

WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **MR Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Środowiskowa Spółka komandytowa z siedzibą w Toruniu oraz R.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Badań Ekologicznych R.Ż z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Uniwersytet Morski w Gdyni**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** na rzecz **Zamawiającego** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem 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**.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Główny Inspektorat Ochrony Środowiska w Warszawie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Monitoring gatunków i siedlisk morskich w latach 2024-2025*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2024 r. pod numerem 28735-2024.

W dniu 19 lipca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego MR Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Środowiskowa Spółka komandytowa z siedzibą w Toruniu oraz R.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Badań Ekologicznych R.Ż. z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, w odniesieniu do czynności nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez Odwołującego w związku z nieuwzględnieniem wszystkich prac wskazanych w ofercie w „Wykazie prac” potwierdzających wykonanie przez Odwołującego co najmniej jednego badania z trzech gatunków ryb i minogów objętych monitoringiem, tj. minoga rzecznego, ciosy i parposza, w sytuacji gdy Odwołujący te wymogi spełniał dla wszystkich trzech gatunków i przysługiwała mu maksymalna liczba 20 punktów za spełnienie tego kryterium, a Zamawiający uznał spełnienie wymogu dla jednego tylko gatunku i przyznał Odwołującemu z tego tytułu jedynie 5 punktów;

2.art. 231 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do wyjaśnienia zakresu prac wskazanego w ofercie, potwierdzającego spełnienie kryterium wykonania badań monitoringowych minoga rzecznego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMS, w związku z wykazaniem w formularzu ofertowym informacji w zakresie doświadczenia osób wskazanych na spełnienie ww. kryteriów i w konsekwencji nieprawidłową ocenę oferty złożonej przez Odwołującego, w szczególności, iż w ocenie Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego pisemne

oświadczenie, zgodne z SWZ budziło istotne wątpliwości Zamawiającego i miało charakter rozstrzygający o całym zamówieniu;

3.art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez wadliwą ocenę oferty Odwołującego i wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, wskutek nieuwzględnienia 15 dodatkowych punktów dla Odwołującego zgodnie z kryteriami ocen oferty wskazanymi w Rozdziale XXI ust. 2 lit. b) SWZ „Wykonanie badań monitoringowych minoga rzecznoego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ”, co pozwoliłoby uzyskać Odwołującemu najkorzystniejszą ofertę,

4.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez niewybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wszystkich prac wykazanych w ofercie potwierdzających spełnienie kryterium wykonania co najmniej jednego badania z trzech gatunków ryb objętych monitoringiem, co powinno skutkować otrzymaniem dodatkowych 15 punktów przez Odwołującego i wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia oferty i wykazanie w części oferty „Wykaz prac”, prac potwierdzających spełnienie kryterium wykonania badań monitoringowych minoga rzecznoego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ oraz nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie przystąpił wykonawca Uniwersytet Morski w Gdyni, dalej „Przystępujący”.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Przystępujący również złożył pismo procesowe.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy wraz z przedłożonymi dowodami w dniu 7 sierpnia 2024 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, przedmiotem zamówienia jest monitoring gatunków i siedlisk morskich w latach 2024-2025.

Stosownie do Rozdziału XXI ust. 2 lit. b) SWZ jednym z kryteriów oceny ofert był*Wykonanie badań monitoringowych minoga rzecznoego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ. Punkty przyznane za kryterium „Wykonanie badań monitoringowych minoga rzecznoego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ” liczone będą wg następującego wymagań:*

Wykonanie przez jedną z osób wykazanych w załączniku nr 10 do SWZ (Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia) usługi polegającej na zaplanowaniu i wykonaniu badań minoga rzecznoego, parposza oraz ciosy zgodnie z metodyką PMŚ.

