

WYROK

Warszawa, dnia 12 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2024 r. przez wykonawcę ENNOVATION TECHNOLOGY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego MIEJSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNIKACYJNE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: SOLARIS BUS & COACH SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Bolechowie – Osiedlu

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę ENNOVATION TECHNOLOGY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 275 zł 47 gr (słownie: dwieście siedemdziesiąt pięć złotych czterdzieści siedem groszy), 465 zł 10 gr (słownie: czterysta sześćdziesiąt pięć złotych dziesięć groszy), 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem: kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdów, kosztu noclegu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
 - 2.2. zasądza od wykonawcy ENNOVATION TECHNOLOGY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego MIEJSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNIKACYJNE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie kwotę 4 374 zł 57 gr (słownie: cztery tysiące trzysta siedemdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt siedem groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdów, kosztu noclegu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa

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:

Sygn. akt KIO 2546/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający MIEJSKIE PRZEDSIĘBIORSTWO KOMUNIKACYJNE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego pn: „Retrofit magazynów energii w autobusach Solaris”, nr referencyjny: LP.281.174.2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 stycznia 2024 r. pod numerem: 00049436-2024.

W postępowaniu tym wykonawca ENNOVATION TECHNOLOGY SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 19 lipca 2024 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (62-005) przy ul. Obornickiej 46, pomimo że oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, w szczególności jest droższa od oferty Odwołującego,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (62 005) przy ul. Obornickiej 46, pomimo że oferta tego wykonawcy nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;
3. odrzuceniu oferty Wykonawcy Ennovation Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (04- 128) przy ul. Omulewskiej 27

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) podpunkt b) p.z.p. poprzez uznanie, że oferta Odwołującego nie spełnia warunków udziału w

Postępowaniu oraz w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego;

- 2.art. 226 ust. 1 punkt 3) p.z.p. poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy oraz w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego;
- 3.art. 118 ust. 2 p.z.p. w związku z art. 118 ust. 1 poprzez uznanie, że włączone jest wykazanie się przez Odwołującego zdolnościami zawodowymi podmiotu trzeciego na zakres, który rzekomo zastrzeżony został do osobistego wykonania przez Wykonawcę,
- 4.art. 121 p.z.p. w związku z art. 118 ust. 1 p.z.p. poprzez uznanie, że Odwołujący nie mógł się posługiwać w Postępowaniu potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;
- 5.art. 226 ust. 1 pkt 2) podpunkt b) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (62-005) przy ul. Obornickiej 46, pomimo że oferta ta nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (62-005) przy ul. Obornickiej 46 jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3.nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego i w konsekwencji dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, a także odrzucenie oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (62-005) przy ul. Obornickiej 46;
- 4.zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał m.in.:

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p. oraz art. 226 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Odwołujący przytoczył treść warunku udziału w postępowaniu - rozdział VII ust. 1 punkt 1 .4. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”).

Odwołujący wskazał, że dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na w wykonaniu retrofitu baterii w co najmniej 5 autobusach elektrycznych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, posłużył się on zasobami podmiotu trzeciego BIT HUACHUANG ELECTIU VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd, który prace takie wykonał (wymiana pakietów baterii trakcyjnych dla 30 autobusów elektrycznych) i przedłożył stosowne referencje potwierdzające należyte wykonanie zamówienia. Odwołujący wskazał w ofercie, że BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd. (dalej jako: „BIT”) będzie podwykona w szczególności w zakresie konsultacji technicznych. Zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 4 SWZ 4. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Dodatkowo, Zamawiający w rozdziale VIII ust. 6 SWZ zastrzegł, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności sposób i zakres udostępnienia.

Zdaniem Odwołującego spełnił on wszystkie ww. wymagania składając do akt stosowne dokumenty, w tym oświadczenie o udostępnieniu potencjału podmiotu trzeciego. Powyższe warunki Odwołujący spełnił z należytą starannością, gdyż przedstawił referencje potwierdzające wykonanie retrofitu baterii w więcej niż 5 autobusach elektrycznych. Przedstawił też wszelkie inne dokumenty wymagane przez Zamawiającego dotyczące BIT w tym referencje dotyczące należytego wykonania zamówienia. W ocenie Odwołującego należało uznać, że spełnił on warunki udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej więc podstawa prawna odrzucenia jego oferty, tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) p.z.p. i art. 226 ust. 1 pkt 3 p.z.p. jest nieuzasadniona, a więc w konsekwencji czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego się jest niezgodna z p.z.p.

