionowy	2.2 kg/s	objętość	315 dm'
objętość naczynia wzbiorczego i OWSEC'	25/4- dm'	objętość -rząazeńa chłodzącego	'tbd dm'
rezerwa ciśnienia przy przepływie znamionowym	80 kPa		
	105 kPa		
max ciśniene wlotowe jednostki	225 kPa		
max_ ciśnienie wyłotowe jednostki	370 kPa		
obcość (OM/SEC)	10/4- dm'		
objętość urządzenia chłodzącego	'tbd dm*		
Spaliny			
ilość	2877 kg/h	temperatura na wyjściu z JK znamion-owa'maks	8&115 °C
temperatura na wylocie z silnika	407 'C	maks, przeciwcrśn enie spalin	1 kPa
Paliwo			
gaz ziemny		ciśnienie	3-10 kPa
wartość opałowa	34 MJ-m'	maks temperatura	35 °C
	80		

62. Wartości ciśnienia osiągane przez urządzenie zaoferowane przez Konsorcjum nie mieszczą się ani w granicach wyznaczonych przez PFU ani w granicach określonych przez warunki przyłączenia do sieci. W świetle powyższego (przyjmując retorykę narzuconą przez Odwołującego) należy uznać, że Odwołujący nie wykazał, aby oferta złożona przez Przystępującego była niezgodna z warunkami zamówienia.

63. Odwołanie również w zakresie tego zarzutu winno zostać więc oddalone.

II.6. Kierownik Budowy wskazany przez Przystępującego potwierdza spełnienie warunku udziału w Postępowaniu.

64. Odwołujący twierdzi, że doświadczenie Pana D. P., wskazane przez Przystępującego do pełnienia funkcji kierownika budowy, nie pozwala na uznanie, że potwierdza ono spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. Konsorcjum stwierdza jednoznacznie, że:

W żadnej ze wskazanych inwestycji Pan Damian Porwoł nie pełnił funkcji kierownika robót budowlanych/kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, co stanowiło bezsprzecznie wymóg SWZ.

65. Twierdzenia te nie znajdują jednak żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym. W pierwszej kolejności należy wskazać na treść warunku udziału:

(i) kierownika budowy - osoba posiadająca uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;

doświadczenie zawodowe: nie mniejsze niż 3-letnie doświadczenie zawodowe przy pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, co najmniej jako kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na inwestycji o wartości minimum 45.000.000 złotych (słownie: czterdzieści pięć milionów złotych) brutto,

UWAGA: Pod pojęciem 3-letnie doświadczenie zawodowe zamawiający rozumie wykonywanie przez ten okres przez daną osobę czynności wynikających z posiadanych uprawnień (w tym przypadku pełnienie funkcji Kierownika budowy łub kierownika robót budowlanych), a nie sam fakt posiadania uprawnień. Nic jest dopuszczalne dla ustalenia okresu doświadczenia, sumowanie robót wykonywanych w tym samym okresie kalendarzowym. Wykonawca musi wykazać doświadczenie zawodowe osób wyznaczonych do realizacji zamówienia na podstawie konkretnych zadań.

66. Z treści tak ukształtowanego warunku wynika jednoznacznie, że Zamawiający dopuszczał możliwość legitymowania się doświadczeniem związanym z pełnieniem funkcji kierownika budowy lub robót. Oznacza to, że w ramach Postepowania możliwym jest również powoływanie się na doświadczenie zdobyte w związku z pełnieniem funkcji kierownika budowy (czego Odwołujący w żadnej mierze nie kwestionuje, twierdząc jedynie, że Pan P. funkcji tej nie pełnił).

67. Mając na uwadze powyższe – w kontekście treści przytoczonego powyżej warunku udziału w Postępowaniu – Przystępujący miał większą swobodę przy wykazaniu jego spełnienia. Wystarczającym było bowiem wskazanie osoby, która na danej inwestycji realizowała zakres czynności odpowiadających czynnościom (funkcji) kierownika robót lub kierownika budowy. Osoba wskazana przez UNIBEP takie właśnie doświadczenia posiada.

68. Doświadczenie Pana D. P. zostało ujawnione w wykazie osób, który został przekazany Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych. Z treści wykazu wynika, że Pan P. pełnił funkcję kierownika budowy na trzech inwestycjach, w okresie od 9 września 2018 roku do 12 grudnia 2022 roku, czyli przez 40 miesięcy.

Lp. Imię i	Kwalifikacje	Doświadczenie osoby	Zakres	Podstawa
N azw isk	zawodowe	niezbędne dla	wykonywany	dysponow
0 1. Damian	Uprawnienia do	wykonania zamówienia wraz z wartością inwestycji[1]' 09.2018- 12.2019"	ch czynności Kierownik	ania osobą[11] Umowa 0
Porwoł	kierowania robotami	„Ucieplow ienie bloku nr	budowy	pracę z
	budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej	10, Elektrownia Łagisza" Kierownik Kontraktu 01.2020-04.2021 „Rozbudowa Bazy Paliw nr 3 w PERN" 0 wartości ~ 120 min Kierownik kontraktu 05.2021 - 12.2022 „Budowa Bloku Gazowo-Parowego CCGT w Synthos Dwory 7 Oświęcim" 0 wartości -400 min Dyrektor kontraktu		UNIBEP S.A.

69. Twierdzenia Odwołującego o rzekomym braku pełnienia funkcji kierownika budowy na ww. inwestycjach nie wytrzymują konfrontacji ze stanem faktycznym, który ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Gdyby Konsorcjum posiadało wiedzę na temat inwestycji, przy realizacji których uczestniczył Pan P., to wiedziałoby, że dla zadania pn. „Ucieplowienie bloku nr 10, Elektrownia Łagisza" pełnił on funkcję kierownika budowy jak również kierownika kontraktu. Podobna sytuacja ma miejsce dla inwestycji związanej z Rozbudową bazy paliw nr 3 w PERN.

70. W przypadku inwestycji Synthos Dwory 7 Pan D. P. wykonywał czynności, które wchodzą w zakres prerogatyw przypisanych kierownikowi budowy, będących tym samym wyznacznikiem tejże funkcji. Do jego obowiązków należało chociażby uczestniczenie w odbiorach końcowych budowy, ustalenie i kontrola harmonogramów realizacji zadań, koordynowanie robót własnych i realizowanych przez podwykonawców, organizowanie okresowych spotkań koordynacyjnych itp.

71. Z treści SWZ nie wynika, aby Zamawiający wymagał, aby dana osoba, pełniąc daną funkcję, wykazywała się jednocześnie spełnieniem innych (dodatkowych wymogów). Taki stan rzeczy ma swoje konsekwencję. Należy bowiem zwrócić uwagę, że o zdobyciu

wymaganego doświadczenia (na potrzeby spełnienia warunku) nie decyduje np. wpis do dziennika budowy lecz faktyczne pełnienie danej funkcji (zakresu danej funkcji).

72. W kontekście powyższych rozważań warto zwrócić uwagę chociażby na wyrok Izby z dnia 3 sierpnia 2012 roku (sygn. KIO 1525/12), w którym stwierdzono, że:

„Jeśli zamawiający oczekiwał wykazania doświadczenia kierownika budowy wyłącznie w oparciu o dokonane wpisy w dzienniku budowy, to winien wyrazić to w SIWZ w sposób jednoznaczny (…) W tym zakresie Izba stoi na stanowisku, że dla nabycia wiedzy i doświadczenia w określonej dziedzinie konieczne jest pełnienie przez osobę mającą określone kwalifikacje/uprawnienia, danej funkcji w określonym czasie. Żaden przepis prawa budowlanego nie wymaga, aby zaistniał trzeci element tzn., aby dla uznania posiadania doświadczenia niezbędne było pełnienie danej funkcji w oparciu o wpisu do dziennika budowy. Wpis do dziennika budowy może służyć tylko do wykazania w sposób pewny, że dana osoba w określonym czasie, pełniła wskazaną w nim funkcję (…) Dlatego też za nieuzasadnione należy uznać żądanie Zamawiającego-sprecyzowane w tym zakresie dopiero na etapie oceny ofert, aby wykazywanie pełnienia funkcji kierownika robot następowało wyłącznie za pomocą dziennika robot, wykluczając tym samym możliwość skorzystania przez wykonawców z innych dokumentów związanych z procesem budowlanym”.