- ☐ *Wykonanie co najmniej jednego badania trzech gatunków ryb objętych monitoringiem – 20 punktów;*
- ☐ *Wykonanie co najmniej jednego badania dwóch z trzech gatunków ryb objętych monitoringiem – 10 punktów;*
- ☐ *Wykonanie co najmniej jednego badania jednego z trzech gatunków ryb objętych monitoringiem – 5 punktów;*
- ☐ *Niewykonanie co najmniej jednego badania co najmniej jednego gatunku objętego monitoringiem – 0 punktów.*

Maksymalna możliwa liczba punktów do zdobycia w tym kryterium wynosi 20 pkt.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ:

Ocena stanu ochrony minoga rzecznoego (1099 Lampetera fluviatilis) zostanie wykonana zgodnie z metodyką zawartą w przewodniku do prowadzenia monitoringu i oceny, dostępnym na stronie internetowej GIOŚ dedykowanej monitoringowi gatunków i siedlisk morskich pod adresem: .

Ocena stanu ochrony parposza (1103 Alosa fallax) zostanie wykonana zgodnie z metodyką zawartą w przewodniku do prowadzenia monitoringu i oceny, dostępnym na stronie internetowej GIOŚ dedykowanej monitoringowi gatunków i

siedlisk morskich pod adresem: .

Ocena stanu ochrony ciosy (2522 *Pelecus cultratus*) zostanie wykonana zgodnie z metodyką zawartą w przewodniku do prowadzenia monitoringu i oceny, dostępnym na stronie internetowej GIOŚ dedykowanej monitoringowi gatunków i siedlisk morskich pod adresem: .

Jak stanowi pkt 6 Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) wykonawcy byli zobowiązani wskazać, że w ramach dodatkowych kryteriów dysponują jedną osobą, wymienioną w rozdziale XXI ust. 2 pkt b) SWZ, posiadającą doświadczenie w wykonaniu usługi polegającej na zaplanowaniu i wykonaniu badań minoga rzecznoego, parposza oraz ciosy zgodnie z metodyką PMŚ, wykonanie co najmniej jednego badania (3 / 2 / 1 / 0) z trzech gatunków ryb objętych monitoringiem. Należało podać imię i nazwisko wykazywanej osoby oraz jej doświadczenie (zakres informacji na potwierdzenie spełnienia kryterium: doświadczenie – wykaz prac, opis prac, informacja o udziale w pracach, terminach ich realizacji, podmiot na rzecz którego wykonane zostały prace, tytuł prac i ich przedmiot, wartość pracy, doświadczenie łącznie w latach, informacja odnośnie kryterium).

Do upływu terminu składania ofert w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, w tym oferta Odwołującego.

Na potwierdzenie spełnienia analizowanego kryterium Odwołujący opisał w Formularzu ofertowym prace wykonywane przez skierowanego do realizacji zamówienia dr hab. nauki biologiczne P. Romana Żurka.

Pierwsza z wykazanych usług to *Monitoring inwestycyjny elementów środowiska w zakresie Ichtyofauny – monitoring ichtyofauny wraz z ocena liczebności i rozmieszczenia gatunków chronionych w sieci Natura 2000, innych gatunków prawnie chronionych oraz wskaźnikowych i użytkowych w ramach realizacji Kontraktu 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3. Dwa monitoringi w latach 2022 i 2023 raportowane oddzielnie.*

Odwołujący wskazał, że *W odniesieniu do gatunków stanowiących przedmioty ochrony obszarów Natura 2000 po stronie polskiej i niemieckiej (w tym np.: parposz *Aloxa fallax*, minóg rzeczny *Lampetra fluviatilis*, ciosa *Pelecus cultratus*, prace prowadzono zgodnie z metodyką Państwowego Monitoringu Środowiska, wg. metody oceny w przewodniku GIOŚ (Makomaska-Juchniewicz i Baran 2012, cz. III).*

Druga ze wskazanych w Formularzu ofertowym usług to: *Inwentaryzacja ichtiologiczna rzek Słowińskiego Parku Narodowego i jezior Dołgie Małe i jez. Smołdzińskiego do „Operatu ochrony zwierząt Słowińskiego Parku Narodowego” w latach 2018-2020”. Kierownik zespołu ichtiologicznego. Wykonano na zlecenie KRAMEKO sp. z o.o., ul. Mazowiecka 108, 30-023 Kraków działający na zlecenie Słowińskiego Parku Narodowego ul. Bohaterów Warszawy 1A 76-214 Smołdzino.*