Naruszenie art. 118 ust. 1 oraz ust. 2 p.z.p. oraz 121 p.z.p.

Odwołujący podniósł, że koronnym argumentem Zamawiającego uzasadniającym, w jego ocenie, odrzucenie oferty Odwołującego jest zastrzeżenie obowiązku wykonania kluczowych zadań przez wykonawcę w zakresie „prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń”, co zdaniem Zamawiającego wyklucza wykazanie się doświadczeniem w tym zakresie przez podmiot inny niż sam wykonawca. Zdaniem Odwołującego powyższe twierdzenia Zamawiającego są niezasadne, a nadto niezgodne z p.z.p., a także z SWZ.

W pierwszej kolejności należy się odwołać do postanowień SWZ. Zgodnie z Rozdziałem II ust. 13 SWZ Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe, na podstawie przeprowadzonych pomiarów elektrycznych, wgranie aktualizacji oprogramowania i sprawdzenia parametrów ładowania w warunkach infrastruktury

Zamawiającego. Jednakże, w Rozdziale VIII ust. 4 SWZ Zamawiający wskazuje, że „Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.” Ani w tym postanowieniu SWZ ani w jakimkolwiek innym postanowieniu SWZ brak jest zastrzeżenia, że posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego winno dotyczyć tylko i wyłącznie zakresu, który nie został wyłączony do osobistego wykonania wykonawcy. Wprost przeciwnie, powyżej zacytowany ust. 4 Rozdziału VIII SWZ wprost dopuszcza posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego w pełnym zakresie warunków udziału w Postępowaniu.

Twierdzenie Zamawiającego, że posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego dopuszczalne jest w jedynie w zakresie nieobjętym obowiązkiem osobistego wykonania nie ma więc jakiegokolwiek oparcia w SWZ, a nadto jest sprzeczne z p.z.p. Zgodnie bowiem z art. 118 ust 1 p.z.p. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Norma ta statuuje generalną zasadę możliwości posługiwania się zasobami podmiotu trzeciego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie zaś z art. 118 ust. 2 p.z.p. 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. W ocenie Odwołującego bezsprzecznie wykazał on, że podmiot trzeci (BIT) będzie realnie uczestniczył w ramach realizacji zamówienia jako podwykonawca. Spełnione są więc przesłanki tej normy prawnej, że podmiot trzeci wykona określone prace w ramach zamówienia, szczegółowo wskazane w toku wyjaśniania ofert przez Odwołującego się, a więc również w tym wypadku Zamawiający błędnie powołuje się na ten przepis p.z.p. przy odrzuceniu oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie interpretuje ten przepis twierząc, że skoro jakiś zakres objęty jest obowiązkiem osobistego wykonania to nie można się na ten zakres powoływać doświadczeniem podmiotu trzeciego. Takiego stwierdzenia nie można wywieść również z art. 121 p.z.p. który jedynie zastrzega możliwość wskazania w specyfikacji warunków zamówienia, że jakiś zakres można wyłączyć do osobistego wykonania wykonawcy. W przypadku jednak takiego wyłączenia zakresu prac do osobistego wykonania przez Wykonawcę, zamawiający wprost w specyfikacji warunków zamówienia winien wskazać, że w tym zakresie wykonawca nie może powoływać się na potencjał podmiotu trzeciego. Takich postanowień w SWZ ani innych dokumentach Postępowania nie ma. W ocenie Odwołującego gdyby jednak taki zapis w SWZ się pojawił to byłby on sprzeczny z art. 118 ust. 1 p.z.p., który wprost dopuszcza posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunków postępowania i Zamawiający nie może wyłączyć jego stosowania w postanowieniach SWZ. Co ważne, to uprawnienie wykonawcy w zakresie wyboru czy bierze udział w danym postępowaniu samodzielnie czy w konsorcjum czy też posługuje się potencjałem podmiotu trzeciego nie może być ograniczone przez czynność prawną zamawiającego, gdyż p.z.p. przyznaje wykonawcy prawo do decydowania, w jaki sposób wykaże spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie tego Odwołujący wskazał również na brak konsekwencji Zamawiającego przy formułowaniu zapisów SWZ, w szczególności w zakresie zdolności technicznej i zawodowej oraz wyłączenia zakresu prac do osobistego wykonania przez wykonawcę. Zamawiający w Rozdziale II ust. 13 SWZ wskazuje, że zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących „prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe, na podstawie przeprowadzonych pomiarów elektrycznych, wgranie aktualizacji oprogramowania i sprawdzenia parametrów ładowania w warunkach infrastruktury Zamawiającego”. Postanowienie to jest bardzo nieprecyzyjne w zakresie zwłaszcza „prac związanych z instalacją”. Nie wiadomo de facto o jakie prace chodzi, gdyż w ten zakres mogą wchodzić prace stricte techniczne polegające na instalowaniu/montowaniu urządzeń, jak również prace przygotowawcze do takiej instalacji czy nawet nadzór nad tym procesem. Przy warunkach udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający z kolei wskazuje, że „Poprzez retrofit baterii rozumie się proces wykonania modyfikacji zastosowanych urządzeń magazynowania energii poprzez zamontowanie nowych kompatybilnych urządzeń, zawierających rozwiązania technologiczne pozwalające na osiągnięcie wyższych parametrów użytkowych autobusów”. Jak z powyższego wynika samo pojęcie „retrofit” rozumiane jest jako proces modyfikacji baterii, zakończony ich montażem, jednakże wprost nie zostało wskazane, że w zakres tego retrofitu wchodzi „prace związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń”. Zamawiający przy wyłączeniu prac do osobistego wykonania nie użył sformułowania „montaż” tylko „prace związane z instalacją” których zakres nigdzie nie został doprecyzowany. Należałoby więc uznać, że pojęciowo są to dwa różne zakresy prac i posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego w celu spełnienia warunków udziału w Postępowaniu nie wyklucza jednocześnie możliwości osobistego wykonania części zamówienia, oczywiście przy założeniu prawidłowości argumentacji Zamawiającego podnoszonej w toku Postępowania,