73. Z daleko idącej ostrożności (tj. na wypadek, w którym uznano by, że nabywane doświadczenie musi być potwierdzone wpisami do dziennika budowy) należy wskazać, że Pan D. P. pełnił również funkcje kierownika budowy również dla innych inwestycji niż te wskazane w wykazie osób. Jako jedną z takich inwestycji należy wymienić zadanie pn. „Budowa instalacji bezpośredniego podawania biomasy do kotła nr 2 w Elektrowni Opole S.A.”. Pan D. P. pełnił również przedmiotową funkcję przy realizacji inwestycji pn. „Budowa bloków energetycznych 2x900MW w PGE El. Opole”. Posiada On więc doświadczenie na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w wymiarze większym, niż oczekuje tego Zamawiający w treści warunku. Jego doświadczenie w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie wynosi ponad 10 lat przy realizacji największych inwestycji energetycznych w kraju w ostatnich latach zatem w świetle powyższego odwołanie winno zostać oddalone również i w tym zakresie.

II.7. Introl-Energomontaż Sp. z o.o. (Podmiot Udostępniający Zasoby) zdobył doświadczenie wymagane do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

74. Odwołujący twierdzi, że Introl-Energomontaż Sp. z o.o. („Introl”) nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia na okoliczność spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Przedmiotowy warunek brzmi w sposób następujący:

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

a) Wykonawca w okresie ostatnich pięciu (5) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, zrealizował minimum:

aa) „na podstawie jednej umowy o roboty budowlane w jednej lub więcej

lokalizacjach prace polegające na zaprojektowaniu i budowie budynku {budynków) lub budowli (zarówno 1 jak i większej liczby) w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane, stanowiących źródło wysokosprawnej kogencracji opartych o zasilane gazem ziemnym silniki tłokowe o łącznej mocy nie mniejszej niż 6,00 MWe oraz o łącznej wartości umowy nie mniejszej niż 25 000 000,00 złotych brutto (słownie: dwadzieścia pięć milionów złotych 00 100)",

75. Introl posiada niezbędne doświadczenie referencyjne, a wykaz robót został przez Niego przygotowany w sposób prawidłowy. W pierwszej kolejności wykazane zostanie, że Introl faktycznie (w sposób umożliwiający posługiwania się doświadczeniem) nabył doświadczenie w referencyjnej inwestycji, a jej realizacji wspólnie z konsorcjantem okoliczności tej nie przeczy. Po drugie, nie należy pomijać, że konsorcjant Introl (którym była spółka Ferox Energy System sp. z o.o.) jest również podmiotem udostępniającym Przystępującemu swoje zasoby w Postępowaniu, co czyni zasadnym twierdzenie, że Przystępujący będzie mógł w pełni i w sposób odpowiadający oczekiwaniom związanym z realizacją inwestycji posługiwać się zasobami podmiotów trzecich.

76. Przechodząc do analizy prawnej w pierwszej kolejności należy przywołać treść rozporządzenia Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie”) – zgodnie z § 9 ust. 3 rzeczonego rozporządzenia „Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył”. Z literalnej treści rzeczonego przepisu wynika, że wykonawca, który zdobył doświadczenie w ramach konsorcjum, był zobowiązany do wyjaśnienia w jakim zakresie je zdobył – może takim doświadczeniem się posłużyć pod warunkiem, że w danej inwestycji bezpośrednio uczestniczył. Takie doświadczenie nabył Introl.

77. Introl kierując się przedmiotową normą (jako dysponent informacji związanych z przebiegiem inwestycji referencyjnej) w wykazie robót zamieścił informacje na temat robót, przy których bezpośrednio uczestniczył i za które odpowiadał w ramach konsorcjum.

78. Zakres doświadczenia zdobytego przez Introl (który był liderem konsorcjum) nie budzi przy tym żadnych wątpliwości, które skutkowałby koniecznością wezwania go do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Podkreślić należy, że zarzut odwołania jest całkowicie gołosłowny – Odwołujący nie wykazuje z jakich okoliczności wywodzi brak nabycia przez Introl doświadczenia.

79. Przedmiotowa materia była przedmiotem rozważań Izby, która m.in. w wyroku z dnia 9 czerwca 2023 roku

(sygn. KIO 1440/23) uznała, że „Ustawodawca nie nałożył na zamawiającego obligatoryjnego obowiązku badania zakresu zamówienia realizowanego w ramach konsorcjum, w którym wykonawca powołujący się na to doświadczenie bezpośrednio uczestniczył, a wyłącznie nakazuje, aby taki wykonawca wskazał w wykazie robót te roboty, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. Prawodawca wyjaśnił, że jego zamiarem jest, aby wykonawcy mogli powoływać się na doświadczenie nabyte w ramach dostaw, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczyli. Obowiązek weryfikacji tego uczestnictwa poprzez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień zmaterializuje się więc wyłącznie w sytuacji, w której zamawiający miałby uzasadnione wątpliwości co do bezpośredniego uczestnictwa wykonawcy w robotach wskazanych przez niego w wykazie robót, które wykonywał wspólnie z innym wykonawcą."

80. W dalszej części cytowanego wyroku Izba uznała, że „Jakkolwiek zatem kwestia bezpośredniego, a nie wyłącznie formalnego nabycia doświadczenia przez wykonawcę, który realizował zamówienie w konsorcjum ma istotne znaczenie dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę występującego samodzielnie to jednak nieuprawnione są twierdzenia, iż sam fakt wskazania w wykazie robót doświadczenia nabytego w ramach konsorcjum powoduje konieczność każdorazowego wyjaśnienia udziału wykonawcy w realizacji takiego zamówienia, skoro ustawodawca nie kreuje takiego obowiązku. W konsekwencji, Zamawiający będzie zobowiązany skierować wezwanie do wyjaśnienia w trybie art. 128 ust. 4 p.z.p. wyłącznie w sytuacji, gdy udział ten będzie budził jego wątpliwości."

81. Z tego względu, wobec precyzyjnej treści wykazu robót – Zamawiający nie miał podstaw, aby wątpić w to, czy Introl wykonał zakres robót określony ww. warunku. Jeżeli Odwołujący twierdzi, że winien On takie wątpliwości mieć, to zgodnie z ogólnym rozkładem ciężaru dowodu winien był je wykazać na etapie sporządzenia odwołania. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na wyrok Izby z dnia 30 września 2020 roku (sygn. KIO 2038/20), w którym uznano, że: „Postępowanie przed Izbą jest kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy

ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przechodząc z kolei do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust. 1 p.z.p. Przepis art. 6 k.c. wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne."

82. Z przywołanych powyżej orzeczeń wypływają następujące konkluzje: z treści par. 9 ust. 3 Rozporządzenia nie wynika obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia zdobytego przez niego w ramach konsorcjum,

taki obowiązek powstaje jedynie wtedy, gdy Zamawiający ma wątpliwości co do zakresu jego udziału przy realizacji danego zamówienia. Rolą Odwołującego jest natomiast wykazanie, że w niniejszej sprawie Introl nie uczestniczył bezpośrednio przy wykonywaniu robót związanych zakresowo z treścią warunku. Odwołujący nie podołał ciężarowi dowodu w tym zakresie, bowiem nawet nie uprawdopodobnił, że Introl nie uczestniczył przy realizacji robót we wskazanym przezeń zakresie.

83. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania Przystępującego do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień w zakresie dot. treści wykazu robót opracowanego przez Introl – tym bardziej, że zakres posiadanego przez Introl doświadczenia wynika również (uzupełniająco) z treści przekazanych Zamawiającemu referencji.

84. Mając na uwadze wagę zarzutu podniesionego przez Konsorcjum UNIBEP pragnie w tym miejscu wskazać, (jedynie z daleko idącej ostrożności) że w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt XXIII Ga 157/19) możemy przeczytać, że „Reasumując ten fragment uzasadnienia, punkt 65 jest zwieńczeniem stanowiska TSUE, w którym wyraźnie uwypuklono konieczność posiadania przymiotu „faktycznego i konkretnego realizowania zamówienia". Nawiązując jednak koniecznie do motywów 63 i 64 (nie można ich pominąć) w zw. z kluczowym 65, nie sposób było skutecznie wywieść stanowiska, iż warunek jest spełniony tylko wówczas gdy wykonawca wykona wszystkie bądź kluczowe elementy inwestycji. Ważne jest, aby wykonał co najmniej jedną część tego zamówienia. Zgodzić się należy z tym stanowiskiem, doświadczenie bowiem zdobywa się nie tylko poprzez wykonywanie własnych działań ale także poprzez możliwość aktywnej współpracy z innymi podmiotami, wymienianie się doświadczeniami niezbędnymi do wykonania całej inwestycji oraz obserwowanie jak działają inni oraz czerpanie wiedzy i nabywanie nowych umiejętności dzięki tej współpracy. Ten omówiony aspekt sprawy był już wystarczający, aby oddalić skargę (…)".