Trzecia ze wskazanych w Formularzu ofertowym usług to *W ramach projektu Life13 NAT/PL/00009 Active protection of water-crowfoots habitats and restoration of wildlife corridor in the river Drawa basin in Poland. Zadanie Monitoring struktury jakościowej ichtyofauny wraz charakterystyką zespołów bezkręgowców jako bazy pokarmowej ryb- kierownik zespołu. Zam. RDOŚ Szczecin. Okres realizacji – 2015-2016.*

Zamawiający w dniu 9 lipca 2024 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego. Równocześnie Zamawiający wskazał, że Odwołujący otrzymał 5 pkt w kryterium „Wykonanie badań monitoringowych minoga rzecznoego, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ” – w związku z wykazaniem w Formularzu ofertowym informacji w zakresie doświadczenia osób wskazanych na spełnienie ww. kryteriów Zamawiający uznaje, że oferent wykonał badania zgodnie z metodyką PMŚ jednego gatunku, tj. minoga rzecznoego. Podana w ofercie metodyka (Makomaska-Juchniewicz i Baran 2012, cz. III) wskazuje sposób monitorowania i oceny m.in. dla minoga rzecznoego. Metodyka nie określa sposobu monitorowania i oceny dla ciosy i parposza.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, w odniesieniu do czynności nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez Odwołującego w związku z nieuwzględnieniem wszystkich prac wskazanych w ofercie w „Wykazie prac” potwierdzających wykonanie przez Odwołującego co najmniej jednego badania z trzech gatunków ryb i minogów objętych monitoringiem, tj. minoga rzecznego, ciosy i parposza, w sytuacji gdy Odwołujący te wymogi spełniał dla wszystkich trzech gatunków i przysługiwała mu maksymalna liczba 20 punktów za spełnienie tego kryterium, a Zamawiający uznał spełnienie wymogu dla jednego tylko gatunku i przyznał Odwołującemu z tego tytułu jedynie 5 punktów.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący podnosił, że wykazał prace, które świadczą o spełnieniu warunków określonych przez Zamawiającego w SWZ, polegających na monitoringu trzech gatunków ryb (minoga rzecznego, ciosy i parposza) zgodnie z metodykami Państwowego Monitoringu Środowiska. Ofercie Odwołującego powinna zostać przyznana maksymalna liczba punktów w tym kryterium (20 punktów zamiast 5 punktów) i w związku z tym oferta złożona przez Odwołującego uzyskałaby najwyższą łączną liczbę punktów i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza (Odwołujący zamiast 80,84 punktów, miałby 95,84 punktów).

W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Odnosząc się do badań wyszczególnionych w Formularzu ofertowym Odwołującego, należy wskazać, co następuje.

Pierwsza z wykazanych przez Odwołującego usług to *Monitoring inwestycyjny elementów środowiska w zakresie Ichtyofauny – monitoring ichtyofauny wraz z oceną liczebności i rozmieszczenia gatunków chronionych w sieci Natura 2000, innych gatunków prawnie chronionych oraz wskaźnikowych i użytkowych w ramach realizacji Kontraktu 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3.*

W formularzu ofertowym Odwołujący podał także:

Wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej oraz nadzór przyrodniczy - 2021 r. Kontrakt 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3. Monitoring/inwentaryzacja ichtyofauny oraz malakofauny(Monitoring małży skójkowatych (Unionidae) oraz skójki gruboskorupowej (Unio crassus) w tym wraz z oceną liczebności i rozmieszczenia gatunków chronionych w sieci Natura 2000, innych gatunków prawnie chronionych oraz wskaźnikowych i użytkowych. Nadzór przyrodniczy (ichtiologia i makrobentos w tym malakofauna) obejmujący innymi odławianie chronionych gatunków ryb i małży ze stref realizacji prac. Termin realizacji : 2021. Zleceniodawca: Mentor Consulting sp. z o.o. Środowiskowa sp.k. ul. Szosa Chełmińska 177-181 87-100 Toruń działającego na zlecenie Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa.

Wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej oraz nadzór przyrodniczy - 2022 r. (Inwentaryzacja przyrodnicza wiosna i jesień). Kontrakt 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3. Monitoring/inwentaryzacja ichtyofauny oraz malakofauny(Monitoring małży skójkowatych (Unionidae) oraz skójki gruboskorupowej (Unio crassus) w tym wraz z oceną liczebności i rozmieszczenia gatunków chronionych w sieci Natura 2000, innych gatunków prawnie chronionych oraz wskaźnikowych i użytkowych. Nadzór przyrodniczy (ichtiologia i makrobentos w tym malakofauna) obejmujący innymi odławianie chronionych gatunków ryb i małży ze stref realizacji prac. Termin realizacji: 2022. Zleceniodawca: Mentor Consulting sp. z o.o. Środowiskowa sp.k. ul. Szosa Chełmińska 177-181 87-100 Toruń działającego na zlecenie Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa.

Wykonanie inwentaryzacji przyrodniczej oraz nadzór przyrodniczy- 2023 r. (Inwentaryzacja przyrodnicza wiosna i jesień). Kontrakt 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3. Monitoring/inwentaryzacja ichtyofauny oraz malakofauny(Monitoring małży skójkowatych (Unionidae) oraz skójki gruboskorupowej (Unio crassus) w tym wraz z oceną liczebności i rozmieszczenia gatunków chronionych w sieci Natura 2000, innych gatunków prawnie chronionych oraz wskaźnikowych i użytkowych. Nadzór przyrodniczy (ichtiologia i makrobentos w tym malakofauna) obejmujący innymi odławianie chronionych gatunków ryb i małży ze stref realizacji prac. Nadzorowanie i udział w procesie zarybienia miętusem (Lota lota) oraz sieją (Coregonus lavaretus), jako działanie odtworzeniowe dla strat w okresie tarła gatunków oraz ocena i

badanie bazy pokarmowej dla ryb (monitoring zooplanktonu). Termin realizacji: 2023-styczeń 2024. Zleceniodawca: Mentor Consulting sp. z o.o. Środowiskowa sp.k. ul. Szosa Chełmińska 177-181 87-100 Toruń działającego na zlecenie Budimex S.A. ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa.

Odwołujący podał także w formularzu ofertowym, że *W odniesieniu do gatunków stanowiących przedmioty ochrony obszarów Natura 2000 po stronie polskiej i niemieckiej (w tym np.: parposz *Aloza fallax*, minóg rzeczny *Lampetra fluviatilis*, ciosa *Pelecus cultratus*, prace prowadzono zgodnie z metodyką Państwowego Monitoringu Środowiska, wg. metody oceny w przewodniku GIOŚ (Makomaska-Juchniewicz i Baran 2012, cz. III).*

Odwołujący podał więc konkretny przewodnik metodyczny, który określa sposób wykonania badań oraz sposób oceny stanu ochrony konkretnego gatunku. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślał, iż ww. przewodnik dotyczy wyłącznie jednego gatunku ocenianego w ramach kryterium, tj. minoga rzecznego, bowiem został opracowany na zlecenie samego Zamawiającego. Zgodnie z tym przewodnikiem oceną monitoringu w odniesieniu do ichtiofauny objęte są: Boleń pospolity *Aspius aspius*, Brzana karpacka *Barbus peloponnesius*, Koza *Cobitis taenia*, Głowacz białopłetwy *Cottus gobio*, Minóg strumieniowy *Lampetra planeri* oraz Piskorz *Misgurnus fossilis*. Inwentaryzacja obejmuje również gatunki ryb takie jak: różanka pospolita *Rhodeus amarus* oraz łosoś szlachetny *Salmo salar*. Zatem Zamawiający nie miał wątpliwości jaki jest zakres ichtiofauny objętej przewodnikiem.