czemu Odwołujący sprzeciwia się. Także więc z tego powodu odrzucenie oferty Odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia prawnego.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach, która to oferta nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Wykonawca ten w ofercie wskazał, że retrofit baterii trakcyjnych Solaris Urbino w liczbie 5 sztuk dla Przedsiębiorstwa Komunikacji Miejskiej w Jaworznie, czego potwierdzeniem mają być referencje z 01 lutego 2024 r. Wedle wiedzy Odwołującego, wykonawca ten co prawda wykonał retrofit baterii trakcyjnych w autobusach nE12, jednakże dokonał tego w ramach rękojmi i gwarancji zamówienia. Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach wymienił wadliwe baterie, które dostarczył wraz z autobusami na inny typ baterii, na skutek zmiany technologii produkcji baterii.

Wedle wiedzy Odwołującego, wykonawca ten wymienił baterie typu LFP na NMC, a wymiana ta spowodowała zwiększenie pojemności baterii. Powyższe oznacza, że wykonawca ten nienależycie wykonał pierwotne zobowiązanie, skoro zobligowany był w ramach gwarancji/ rękojmi do dostarczonych wcześniej baterii. Trudno w takiej sytuacji mówić o osobnym zamówieniu, wykonanym należycie, skoro wymiana baterii odbywała się w ramach reklamacji zamówienia na dostawę autobusu i była konsekwencją pierwotnego zastosowania wadliwych baterii. Zdumiewająca jest przy tym całkowita zbieżność w wymaganiach Zamawiającego w ramach niniejszego Postępowania w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (wykonanie retrofitu baterii w co najmniej 5 autobusach elektrycznych) i legitymowanie się dokładnie taką samą liczbą retrofitu baterii elektrycznych przez Solaris Bus & Coach sp. z o.o. Trudno w takiej sytuacji nie odnieść wrażenia, że warunki udziału w Postępowaniu były szyte na miarę konkretnego wykonawcy.

W złożonym piśmie z dnia 6 sierpnia 2024 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zarzut nr 1, 3 i 4

Zamawiający wskazał, że poleganie na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, o którym jest mowa w art. 118 pzp jest możliwe wyłącznie wtedy, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Z kolei uprawnienie przysługujące zamawiającemu na mocy art. 121 pzp do żądania osobistego wykonania kluczowych części zamówienia przez wykonawcę przesądza o wykluczeniu możliwości posłużeniu się podwykonawcami w tym zakresie. Przepis ten wprowadza wyjątek od zasady umożliwiającej posługiwanie się zasobami podmiotu trzeciego.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w sytuacji gdy zakres robót lub usług zastrzeżony w postępowaniu do osobistego wykonania przez wykonawcę pokrywa się z robotami lub usługami, co do których wykonawca winien wykazać się doświadczeniem w ramach warunku udziału w postępowaniu, to w tym wyłącznie zakresie zostaje wyłączona możliwość powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego.