85. Powyższe potwierdza również orzecznictwo Izby. Chociażby w wyroku z dnia 21 grudnia 2018 roku (sygn. KIO 2534/18) możemy przeczytać, że „doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum wymaga indywidualnej analizy konkretnego stanu faktycznego i badania

realnego udziału w realizacji danego zadania każdego z członków konsorcjum. Wskazuje się także, że wykonawca nabywa doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem konsorcjum, lecz przez bezpośredni udział w realizacji części zamówienia, do którego wykonania zobowiązana jest cała grupa wykonawców. W sytuacji, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, to doświadczenie tego wykonawcy należy ocenić w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, czyli jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które

były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego."

86. Z powyższego wynika więc, że Introl mógł zdobyć doświadczenie referencyjne w ramach konsorcjum, o ile wykonywał prace związane z zakresem rzeczowym ww. warunku. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, bowiem Introl wykonał prace polegające na zaprojektowaniu i budowie budynku stanowiącego źródło wysokosprawnej kogeneracji opartej o zasilanie gazem ziemnym silniki tłokowe

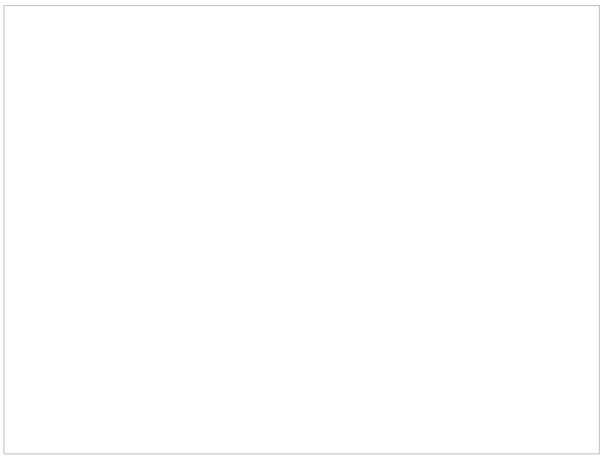
(o mocy i parametrach wskazanych w treści warunku). W tym miejscu UNIBEP pragnie omówić rolę Introl przy realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa układu wysokosprawnej kogeneracji w oparciu o silniki gazowe o mocy elektrycznej 8MW z możliwością produkcji chłodu wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną w Ujeździe Małym" („Inwestycja"), mimo że to Odwołującego obciąża ciężar dowodzenia.

87. W pierwszej kolejności należy wskazać, że to Introl był liderem konsorcjum odpowiedzialnego za realizację Inwestycji. Do jego obowiązków należało m.in. wykonanie montażu oraz uruchomienie instalacji niezbędnych do funkcjonowania obiektu. Do obowiązków partnera konsorcjum (Ferox Energy Systems Sp. z o.o.) należała natomiast jedynie dostawa silników gazowych. Taki rozdział zadań pomiędzy konsorcjantami jest całkowicie zrozumiały i odpowiada praktyce – co do zasady dostawa urządzeń wykonywana jest przez wyspecjalizowane w tym zakresie podmioty (producentów), co w żaden sposób nie podważa jednak nabycia przez generalnego wykonawcę doświadczenia w realizacji inwestycji.

88. Poniżej Przystępujący przedstawi szereg okoliczności potwierdzających bezpośrednie uczestnictwo Introl w Inwestycji.

89. Jako przykład należy zaznaczyć, że Introl był odpowiedzialny za przygotowanie oraz opracowanie planu Bezpieczeństwa i Ochrony Zdrowia. Plan BIOZ ma na celu zidentyfikowanie zagrożeń dla bezpieczeństwa w miejscu pracy oraz wdrożenie rozwiązań służących ich zapobieganiu na etapie realizacji inwestycji i jest jednym z kluczowych dokumentów związanych z jej realizacją.

90. O głównej roli Introl przy realizacji przedmiotowego zadania świadczy również fakt, że powołał on swojego kierownika budowy oraz widniał jako główny wykonawca na tablicy informacyjnej dot. przedmiotowej Inwestycji:



91. Ponadto, Introl w toku narad koordynacyjnych pełnił przewodnią rolę w procesie związanym z realizacją robót objętych warunkiem referencyjnym, co potwierdzają m.in. protokoły z narad koordynacyjnych. Jednocześnie, Introl był odpowiedzialny za zakontraktowanie podwykonawców.

92. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że odwołanie winno zostać oddalone również w tym zakresie.

II.8. Wykazy robót zostały sporządzone oraz podpisane przez podmioty, które faktycznie realizowały dane inwestycje na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu; formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może być celem samym w sobie.

93. Przystępujący pragnie zwrócić uwagę, że celem wykazu robót jest udowodnienie, że dany wykonawca posiada adekwatne doświadczenie referencyjne niezbędne do należytego wykonania robót budowlanych odpowiadających przedmiotowi danego zamówienia. Na gruncie ustawy Pzp wykonawca może wykazać posiadanie owego doświadczenia samodzielnie albo za pomocą podmiotu udostępniającego zasoby (art. 118 Pzp). W każdym jednak wypadku treść wykazu robót powinna potwierdzać doświadczenie zdobyte przez konkretnego wykonawcę albo podmiot udostępniający zasoby.

94. Powyższa zależność jest tym bardziej istotna, jeżeli weźmiemy pod uwagę treść dyspozycji art. 118 ust. 2 Pzp, która stanowi, że: „W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane."

95. Z treści rzeczonej normy wynika więc jednoznacznie, że podmiot udostępniający zasoby musi wykonać ten

zakres zamówienia (robót budowlanych), dla którego udostępnia swoje

skonkretyzowane doświadczenie (związane wprost z realizacją danej inwestycji). Oznacza to, że dysponentem informacji, które mają zostać ujawnione w wykazie robót jest właśnie podmiot udostępniający zasoby. Zgodnie z obowiązującymi przepisami rola wykonawcy sprowadza się do przekazania treści wykazu/ów zawierających ww. informacji.

96. Przepis § 9 rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy nie określa zaś, że wykaz ma być sporządzony osobiście przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Próżno więc z przepisów tego rozporządzenia wywodzić obowiązek podpisania wykazu robót przez Przystępującego.

97. Kluczowa w tym kontekście jest treść § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie. W rzeczonym przepisie możemy przeczytać bowiem, że: „Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”

98. W niniejszej sprawie podmiotowy środek dowodowy (tj. wykaz robót) został sporządzony na wzorze udostępnionym przez Zamawiającego, a następnie został podpisany przez podmiot uprawniony, którym jest dysponent informacji na temat wykonanych robót budowlanych objętych udostępnieniem zasobu. Innymi słowy Przystępujący postąpił w sposób prawidłowy udostępniając Zamawiającemu wykazy robót podpisane podpisem kwalifikowanym (tj. w przewidzianej prawem formie) przez podmioty udostępniające zasoby. 99. W kontekście poczynionych powyżej rozważań należy również zwrócić uwagę, że z informacji przekazanych przez Przystępującego oraz podmioty udostępniające zasoby wynika niezbicie, że posiadają oni adekwatne doświadczenie na okoliczność wykazania spełnienia warunku udziału w Postepowaniu, nie przeczy temu również co do zasady sam Odwołujący. Ponadto w niniejszej sprawie bezspornym jest, że kwestionowane wykazy robót zostały podpisane podpisem kwalifikowanym przez uprawnione do tego podmioty. Tym samym należy uznać, że cel złożenia owych dokumentów (którym jest potwierdzenie spełnienia warunku) został zrealizowany.

100. W orzecznictwie Izby podnosi się, że „nadrzędnym celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dążenie zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś eliminacja wykonawców z postępowania, służąca zachowaniu nieprawidłowo rozumianej zasady formalizmu.” (zob. wyrok Izby z dnia 2 lutego 2024 roku, sygn. KIO 125/24).

101. Skoro Przystępujący udostępnił Zamawiającemu wykazy robót w przewidzianej przez Niego formie oraz treści oraz zadbał o to, by zostały one podpisane przez faktycznych wykonawców (sensu largo) robót, dla których było wymagane dane doświadczenie referencyjne. Kreowanie zarzutu z samego faktu niepodpisania wykazu robót przez Przystępującego (jako wykonawcę w rozumieniu Pzp) zdaje się być przejawem zbyt daleko idącego formalizmu, w szczególności gdy weźmiemy pod uwagę, że sam Odwołujący ma do niego dosyć wybiórcze podejście.