Ponadto, Odwołujący wskazał, w Formularzu ofertowym *Nadzór przyrodniczy (ichtiologia i makrobentos w tym malakofauna) obejmujący innymi odławianie chronionych gatunków ryb i małży ze stref realizacji prac. Izba zwraca uwagę, że w załączonym do odwołania Programie Monitoringu Inwestycyjnego z Elementami Monitoringu Stanu „0” dla przedsięwzięcia pn. „1B.2 Etap I i Etap II Prace modernizacyjne na Odrze granicznej w ramach Projektu Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły” (załącznik nr 10 do odwołania) został wskazany zakres prac do wykonania w ramach zlecanej usługi.*

Stosownie do pkt 6.4.6. (str. 38 Programu) *W odniesieniu do gatunków stanowiących przedmioty ochrony obszarów Natura 2000 po stronie polskiej i niemieckiej (Tabela 4), dla których przewidziano specyficzne metody oceny w przewodniku GIOŚ (Makomaska-Juchniewicz i Baran 2012, cz. III) w ramach monitoringu wykonywane będą oceny stanu ochrony gatunku (wszystkie gatunki, które stanowią przedmiot ochrony przynajmniej w jednym z wymienionych obszarów Natura 2000). Pozostałe gatunki: aloza, parposz, sieja, ciosa i minóg morski (o krytycznym statusie zagrożenia lub wyjątkowo nielicznych populacjach) będą rejestrowane, o ile znajdą się w odłowach. Będą także gromadzone inne dostępne informacje na ich temat (np. z ankiet wśród rybaków lub od rybackich użytkowników wód) (patrz Załącznik 1).*

Oznacza to, że obecność minoga morskiego, parposza i ciosy miała być wyłącznie odnotowana, o ile pojawi się w odłowach. Na dowód powyższego, że w ramach opisanej w Formularzu ofertowym pierwszej umowy nie wykonano badań monitoringowych parposza i ciosy Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie przykładowy Wyciąg z Raportu rocznego z realizacji programu monitoring za 2023 r.

Dodatkowo, Zamawiający do odpowiedzi na odwołanie przedłożył pismo Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie Pana Michała Durki otrzymane w dniu 1 sierpnia 2024 r., w którym stwierdzono, że *W związku z powyższym nie możemy potwierdzić, że w ramach Kontraktu 1B.2 „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania” Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3 wykonawca monitoringu inwestycyjnego prowadził badania ciosy i parposza zgodnie z przyjętą metodyką monitoringu Natura 2000 (Piekiel i in. 2018). W odniesieniu do minoga rzecznego prowadzony monitoring obejmował elektropułowy dedykowane stadium larwalnym, ponieważ te stadia są najbardziej podatne na oddziaływanie prowadzonych prac hydrotechnicznych.*

Druga z wykazanych przez Odwołującego w Formularzu ofertowym usług to: *Inwentaryzacja ichtiologiczna rzek Słowińskiego Parku Narodowego i jezior Dołgie Małe i jez. Smołdzińskiego do „Operatu ochrony zwierząt Słowińskiego Parku Narodowego” w latach 2018-2020”. Kierownik zespołu ichtiologicznego. Wykonano na zlecenie KRAMEKO sp. z o.o., ul. Mazowiecka 108, 30-023 Kraków działający na zlecenie Słowińskiego Parku Narodowego ul. Bohaterów Warszawy 1A 76-214 Smołdzino.*

Odwołujący podnosił, że *Zgodnie z warunkami określonymi w zamówieniu, badania ichtiofauny obejmowały monitoring gatunków ryb i minogów, które są przedmiotami ochrony w obszarach Natura 2000 objętych badaniami, w tym minoga rzecznego, ciosy i parposza. Są to gatunki, które obligatoryjnie muszą być badane podczas tych monitoringów. (...) Sam fakt badania w tym zakresie Słowińskiego Parku Narodowego automatycznie kwalifikuje Odwołującego do realizacji kryteriów ocen wskazanych w Rozdziale XXI ust. 2 lit. b) SWZ i otrzymania maksymalnej liczby 20 punktów (zamiast 5) – Tabela 3.2 Standardowego Formularza Danych (Załącznik nr 7).*