Zamawiający na potwierdzenie swojego stanowiska przytoczył stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jak również tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2022 r.

[Zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań]

Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej, w ramach której dojdzie do zawarcia umów realizacyjnych (co najmniej jednej), na podstawie których Wykonawca zrealizuje retrofit magazynów energii (baterii trakcyjnych) w maksymalnie 20 autobusach Solaris tj. typ U12E - 17 sztuk standardowych oraz typ U18E – 3 sztuki przegubowe, pochodzących z dostawy z 2017 roku w ramach zawartej umowy nr RE160236 wraz z aktualizacją oprogramowania BMS.

Zgodnie z pkt II.3 i II.4 SWZ przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie modyfikacji stosowanych urządzeń magazynowania energii poprzez zastosowanie nowych kompatybilnych urządzeń, zawierających nowe rozwiązania technologiczne pozwalające na osiągnięcie wyższych parametrów użytkowych tj. zdolności magazynowania energii elektrycznej co najmniej 210 kWh dla autobusu Solaris U12E i co najmniej 280 kWh dla autobusu Solaris U18E. Dodatkowo modyfikacja musi obejmować:

- Montaż układu chłodzenia o mocy co najmniej 7 kW z obudową wraz z niezbędną instalacją na płynny czynnik chłodzący/ogrzewający ogniwa,
- Montaż niezbędnej instalacji elektrycznej niskiego napięcia i wysokiego napięcia,
- Montaż niezbędnych elementów elektroenergetycznych, sterowników, listew i płyt połączeniowych,
- Aktualizacja oprogramowania zarządzania procesem ładowania (BMS – Battery Management System) i sterującego napędem MEDCOM,
- Aktualizacja oprogramowania komputera centralnego ZR

- Zmiany w obszarze konstrukcji szkieletu.

Zamawiający wskazał, że zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe.

Zamawiający przytoczył treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający podniósł, że jakiegokolwiek zarzuty Odwołującego wobec zakresu czy też sposobu określenia w SWZ obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań należy uznać za spóźnione, jako odnoszące się do treści SWZ, a nie do późniejszych czynności Zamawiającego wykonanych na podstawie treści SWZ.

Zamawiający zaprzeczył, aby postanowienia SWZ w zakresie obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań było niekonsekwentne lub nieprecyzyjne.

Wykonawca został zobowiązany do samodzielnego wykonania kluczowych prac związanych z instalacją (montażem) nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe, na podstawie przeprowadzonych pomiarów elektrycznych, wgranie aktualizacji oprogramowania i sprawdzenia parametrów ładowania w warunkach infrastruktury Zamawiającego.

Tak opisany zakres kluczowych prac pokrywa się przedmiotowo z wymaganym doświadczeniem w zakresie retrofitu magazynów energii rozumianego jako proces wykonania modyfikacji zastosowanych urządzeń magazynowania energii poprzez zamontowanie nowych kompatybilnych urządzeń, zawierających rozwiązania technologiczne pozwalające na osiągnięcie wyższych parametrów użytkowych autobusów.

W ocenie Zamawiającego oznacza to, że wykluczone jest wykonanie przez podmiot inny niż wykonawca (np. przez podwykonawcę) czynności retrofitu, a tym samym, w świetle art. 118 ust. 2 pzp, wykluczone jest wykazanie doświadczenia w tym zakresie przez inny podmiot niż sam wykonawca.

[brak wykazania spełniania warunku przez podmiot trzeci]

Z ostrożności Zamawiający podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący mógł powołać się na zasoby podmiotu trzeciego, to podmiot ten nie spełnia postawionego warunku określonego w art. 118 ust. 2 pzp: wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Warunek w zakresie doświadczenia dotyczył wykonania retrofitu baterii, przy czym doprecyzował, iż przez retrofit baterii rozumie się proces wykonania modyfikacji zastosowanych urządzeń magazynowania energii poprzez zamontowanie nowych kompatybilnych urządzeń, zawierających rozwiązania technologiczne pozwalające na osiągnięcie wyższych parametrów użytkowych autobusów.