102. Ponadto, zaaprobowanie stanowiska Odwołującego doprowadzi tylko i wyłącznie do sztucznego wydłużenia Postępowania. Przystępujący będzie bowiem jedynie zobowiązany do przedłożenia jednolitego wykazu robót, który tym razem zostanie podpisany wyłącznie przez Niego. Odwołującemu nie będzie natomiast przysługiwało odwołanie od treści merytorycznej wykazu, a co najwyżej od sposobu jego złożenia. Odwołujący ma świadomość powyższych zależności, bowiem na kanwie odwołania zakwestionował doświadczenie Introl-Energomontaż Sp. z o.o. Innymi słowy takie naruszenie przepisów ustawy nie ma (i nie może mieć) żadnego wpływu na wynik sprawy zawisłej przed Krajową Izbą Odwoławczą, w związku z czym nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania w świetle art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący w odwołaniu podniósł w punkcie 1. i 2. zarzuty podstawowe, a w punktach: 1., 2., 3. i 4. – zarzuty ewentualne.

Odwołanie podlega uwzględnieniu w zakresie zarzutów ewentualnych:

1) z pkt 1 odwołania – naruszenia art. 107 ust.4 Pzp - w odniesieniu do parametru dotyczącego mocy cieplnej w przypadku jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy (a) ul. Folwark 14 oraz (b) przy ul. Grunwaldzka 5;

2) z pkt 2 odwołania - naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 Pzp - w odniesieniu do kandydata wskazanego w Wykazie osób na kierownika budowy w związku z rozdziałem XXV ust. 2 pkt 4 lit.) b lit. (i) SWZ).

W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu, a mianowicie:

1) zarzuty podstawowe z punktu 1 i 2 odwołania, z których pierwszy odnosi się do zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika z naruszeniem art. 226 ust.1 pk 5 Pzp, a drugi – do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości skutkiem wyboru jako najkorzystniejszej – oferty podlegającej odrzuceniu;

2) zarzuty ewentualne:

a) z pkt 1) – naruszenia art. 107 ust.4 Pzp – w zakresie parametru dotyczącego mocy

cieplnej w przypadku kotła biomasowego przy ul. Folwark 14

b) z pkt 3) - naruszenia - art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 119 Pzp oraz w zw. z § 9 ust. 3 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy – w zakresie zaniechania wezwania UNIBEP do złożenia nowego wykazu robót/dostaw z którego wynikać będzie jednoznaczne spełnienie przez wykonawcę warunku o jakim mowa w pkt. XXV pkt. 2 ust.4 lit. aa) SWZ, albowiem robota referencyjna wskazana w wykazie robót została wykonana przez konsorcjum wykonawców;

c) z pkt 4) – naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp - w zakresie zaniechania wezwania UNIBEP do złożenia wykazu robót/dostaw podpisanego przez wykonawcę.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty UNIBEP z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp Odwołujący - wnoszący odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum: Miko-Tech Sp. z o.o., Smart EPC Sp. z o.o. – oparł na twierdzeniu, że oferowane w tej ofercie urządzenia: kocioł biomasowy marki BINDER oraz jednostki kogeneracyjne (silniki) marki JENBACHER - nie spełniają wymogów SWZ. W konsekwencji wskazał na naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 Pzp (prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości) skutkiem wyboru – jako najkorzystniejszej – oferty podlegającej odrzuceniu. Zgodnie z rozdziałem III SWZ:

1. Przedmiot zamówienia na Generalnego Wykonawcę obejmuje:

1) Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa realizacja prac związanych z budową nowych jednostek wytwórczych ciepła i energii elektrycznej w ramach zadania pod nazwą „Przebudowa kotłowni Rejonowej „Pod Grapą" dla potrzeb wysokosprawnej kogeneracji i nowych jednostek wytwórczych zasilanych gazem".

Inwestycja będzie realizowana w dwóch lokalizacjach tj. na terenie Miejskiego Zakładu Energetyki Cieplnej „EKOTERM" Sp. z o.o. przy ul. Folwark 14 oraz na terenie Zakładu „Śrubena Unia" Sp. z o.o. przy ul. Grunwaldzkiej 5.

Dla lokalizacji przy ul. Folwark 14 wykonano projekt budowlany i uzyskano Pozwolenie na budowę nr WB.6740.599.2023. z dnia 12.07.2023, jednakże z uwagi na fakt, iż w stosunku do pierwotnego zamienia inwestycyjnego odstąpiono od likwidacji kotłów węglowych na terenie kotłowni Rejonowej „Pod Grapą" przy jednoczesnej realizacji pozostałej części zadania w zakresie kogeneracji i kotłowni biomasowej docelowy zakres prac przedstawiono w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU).

Dla lokalizacji przy ul. Grunwaldzka 5 wykonano również projekt budowlany i uzyskano Pozwolenie na budowę nr WB.6740.1655.2020 z dnia 19.04.2023 ale z uwagi na niewielkie zmiany w stosunku do pierwotnego zamierzenia inwestycyjnego opracowano Program Funkcjonalno -Użytkowy. (...)

2) Przedmiot zamówienia obejmuje kompleksowo:

a) opracowanie projektów zamiennych w wymaganym zakresie,

b) uzyskanie stosownych zgód i pozwoleń,

c) opracowanie wielobranżowych projektów wykonawczych obejmujących:

zagospodarowanie terenu, branżę konstrukcyjną, budowlaną, technologię, branże sanitarną, elektryczną, układ AKPiA dla instalacji produkcji ciepła i współpracy z układami nadrzędnymi, d) opracowanie specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót,

e) opracowanie Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego realizacji zadania z uwzględnieniem współpracy z istniejącym źródłem,

f) wykonanie niezbędnych demontaży i rozbiórek,

g) wykonanie prac w obrębie układu nawęglania i odżużlania w istniejącym źródle ciepła, h) dostawę i montaż urządzeń i elementów wchodzących w skład poszczególnych źródeł wraz z wykonaniem kompletnych, współpracujących instalacji, kompletem robót budowlanych i instalacyjnych w oparciu o opracowaną dokumentacją wraz z uruchomieniem, i) opracowanie projektów powykonawczych,

j) inwentaryzację geodezyjną, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, k) oddanie gotowego do użytkowania obiektu wraz z dokumentacją ruchową.

3) Przedmiot zamówienia obejmuje także bezpłatną dostawę części szybko zużywających się i materiałów eksploatacyjnych (wszystkie materiały niezbędne do prawidłowego funkcjonowania urządzeń m.in. oleje, smary, filtry itp.) oraz bezpłatne wykonanie wszystkich czynności serwisowych (zgodnie z instrukcjami i DTR) przez autoryzowany serwis producenta.

(...)

5) Wykonawca wykona wszelkie roboty budowlane, dostawy i inne czynności zgodnie z celem Inwestycji, opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ, a także dokumentacją projektową, decyzją pozwolenie na budowę i innymi decyzjami w zakresie niezbędnym do

pełnej realizacji i odbioru Inwestycji — decyzje uzyskane przez Zamawiającego zawarte są w załączniku Nr 1c, 1d do SWZ.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w dokumentacji, Programie Funkcjonalno -Użytkowym (PFU), stanowiącym załącznik Nr li do SWZ.

W rozdziale IV odnoszącym się do przedmiotowych środków dowodowych wskazano:

„1 . Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych (w rozumieniu art. 104-107 ustawy PZP) na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług, robót budowlanych z wymaganiami, cechami/kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, w tym z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załączniku nr 1j do SWZ lub kryteriami oceny ofert.

2. Zamawiający żąda następujących przedmiotowych środków dowodowych: karty katalogowe lub inne dokumenty potwierdzające spełnienie minimalnych i punktowanych parametrów technicznych wymaganych w ramach kryteriów oceny ofert oraz Specyfikację/Opis techniczny oferowanych jednostek wytwórczych dla potwierdzenia zgodności z przedmiotem zamówienia; które muszą być zgodne z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załączniku nr 1j do SWZ. Jeżeli karty katalogowe zostały wydane w języku obcym, Zamawiający wymaga przetłumaczenia kart katalogowych na język polski.

3. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeżeli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania.

4. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie w wezwaniu terminie. Zamawiający informuje, że pomimo ustalenia wezwania, nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, gdy mimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, bądź jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Narodowy Ochrony i Gospodarki

5. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

UWAGA: Wykonawca nie może poprawić przedmiotowych środków dowodowych jeżeli złożył je błędne.

6. Powyższego ust. 4 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert

lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania."

Parametry gwarantowane urządzenie - zgodnie z załącznikiem 1j do PFU:

Nazwa postępowania: „Przebudowa kotłowni Rejonowej „Pod Grapą" dla potrzeb wysokosprawnej kogeneracji i nowych jednostek wytwórczych zasilanych gazem"

Lp.	Urządzenie	Wartość	Jednostka
I	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Folwark 14	3	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 2 300	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 2 370	kWt
3	Katalogowa sprawność elektryczna nie mniej niż wg oferty 42,5%		%

- określona zgodnie z normą ISO 3046 dla emisji NOx = 250mg/Nm3 dla 5% O2.