Rację należy przyznać Zamawiającemu, że w punkcie 3.2. „Standardowego Formularza Danych dla obszaru Natura 2000 Ostoja Słowińska (PLH220023)”, na który powołuje się Odwołujący (załącznik nr 7 do odwołania), wykonawca, zgodnie z pkt 3.2.15 OPZ miał jedynie odnotować stanowiska gatunków minogów i ryb oraz obserwacje tych stanowisk uwzględniając przy tym dane powstałe w ramach tego zadania. Wskazywany pkt 3.2.15 OPZ we fragmencie odnoszącym się do ryb i minogów stwierdza: *Ryby i minogi (1149 Cobitis taenia koza, 1099 Lampetra fluviatilis minóg rzeczny, 1096 Lampetra planeri minóg strumieniowy, 1145 Misgurnus fossilis piskorz, 1095 Petromyzon marinus minóg morski, 5339 Rhodeus amarus różanka)*. Ocenę zasobów oraz ocenę stanu ochrony, a także pozostałe elementy zadania określone w p. 1 dla gatunków ryb i minogów, przedmiotów ochrony obszaru PLH220023 Ostoja Słowińska, należy wykonać na podstawie dostępnych danych (przekazane przez Zamawiającego dane własne z monitoringu ichtiofauny, wyniki realizowanego przez GIOŚ projektu „Pilotażowe wdrożenie monitoringu gatunków i siedlisk morskich w latach 2015-2018”, wyniki zaplanowanego na 2019 r. monitoringu ichtiologicznego PMS (realizacja IRS w Olsztynie, dane publikowane) oraz na podstawie uzupełniających prac terenowych wykonanych w następującym zakresie:

- elektropołowy monitoringowe, wykonane zgodnie z normą PN-EN 14011 oraz metodami PMS GIOŚ (Makomajska-Juchiewicz, Baran 2012b). Prace należy zrealizować w 4 transektach badawczych (po dwa transekty na rzekach: Łebie i Pustynce). Połowy należy przeprowadzić dwukrotnie, wiosną, z co najmniej dwutygodniowym okresem odstępu (optymalnym terminem przeprowadzenia połowy jest maj);

- odłowy kontrolne przeprowadzone tzw. nordyckim zestawem wontonów, zgodne z normą PN-EN 14757. Odłowy należy zrealizować na jeziorach: Dołgie Małe i Smołdzińskie (dawna zatoka Jeziora Gardno). Prace należy przeprowadzić wczesną jesienią (optymalnie we wrześniu).

Wykonywane odłowy należy wykorzystać także do pozyskania informacji o innych, nie stanowiących przedmiotów ochrony obszaru Natura 2000, gatunkach.

Wyniki uzyskane w ramach realizacji zadania należy uwzględnić w opisie ichtiofauny wykonywanym w ramach zadania 3.2.11.

Ponadto, zgodnie z załączonym do odpowiedzi na odwołanie mailem przesłanym przez P. Łukasz Ciżmowskiego – Dyrektora Słowińskiego Parku Narodowego w dniu 31 lipca 2024 r. W odpowiedzi na zapytanie dotyczące wykonywania monitoringu minoga rzecznego, ciosy oraz parposza w ramach monitoringu realizowanego do projektu Planu Ochrony SPN informujemy, że Wykonawca POnie realizował monitoringu terenowego gatunków takich jak minóg rzeczny, ciosa, parposz zgodnie z metodyką PMS.

W przypadku minoga rzecznego monitoring został wykonany na zlecenie SPN przez podmiot zewnętrzny w 2020 i 2021 roku do celów projektu PO, a Wykonawcy PO zostały przekazane wyniki monitoringu w celu wykorzystania ich w opracowaniu dokumentacji PO.