4	Katalogowa sprawność całkowita	min. 87,0	%	
5	Czasookres do remontu generalnego	min. 75 000	mth	
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h	
II	Kotłownia biomasowa przy ul. Folwark 14	1	szt.	
1	Katalogowa minimalna moc cieplna dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera)	min. 1 500	kWt	
2	Ciśnienie robocze	min. 1,0	MPa	
3	Temperatura robocza	max. 100	OC	
4	Sprawność kotła (dla zakresu 50-100% mocy nominalnej, paliwo o wilgotności 55%)	min. 85,0	%	
5	Zakres obciążenia kotła	30-100	%	
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h	
7	Temperatura powierzchni izolacji kotła (dla temp. otoczenia 25OC)	max. 45	OC	
8	Spełnienie norm emisji po 2030 roku zgodnie z Rozp. Min. Klimatu z dnia 24.09.2020 r. Dz. U. z dnia 22.10.2020 r. poz. 1860			
III	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Grunwaldzka 5	2	szt.	
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 499	kWe	
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 590	kWt	
3	Katalogowa sprawność elektryczna nie mniej niż 37,2 wg oferty %		%	

- określona zgodnie z normą ISO 3046 dla emisji NOx = 250mg/Nm3 dla 5% O2.

4	Katalogowa sprawność całkowita	min. 84,0	%	
5	Czasokres do remontu generalnego	min. 50 000	mth	
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h	
IV	Kotłownia gazowa przy ul. Grunwaldzka 5	1	szt.	
1	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 650	kWt	
2	Ciśnienie robocze	min. 1,0	MPa	
3	Temperatura robocza	max. 120	OC	
4	Katalogowa nominalna sprawność kotła	min. 89,0	%	
5	Zakres obciążenia kotła	30-100	%	
6	Roczna dyspozycyjność	8 000	h	

Z treści wskazanych postanowień SWZ wynika, że zadanie inwestycyjne będące przedmiotem zamówienia zostanie wykonane w formule „zaprojektuj i wybuduj", albowiem dokumentacja przewiduje powierzenie wykonawcy opracowanie w istotnym zakresie dokumentacji projektowej. W tym celu wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia został przekazany Program Funkcjonalno -Użytkowy. Zatem opis przedmiotu zamówienia ma charakter ogólny, albowiem wskazane istotne elementy składające się na realizację zadania zostaną skonkretyzowane na etapie przygotowania koncepcji czy też prac projektowych. Powyższe daje tym samym – jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik -swobodę wykonawcy w zakresie doboru zastosowanych rozwiązań, a to z kolei oznacza, że podstawę zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp mogą stanowić wyłącznie jednoznaczne postanowienia SWZ, w tym PFU, przykładowo co do parametrów. Celem złożenia z kolei wymaganych przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług, robót budowlanych z wymaganiami, cechami/kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, w tym z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załącznikach do SWZ lub kryteriami oceny ofert.

Wskazany zarzut oparty został na twierdzeniu, że rozwiązania w ofercie wykonawcy UNIBEP pozostają niezgodne z warunkami zamówienia z uwagi na to, że zdaniem Odwołującego nie spełniają:

(1) parametru dotyczącego mocy cieplnej w przypadku:

(a) kotła biomasowego przy ul. Folwark 14,

(b) jednostki kogeneracyjne w lokalizacji przy ul. Folwark 14 oraz przy ul. Grunwaldzka 5 (2) wymogu w zakresie ciśnienia gazu w przypadku jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy ul. Folwark 14.

W odniesieniu do parametru dotyczącego mocy cieplnej w przypadku kotła biomasowego przy ul. Folwark 14 Izba miała na uwadze, że Zamawiający - zgodnie z PFU jego załącznikiem nr 1j - wymagał – jak wskazuje Odwołujący - aby minimalna moc nominalna kotła biomasowego wynosiła 1500 kW. Pozycja nr 1 dla „Kotłowni biomasowej przy ul. Folwark 14":

1	Kotłownia biomasowa przy ul, Folwark 14	1	szt.
1	Katalogowa minimalna moc cieplna dla parametrów paliwa jak w PFU (bez ekonomizera)	min. 1500	kWt

Także to wymaganie zostało potwierdzone w SWZ w pkt. III ppkt. 4 lit. b), w którym wskazano, że w skład instalacji będącej przedmiotem zamówienia wchodzą:

4) W skład instalacji wchodzą:

a) budynek wraz z jednostkami kogeneracyjnymi o mocach nominalnych

3 x min. 2,300 MWe/2,370 MWt wraz ze stacją transformatorową,

b) budynek wraz z jednostką do produkcji ciepła z biomasy o mocy nominalnej min. 1,5 MWt,

W karcie katalogowej dotyczącej kotła biomasowego firmy BINDER- 15 MW Binder VRRK 1500 kW 10 bar złożonej przez wykonawcę UNIBEP wskazano na maksymalną nominalną moc tego kotła to 1500 kW:

Karta techniczna kotła VRRK1,5MW

Komora spalania z ruchomym rusztem SRF, konstrukcja pionowa

Dane dotyczące wydajności	Maks nominalna moc wyjściowa PN	kW	1500
	Maksymalna moc paleniska kotła	kW	1900

Izba uznała, że karta ta potwierdziła w spornym zakresie wymagany parametr gwarantowany. W przypadku tego parametru Izba zgodziła się, ze stanowiskiem Zamawiającego i Uczestnika, że według dokumentacji Zamawiający oczekuje dostarczenia urządzenia o katalogowej mocy minimalnej 1500 kWt. W tym kontekście z pojęcia „moc minimalna" jednoznacznie wynika, że Zamawiający oczekuje dostarczenia kotła o mocy nie mniejszej niż 1500kWt. Tak jak podnosili, katalogowa moc urządzenia, to wartość wskazywana przez producenta urządzenia określająca jego moc cieplną, którą osiąga on w swoim standardowym trybie pracy. Inwestor w SWZ oczekiwał dostarczenia urządzenia o mocy katalogowej nie mniejszej niż 1500kWt i urządzenie o takim parametrze zostało zaproponowane w ofercie.

W tym przypadku należy również zwrócić uwagę na wskazany przez Uczestnika wyciąg z projektu architektoniczno-budowlanego, w którym stwierdzono, że „w ramach inwestycji projektuje się budynek kotłowni, przeznaczony pod instalację produkcji ciepła z biomasy o mocy 1,5MW." – por. wyciąg poniżej:

2.2. Program użytkowy obiektu budowlanego

2.2.1. Budynek kotłowni

W ramach inwestycji projektuje się budynek kotłowni, przeznaczony pod instalację produkcji ciepła z biomasy o mocy 1.5MW.

To oznacza, że oczekiwanie Zamawiającego sprowadza się do zapewnienia, że katalogowa moc cieplna kotła pozwoli osiągnąć 1,5 MW. Tym samym, zdaniem Izby, brak jest podstaw do kwestionowania poprawności oceny tego parametru przez Zamawiającego. Izba jednocześnie zwraca uwagę na postanowienia pkt 14 na str 2 Wzoru umowy – zał. nr 2 do SWZ zgodnie z którym: „Parametry Gwarantowane urządzeń (zwane w umowie Parametrami

Gwarantowanymi) – Parametry gwarantowane przez Wykonawcę, zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 1j do SWZ, które mają być osiągnięte przez poszczególne jednostki wytwórcze. Pomiary Parametrów Gwarantowanych (za wyjątkiem czasookresu do remontu generalnego) odbywać się będą w trakcie czynności odbioru końcowego Robót budowlanych oraz do 10-tego dnia pierwszego miesiąca przypadającego po każdym z 12-to miesięcznych okresów obowiązywania Gwarancji liczonych od pierwszego dnia kolejnego miesiąca kalendarzowego przypadającego po dacie podpisania Końcowego protokołu odbioru Robót budowlanych. Ostatni Pomiar Parametrów Gwarantowanych będzie miał miejsce na co najmniej 30 dni przed upływem 36-cio miesięcznej Gwarancji". Ponadto zwraca uwagę na argumentację Zamawiającego i Uczestnika, którzy wskazywali na dwuetapowość oceny spełniania tego parametru. Pierwszy etap, to ocena oferty na podstawie informacji wynikającej ze złożonego przedmiotowego środka dowodowego wymaganego w punkcie IV SWZ. Drugi etap z kolei – to etap odbioru wskazany w § 15 Wzoru Umowy, którego wynik może skutkować sankcją w postaci kar umownych, a mianowicie zgodnie z § 16 ust.2: „W przypadku osiągnięcia przez przedmiot umowy parametrów gorszych niż Parametry Gwarantowane określone załączniku nr 1j do SWZ, Wykonawca obowiązany jest zapłacić Zamawiającemu następujące kary umowne (...).

W konkluzji Izba stwierdza, że podnoszony w odwołaniu zarzut zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz zarzut naruszenia art. 107 ust. 4 Pzp, który Odwołujący odniósł do zaniechania wezwania wykonawcy UNIBEP do złożenia wyjaśnień dotyczących niezgodności wskazanych w odwołaniu parametrów kotła biomasowego nie jest zasadny.

W odniesieniu do parametru dotyczącego mocy cieplnej w przypadku jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy ul. Folwark 14 oraz przy ul. Grunwaldzka 5, Izba miała na uwadze także wymagania opisane w dokumentacji.

Dla lokalizacji przy ul. Folwark 14 zgodnie z zał. nr 1j do PFU Zamawiający wymagał, by moc cieplna jednostki

kogeneracyjnej przewidzianej w tej lokalizacji wynosiła nie mniej niż

2370 kWt:

1	Jednostki kogeneracyjne przy ul. Folwark 14	3	szt.
1	Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 2 300	kWe
2	Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 2 370	kWt

Powyższe potwierdza również pkt. 3.24.1.8 ppkt. 1 PFU (str. 43 PFU), zgodnie z którym:

3.24.1.8. Kogeneracja - wymagania dla jednostek kogeneracyjnych

1. Lokalizacja przy ul. Folwark 14

Zaplanowano zastosowanie trzech jednostek kogeneracyjnych o parametrach:

- nominalna moc elektryczna min 2300 kW,
- nominalna moc cieplna min 2370 kW,

Izba stwierdziła, że karta katalogowa JMS 616 GS-N.L zawierająca parametry jednostki kogeneracyjnej (silnika) przeznaczonego do montażu przy ul. Folwark 14 w Żywcu złożona przez UNIBEP wskazuje na parametr: poz. „Sumaryczna użyteczna moc ciepła" – 2736 KW, jednakże pod tabelą w pkt 4 wskazano: „Jako moc całkowita z tolerancją równą +12/-8 %.

0.01 Dane techniczne (w module)

Moc dostarczana	[2]	kW	5 315
Ilość gazu		Nm³/h	559
Moc mechaniczna	[1]	kW	2 358
Moc elektryczna	PI	kWel.	2 300
Użyteczna moc cieplna (liczony z glikolem 37%)			
Sumaryczna użyteczna moc cieplna	[4]	kW	2 376
obiea cieołei wodv (liczony z alikolem 37 %):			
Natężenie przepływu wody ciepłej		m/h	114,4

Moc cieplna do odprowadzenia (liczony z glikolem 37%)

- Meszanka 2.stopień		kW	154
Sprawność elektryczna		%	43,3
Sprawność termiczna		%	44,7
Sprawność całkowita	[5:	%	88,0
Wartość opałowa		kWh/Nm	9.5
Temperatura schładzania spalin 439 "C -	> 105 °C	°c	115
Roczna dyspozycyjność		h	8000
Czasookres do remontu generalnego		mth	75000*
Rodzaj gazu			gaz ziemny

[1] Zblokowana moc standardowa ISO ICFN przy podanych obrotach znamionowych i normatywnych warunkach odniesienia zgodna z ISO 3046-1.

[2] Zgodnie z ISO 3046-1 z tolerancją +5 % Dane skuteczności dotyczą silnika w nowym stanie (bezpośrednio po lub podczas pierwszego uruchomienia). Przy zachowaniu przepisów konserwacji firmy JENBACHER spadek skuteczności w czasie użytkowania jest mniejszy.

[3] Przy cos.phi = 1,0 zgodnie z IEC 60034-1:2017 z odpowiednią tolerancją. Załączone są wszystkie pompy z napędem bezpośrednim.

[4] Jako moc całkowita z tolerancją równą +12/-8 %.

[5] Zgodnie z podanymi powyżej warunkami [1] do [4]

* potwierdzone oświadczeniem producenta Innio Jenbacher

Dla lokalizacji przy ul. Grunwald 5 zgodnie z zał. nr 1j do PFU Zamawiający wymagał, aby moc cieplna jednostki kogeneracyjnej przewidzianej w tej lokalizacji wynosiła nie mniej niż 590 kWt:

III Jednostki kogeneracyjne przy ul. Grunwaldzka 5	2	szt.	
1 Katalogowa nominalna moc elektryczna	min. 499	kWe	
2 Katalogowa nominalna moc cieplna	min. 590	kWt	

Powyższy wymóg wynika z pkt. 3.24.1.8 ppkt. 2 PFU (str. 43 PFU):

2. Lokalizacja przy ul. Grunwaldzkiej 5

Zaplanowano zastosowanie dwóch jednostek kogeneracyjnych o parametrach: • nominalna moc elektryczna min 499 kW, • nominalna moc cieplna min 590 kW,

Izba stwierdziła, że karta katalogowa JMS 312 GS-N.L zawierającą parametry jednostki kogeneracyjnej (silnika JENBACHER) przeznaczonej do montażu przy ul. Grunwaldzkiej 5 w Żywcu złożona przez UNIBEP wskazuje na parametr: poz. „Sumaryczna użyteczna moc ciepła" – 590 KW i tu podobnie jak wyżej podano, pod tabelą w pkt 4 wskazano: „Jako moc całkowita z tolerancją równą +12/-8 %.

Powyższe świadczy o tym, że te karty katalogowe nie potwierdzają zgodności ww. parametrów gwarantowanych z wymogami Zamawiającego. Izba zgodziła się tym samym z Odwołującym, że tolerancje wartości pomiarowych („odchyłki') powinny być brane pod uwagę przy ocenie czy dany parametr został zachowany, czy też nie. Karty katalogowe bowiem wskazują, że wartość minimalna tego parametru może być mniejsza o 8%. Brak jest bowiem dowodu, że podana wartość w granicach odchyłek/tolerancji (-8%, +12%) nie stanowi już parametru mocy cieplnej, tylko parametr mocy rzeczywistej. Twierdzenie takie – jak to podnosił Odwołujący - nie wynika z załączonej karty katalogowej. Wartość „odchyłek" poprzez przypis [4] wydaje się odnosić do parametru nominalnej mocy cieplnej, a nie mocy rzeczywistej.

Izba zwraca ponownie uwagę, że celem złożenia przedmiotowych środków dowodowych było potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług, robót budowlanych z Parametrami Gwarantowanymi urządzeń określonymi w załączniku nr 1j. Brak jest – jak wskazywał Odwołujący - dokumentu wraz ze stosownym wyjaśnieniem (przykładowo: w ramach opisu technicznego lub specyfikacji) potwierdzającego możliwość zastosowania rozwiązania, które nie doprowadzą do wystąpienia „odchyłek" (-8%) powodujących, że wymagane parametry nie zostaną osiągnięte. Powoływana przez Zamawiającego norma PN-ISO 3046-1 „Silniki spalinowe tłokowe. Osiągi. Część 1: Deklaracja mocy, zużycia paliwa i oleju smarującego oraz metody badań. Dodatkowe wymagania dotyczące silników ogólnego stosowania" przede wszystkim nie została powołana w tej dokumentacji w kontekście mocy cieplnej silnika, ani nie została wskazana przez Uczestnika w ofercie, co do tego parametru. Odwołanie do ww. normy – jak podał Odwołujący - znajduje się w Załączniku nr 1j do SWZ pkt. 3 Tabeli — w kontekście sprawności elektrycznej (a nie mocy cieplnej). Odwołanie się do normy musi być zawarte w treści SWZ, gdy zgodnie z treścią art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji: „Stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne". Nie można

zatem „domniemywać" stosowania danej normy. Ponadto norma ta nie dotyczy i nie opisuje mocy cieplnej. Wskazywany punkt 16 normy odnosi się do mocy mechanicznej silnika spalinowego tłokowego, a nie do mocy cieplnej. Na to wskazuje punkt 3.3.3. normy oraz norma ISO 15550, do której odwołano się w powołanej normie PN-ISO 3046-1.

Załączony do odpowiedzi na odwołanie dowód w postaci oświadczenia producenta silników (Jenbacher) nie odnosi się do zakresu przywołanych w karcie tolerancji, a wskazuje jedynie, że wartości wskazane w kartach katalogowych to wartości nominalne.