W przypadku ciosy i parposza nie wykonywano monitoringu terenowego tych gatunków ze względu na niedostosowanie metodyki do warunków terenowych w SPN oraz brak zapisów w opisie przedmiotu zamówienia PO.

W operacji ochrony ryb i minogów zostały określone jedynie zagrożenia, sposób i formy ochrony oraz analiza dotychczasowych stwierdzeń w/w gatunków.

Wykonawca PO realizował odłowy na dwóch niewielkich jeziorach SPN (j. Dołgie Małe i j. Smołdzińskie) za pomocą wontonów (sieci nordyckie). Do tych jezior nie wpływają w/w gatunki więc nie było tu możliwości ich złowienia, ponadto zastosowana metodyka nie jest dedykowana dla żadnego z gatunków.

Ponadto Wykonawca PO realizował monitoring na ciekach SPN poniżej jezior Łebsko i Gardno za pomocą elektropołów w wrześniu 2019 roku. Elektropołowy również nie są metodą monitoringu dla w/w gatunków, termin odłowów nie pokrywa się z terminem migracji i tym samym z terminami metodycznym PMS. W Ekspertyzie ochrony ryb i minogów SPN Wykonawca zaznaczył, że w ramach prac terenowych wykonał tylko inwentaryzację terenową ichtiofauny w tym minoga rzecznego, ale nie stwierdził gatunku podczas badań. Natomiast w przypadku ciosy i parposza nie była wykonywana nawet inwentaryzacja.

Ostatnia wykazywana w Formularzu ofertowym Odwołującego usługa dotyczyła projektu Life13 NAT/PL/00009 Active protection of water-crowfoots habitats and restoration of wildlife corridor in the river Drawa basin in Poland. Zadanie Monitoring struktury jakościowej ichtiofauny wraz charakterystyką zespołów bezkręgowców jako bazy pokarmowej ryb – kierownik zespołu. Zam. RDOŚ Szczecin. Okres realizacji – 2015-2016.

W odniesieniu do nieprzyznania punktów dla tej inwestycji Odwołujący nie sformułował w odwołaniu żadnych zarzutów wobec Zamawiającego, jednakże Zamawiający również i w tym przypadku wskazywał, że wykazana usługa

obejmowała, spośród gatunków objętych kryterium jedynie monitoring minoga. Na dowód powyższego Zamawiający otrzymał od Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie stosowne oświadczenie. Niemniej powyższa usługa nie była przedmiotem badania przez Izbę, skoro odwołanie nie obejmowało takiego zarzutu.

Reasumując, Zamawiający prawidłowo uznał na podstawie Formularza ofertowego Odwołującego, że Odwołujący wykonał badania zgodnie z metodyką PMŚ jednego gatunku, tj. minoga rzeczno. Podana w ofercie metodyka, załączniki do odwołania oraz korespondencja Zamawiającego z innymi podmiotami wskazują sposób monitorowania i oceny jedynie dla minoga rzeczno. Tym samym Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego przyznając mu w kwestionowanym kryterium 5 pkt za wykazanie usługi obejmującej monitoring minoga rzeczno. Dlatego też nie potwierdził się zarzut dotyczący naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych przy dokonywaniu oceny oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do wyjaśnienia zakresu prac wskazanego w ofercie, potwierdzającego spełnienie kryterium wykonania badań monitoringowych minoga rzeczno, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ, w związku z wykazaniem w formularzu ofertowym informacji w zakresie doświadczenia osób wskazanych na spełnienie ww. kryteriów, wskazać należy, że zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Podkreślić należy, że uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy. Zamawiający jest bowiem uprawniony do wyjaśnienia oferty w zakresie zawartych w niej treści, a zakres przedmiotowy wyjaśnień określa treść oferty.

Izba oceniając stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdziła, że analiza oferty Odwołującego nie wymagała konieczności udzielania przez wykonawcę jakichkolwiek wyjaśnień zakresu prac wskazanego w ofercie, potwierdzającego spełnienie kryterium wykonania badań monitoringowych minoga rzeczno, ciosy i parposza zgodnie z metodyką PMŚ.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodnicząca:.....