Wobec tych ustaleń Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania stanowiska Odwołującego, że wykonawca UNIBEP nie potwierdził, że zaoferowane silniki osiągają bezwzględnie wymaganą minimalną moc cieplną. Jednocześnie Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, co do możliwego zastosowania w tym przypadku art. 107 ust.2 Pzp w zakresie uzupełnienia przedmiotowych środków. W myśl tego przepisu: „Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia". Zamawiający w tym postępowaniu - jak wskazano wyżej na rozdział IV ust. 4 SWZ - przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Tak jak wskazał, brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych ma miejsce wówczas gdy przedmiotowy środek dowodowy jest błędny. Natomiast okoliczność, że karta katalogowa bądź inny przedmiotowy środek dowodowy nie zawiera elementów, które powinna zawierać zgodnie z SWZ nie oznacza, że taka karta katalogowa nie podlega uzupełnieniu Nie można wykluczyć, z uwagi na treść oświadczenia producenta, że w ramach tego postępowania oferowane przez wykonawcę jednostki kogeneracyjne (parametry) zostały zmodyfikowane na potrzeby tego zamówienia. Tym samym, o ile na skutek ewentualnego uzupełnienia nie dochodzi do zmiany oferowanego przedmiotu, a do uzupełnienia brakujących parametrów, można uznać, że uzupełnienie takie w danym postępowaniu jest dopuszczalne.

Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie jest zasadny. Natomiast jest zasadny zarzut naruszenia art. 107 ust. 4 Pzp, który dotyczy zaniechania wezwania wykonawcy UNIBEP do złożenia wyjaśnień dotyczących niezgodności wskazanych parametrów odnoszących się do jednostek kogeneracyjnych wymaganych w Załączniku nr 1j PFU.

W odniesieniu do wymogu w zakresie ciśnienia gazu w przypadku jednostki kogeneracyjnej w lokalizacji przy ul. Folwark 14 wykonawca UNIBEP wskazał silnik opisany w karcie katalogowej JMS 616 GS-N.L. W przypadku silnik wymóg związany z ciśnieniem

gazu, dla tej jednostki kogeneracyjnej miał wynosić od 8 kPa - do 15 kPA. Zgodnie bowiem z pkt. 3.24.1.8. PFU (str. 43 PFU):

3.24.1.8. Kogeneracja - wymagania dla jednostek kogeneracyjnych

1. Lokalizacja przy ul. Folwark 14

Zaplanowano zastosowanie trzech jednostek kogeneracyjnych o parametrach

- nominalna moc elektryczna min 2300 kW,
- nominalna moc cieplna min 2370 kW,
- sprawność elektryczna min 42,5 %,
- sprawność całkowita min 87,0 %,
- wymagane ciśnienie gazu 8-15 kPa.

Zdaniem Odwołującego, zaoferowana przez UNIBEP jednostka kogeneracyjna marki JENBACHER wymaga znacznie wyższego ciśnienia gazu wynoszącego aż 35-50 kPa, co świadczy o niezgodności ww. jednostki kogeneracyjnej z wymogami PFU.

W zakresie tego wymagania – nie jest to parametr gwarantowany - w załączniku nr 1g do SWZ (tj. warunkach przyłączenia do sieci gazowej wydanych przez Polską Spółkę Gazownictwa) wskazano, że minimalne oraz maksymalne ciśnienie gazu w punktach odbioru będzie mieściło się w przedziale 35-50 kPa:

8. Ciśnienie paliwa gazowego:
    8.1. w sieci dystrybucyjnej: minimalne: 100,00 [kPa], maksymalne: 400,00 [kPaJ
    8.2. w punkcie dostarczania i odbioru: minimalne: 35,00 [kPa], maksymalne: 50,00 [kf^|

Jednocześnie Izba miała na uwadze wskazywane przez Zamawiającego pytania i odpowiedzi (nr 30 i nr 87)

Pytanie nr 30

Prosimy o określenie zakresu dostaw i usług w zakresie ścieżek gazowych do silników w obu lokalizacjach.

Odpowiedź Zamawiającego

Zaprojektowanie i wykonanie ścieżek gazowych leży po stronie Wykonawcy.

Pytanie nr 87

W związku z rozbieżnościami wartości ciśnienia paliwa gazowego w poszczególnych dokumentach niniejszego postępowania prosimy o potwierdzenie że wartość ciśnienia paliwa gazowego zarówno w lokalizacji ul. Folwark 14 jak i w lokalizacji ul. Grunwaldzka 5 będzie wynosiła wartość podaną zgodnie z dokumentami niniejszego postępowania Załącznik nr Ig do SWZ Warunki przył. PSG dla Folwark 14.pdf oraz Załącznik nr Ih do SWZ Warunki przył. PSG dla Grunwaldzka 5.pdf czyli 35,050,0 kPA, a po stronie Wykonawcy jest dostosowanie ciśnienia paliwa gazowego zasilającego jednostki kogeneracyjne i kocioł gazowy które będzie zgodne z wymogiem producenta jednostki kogeneracyjnej i kotła gazowego. Jednostki kogeneracyjne poszczególnych producentów mają różne wartości wymaganego ciśnienia paliwowego a obecny wymóg w PFU ogranicza konkurencyjność niniejszego postępowania.

Odpowiedź Zamawiającego

Zgodnie ze stanowiskiem PSG Sp. z o.o.:

Dopuszczalna jest zmiana parametrów ciśnienie paliwa gazowego określonego w warunkach przyłączeniowych dla jednostek kogeneracyjnych i kotła gazowego po uzgodnieniu z PSG Sp. z o.o.

Z treści odpowiedzi wynika, że zaprojektowanie i wykonanie ścieżek gazowych (ergo dobór ich ciśnienia) leży w gestii wykonawcy. Ponadto w pytaniu nr 87 wykonawca odnosi się do rozbieżności, a z kolei w treści odpowiedzi Zamawiający potwierdza, że określenie parametrów ciśnienia paliwa gazowego winno nastąpić dopiero na etapie realizacji umowy o wykonanie zamówienia publicznego. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania podanych przez Uczestnika wartości ciśnienia, która mieściła się w przedziale 35-50 kPa. Co oznacza, że brak jest podstaw do kwestionowania tej wartości, co do jej zgodności z załącznikiem nr 1g do SWZ, który dotyczy warunków przyłączenia do sieci wydanych przez dystrybutora.

Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie jest zasadny.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp Odwołujący odniósł do zaniechania wezwania UNIBEP do złożenia nowego wykazu osób z którego wynikać będzie spełnienie wymogu dotyczącego kierownika budowy opisanego w rozdziale XXV pkt. 2 ust. 4 lit.) b (i) SWZ).

W myśl wskazanego postanowienia SWZ: Zamawiający wymaga, aby kierownik budowy legitymował się: (i) minimum 3 letnim doświadczeniem w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym co najmniej (ii) jako kierownik robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na inwestycji o wartości min. 45. 000 000 złotych brutto. W zał. nr 8 do SWZ (Wykaz osób celem potwierdzenie spełnienia warunków określonych w XXV ust. 2 pkt 4b SWZ) wymagał podania następujących informacji:

Lp.	Imię i Nazwisko	Kwalifikacje zawodowe	Doświadczenie osoby niezbędne dla wykonania zamówienia wraz z wartością inwestycji[1)]	Zakres wykonywanych czynności	Podstawa dysponowania osobą[2)]

W wymaganym formularzu wykonawca UNIBEP w wykazie osób wskazał na to stanowisko Pana D. P. W opisie doświadczenia zawartym w wykazie ujęto 3 inwestycje w ramach których Pan D. P. pełnił każdorazowo funkcję Kierownika Kontraktu albo Dyrektora Kontraktu. Tak jak słusznie podnosił Odwołujący nie wykazano w tym dokumencie, aby kandydat wskazany do pełnienia funkcji kierownika budowy, pełnił funkcję kierownika robót budowlanych/kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, co stanowiło niewątpliwie wymóg SWZ. Niewątpliwie w świetle opisu tego warunku, wykonywanie określonych czynności, które mogą być przypisane kierownikowi budowy, nie czynią – jak słusznie podkreślał Odwołujący - z danej osoby kierownika budowy. Kierownik budowy to osoba pełniącą samodzielną techniczną funkcję w budownictwie, która przyjmuje na siebie określoną odpowiedzialność zawodową wynikającą z pełnionej funkcji (art. 12 ust.6 Prawa budowlanego). Przepisy prawa budowlanego wymagają by osoba ta złożyła stosowne oświadczenia o pełnieniu tej funkcji, a przepisy prawa wyraźnie określają obowiązki i prawa kierownika budowy (por. art. 21 a, art. 22 i art. 23 Prawa budowlanego). Kierownik budowy przejmuje protokolarnie od inwestora teren budowy, prowadzi dziennik budowy, sporządza _plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Jego rola i odpowiedzialność za realizację zamierzenia budowlanego jest zatem kluczowa. Nie można zatem twierdzić, że osoba, która jedynie nieformalnie wykonuje niektóre obowiązki kierownika budowy staje się kierownikiem budowy. Kierownikiem budowy nie staje się – jak podnosił Odwołujący - osoba, która wykonuje „niektóre prerogatywy" kierownika budowy, tylko osoba, która formalnie przyjęła tą funkcję i została wpisana jako kierownik budowy do dziennika budowy. Bez znaczenia pozostaje przy tym oświadczenie Przystępującego, że Pana D. P. pełnił funkcję kierownika budowy również na innych inwestycjach. Inwestycji tych nie wpisano w wykaz osób, a zatem nie podlegają one ocenie. Zamawiający nie mógł zatem na podstawie tego Wykazu uznać, że wskazany warunek jest spełniony i niezasadnie zaniechał wezwania wykonawcy UNIBEP do uzupełnienia przedmiotowego wykazu, co stanowi naruszenie przepisu art. 128 ust.1 Pzp. Tym samym wskazany zarzut podlega uwzględnieniu.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 119 Pzp oraz w zw. z § 9 ust. 3 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - odniósł do zaniechania wezwania UNIBEP do złożenia nowego wykazu

robót/dostaw z którego wynikać będzie jednoznaczne spełnienie przez wykonawcę warunku o jakim mowa w pkt. XXV pkt. 2 ust.4 lit. aa) SWZ, podnosząc, że robota referencyjna wskazana w wykazie robót została wykonana przez konsorcjum wykonawców;

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Jak stanowi art. 118 ust. 2-4: „2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. 3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. 4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą."

Z kolei wskazany art. 119 Pzp stanowi: „Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy".

Powołany z kolei § 9 ust. 3 rozporządzenia (...) stanowi: „Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył".

W tym przypadku robota referencyjna została wykonana przez trzech konsorcjantów: Ferox Energy System sp. z o. o., Hertz Armatura i Systemy Grzewcze sp. z o. o., Introl-Energomontaż Sp. z o.o. Każdy z wykonawców wskazał na zakres udostępnionych wykonawcy UNIBEP zasobów. Przykładowo wykonawca Ferox Energy System sp. z o. o. oraz Hertz Armatura i Systemy Grzewcze sp. z o. o. podali:

Ferox Energy System

Zakres udostępnianych Wykonawcy zasobów:

1 Wiedza i doświadczenie – dostarczył co najmniej 3 jednostki kogeneracyjne oparte o

zasilane gazem silniki tłokowe, każdy o mocy nie mniejszej niż 2,0 MWe, w ramach jednej lub kilku umów

Hertz Armatura i Systemy Grzewcze

Zakres udostępnianych Wykonawcy zasobów:

1 Wiedza i doświadczenie – wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu

składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, instalację do produkcji ciepła z biomasy lub dostawę kotła opalanego biomasą o minimum 1 MWt.

Dalej w złożonych zobowiązaniach wskazano:

2 . Sposób, okres udostępnienia i wykorzystania ww. zasobów przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia: Udział w realizacji zamówienia przez cały okres realizacji

3 . Czy i w jakim zakresie podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą: „Udział w

realizacji zamówienia na warunkach umowy podwykonawczej obejmującej wykonanie prac objętych zakresem udzielonych zasobów".

Tak jak podnosił Zamawiający i Uczestnik celem § 9 ust. 3 rozporządzenia ministra

rozwoju, pracy i technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, jest wykazanie przez wykonawcę, który realizował prace w ramach konsorcjum i powoływał się na zdobyte tam doświadczenie, wykazanie, że samodzielnie spełnia warunek, postawiony przez Zamawiającego w SWZ i dotyczy sytuacji, gdy w danym postępowaniu wykonawca występując samodzielnie powołuje się na doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum. Z referencji przedstawionych przez Tarczyński SA wynika natomiast, że inwestycja na którą powołuje się Introl – Energomontaż sp. z o.o., realizowana była tylko

przez dwóch członków konsorcjum – Introl – Energomontaż sp. z o.o. oraz Ferox Energy System sp. z o.o., nota bene tych samych członków konsorcjum, którzy są podmiotami udostępniającymi zasoby UNIBEP SA w niniejszym postępowaniu. De facto nie ma więc większego znaczenia, że Introl – Energomontaż sp. z o.o. nie wskazał szczegółowego zakresu wykonywanych przez siebie pracy, gdyż w ramach niniejszego postępowania obaj członkowie konsorcjum są podmiotami udostępniającymi zasoby. Introl – Energomontaż sp. z o.o. nie musiał zatem samodzielnie wykazywać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż obaj konsorcjanci biorą udział w niniejszym postępowaniu i nie ulega wątpliwości, że obaj ten warunek spełniają.

Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania stanowiska Zamawiającego opartego na jego doświadczeniu zawodowym, że z przedstawionych referencji - biorąc pod uwagę specyfikę branży i niewielką ilość podmiotów, które dostarczają jednostki kogeneracyjne -Zamawiający był w stanie wysnuć poprawny wniosek, że Ferox Energy System SA w ramach realizacji zamówienia wspólnie z Introl – Energomontaż sp. z o.o. zrealizował dostawę i montaż silników gazowych o mocy elektrycznej 8MW, gdyż tylko i wyłącznie takim zakresem inwestycji ten podmiot udostępniający zasoby się zajmuje. Tego stanowiska Odwołujący nie kwestionował, jak również faktu, że to wynika również z Wykazu (zał. nr 7) Ferrox Energy System SA wykazu. Co do wartości inwestycji, brak jest także podstaw do kwestionowania stanowiska Zamawiającego, że uwzględniając łączną wartość inwestycji (37.992.000 PLN netto) oraz odejmując zakres Ferox Energy System SA, który nie mógł wynosić więcej niż 7 mln PLN netto zł (bazując na kosztorysie szacunkowym Zamawiającego) mógł uznać, że Introl – Energomontaż sp. z o.o. spełnił warunek określony w pkt XXV pkt 2 lit. aa) SWZ. Także ta argumentacja nie została przez Odwołującego podważona.

W konkluzji Izba stwierdza, że w tym stanie faktycznym brak wskazania przez Introl – Energomontraż sp. z o.o. szczegółowego zakresu wykonywanych prac w ramach doświadczenia zdobytego w konsorcjum nie ma wpływu na wynik przedmiotowego postępowania, a Introl – Energomontaż sp. z o.o. potwierdził wskazany warunek. Warto również zauważyć, że Introl – co podkreślał Uczestnik - był liderem konsorcjum odpowiedzialnym za realizację Inwestycji. Do jego obowiązków należało m.in. wykonanie montażu oraz uruchomienie instalacji niezbędnych do funkcjonowania obiektu. Tym samym ten zarzut nie podlega uwzględnieniu, albowiem w tym stanie faktycznym treść zobowiązania nie narusza dyspozycji art. 118 ust. 4 w zw. z art. 119 ustawy Pzp i tym samym zarzut zaniechania wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 nie jest zasadny.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp odniósł do zaniechania wezwania UNIBEP do złożenia wykazu robót/dostaw podpisanego przez wykonawcę. Zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

W tej sprawie podmiotowy środek dowodowy (Wykaz robót) został sporządzony na wzorze udostępnionym przez Zamawiającego, a następnie podpisany przez uprawnionego wykonawcę, dysponenta informacji co do wykonanych robót budowlanych objętych udostępnianym zasobem. Następnie Uczestnik przekazał ten Wykaz podpisany podpisem kwalifikowanym (przewidzianej prawem formie) przez podmioty udostępniające zasoby. Z informacji przekazanych przez Przystępującego oraz podmioty udostępniające zasoby wynika, że posiadają adekwatne doświadczenie wymagane warunkiem. Tej okoliczności także nie kwestionuje Odwołujący. Ponadto w niniejszej sprawie bezspornym jest, że kwestionowane wykazy robót zostały podpisane podpisem kwalifikowanym przez uprawnione do tego podmioty. Tym

samym należy uznać, że cel złożenia dokumentów, którym jest potwierdzenie spełnienia warunku, został zrealizowany. Niewątpliwi ewentualne zaaprobowanie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do tylko wydłużenia Postępowania, albowiem wezwanie miałoby na celu przedłożenie jednolitego wykazu robót, który zostałby opatrzony jednym podpisem – Uczestnika, co wprost nie wynika z przepisów rozporządzenia. Za kluczowy, jak wskazywał w kontekście tego zagadnienia Uczestnik, należy uznać § 7 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie. W myśl tego przepisu : „Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania w połowie Zamawiającego i Odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20.000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00. Przedmiotem rozpoznania przez Izbę było 5 – jak wskazano wyżej - zarzutów, z których częściowo uwzględniony został zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp oraz częściowo zarzut naruszenia art. 107 ust. 4 Pzp oraz zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 Pzp. W pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone. Z tego względu Izba uwzględniając dyspozycję § 7 ust. 2 pkt 3 oraz ust.4 rozporządzenia obciążyła w świetle jego wyniku Odwołującego i Zamawiającego – każdego w połowie - kosztami postępowania odwoławczego w połowie .

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.