Zamawiający wskazał, że zobowiązanie podmiotu trzeciego złożone wraz z ofertą zawierało jedynie ogólne sformułowania w zakresie udostępnienia zasobu. W składanych wyjaśnieniach Odwołujący wskazywał konsekwentnie, iż „Wykonawca będzie wykonywał kluczowe zadania określone w rozdziale II punkt 13 osobiście, zaś podwykonawca będzie brał udział w realizacji zamówienia w zakresie nie zastrzeżonym do osobistego wykonania przez Wykonawcę, w tym w zakresie przygotowania/opracowania dokumentacji technicznej oraz konsultacji technicznych w zakresie projektowanych i wykonywanych rozwiązań pod kątem optymalności rozwiązania technicznego”. Oznacza to, że podmiot trzeci nie będzie wykonywał

usług do realizacji których zobowiązał się udostępnić swoje zasoby, co pozostaje w sprzeczności z art. 118 ust. 2 pzp.

Zamawiający przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zarzut nr 2

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w istocie nie podniósł zarzutu w zakresie tej podstawy odrzucenia oferty. Odwołanie nie zawiera w tym zakresie żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego. Już tylko z tego powodu odwołanie powinno zostać oddalone.

Zamawiający przytoczył tezę wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 10 sierpnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 86/22 odnoszącą się do ciężaru dowodu w zakresie podstaw odwołania.

Zamawiający wskazał, że skoro Wykonawca pierwotnie sam zadeklarował samodzielne wykonanie zamówienia, nie jest dopuszczalna późniejsza zmiana treści oferty polegająca na włączeniu do realizacji zamówienia podwykonawcy, którego zdolności są wykazywane.

Odwołujący zadeklarował w ofercie samodzielne, bez podwykonawców, wykonanie zamówienia. Co prawda złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego, z którego wynika zamiar świadczenia podwykonawstwa, jednakże stoi to w sprzeczności z kilkukrotnym oświadczeniem samego wykonawcy (JEDZ II.C. II D, pkt 11, 12 formularza oferty).

Zarzut nr 5

Zamawiający wskazał, że Odwołujący podniósł, iż wykonawca Solaris Bus & Coach sp. z o.o. co prawda wykonał retrofit baterii trakcyjnych w autobusach nE12, jednakże dokonał tego w ramach rękojmi i gwarancji zamówienia: wymienił wadliwe baterie, które dostarczył wraz z autobusami na inny typ baterii, na skutek zmiany technologii produkcji baterii. Wedle wiedzy Odwołującego, wykonawca ten wymienił baterie typu LFP na NMC, a wymiana ta spowodowała

zwiększenie pojemności baterii.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby taka sytuacja miała miejsce. W dalszej kolejności Zamawiający podniósł, iż zgodnie z SWZ, Zamawiający postawił warunek w zakresie potwierdzenia zdolności zawodowej poprzez wykazanie doświadczenia w wykonaniu retrofitu baterii w co najmniej 5 autobusach elektrycznych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie. Niezależnie od tego, na jakim etapie realizacji zamówienia wykonanie retrofitu nastąpiło, jeśli zostało ono wykonane w sposób należyty, brak jest podstaw do kwestionowania tego, iż wykonawca wymagane doświadczenie posiada.

Wykonawca SOLARIS BUS & COACH SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedz. Bolechowie – Osiedlu (dalej jako: „Uczestnik postępowania”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem datowanym na dzień 6 lipca 2024 r. (złożonym w dniu 6 sierpnia 2024 r.) ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, uwzględniając dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę SOLARIS BUS & COACH SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Bolechowie – Osiedlu. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, którego przedmiotem jest retrofit magazynów energii w autobusach Solaris. Zamawiający przewidział zawarcie umowy ramowej.

Zamawiający w rozdziale II (OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA) ust. 13 wskazał, że Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe, na podstawie przeprowadzonych pomiarów elektrycznych, wgranie aktualizacji oprogramowania i sprawdzenia parametrów ładowania w warunkach infrastruktury Zamawiającego.

W rozdziale VII (WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU) ust. 1 pkt 1.4. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, że O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz którzy spełniają następujące warunki:

1.1. zdolności technicznej lub zawodowej

Zamawiający wymaga, by w celu potwierdzenia zdolności zawodowej Wykonawca, wykazał że posiada niezbędne doświadczenie w wykonaniu retrofitu baterii w co najmniej 5 autobusach elektrycznych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie.

Poprzez retrofit baterii rozumie się proces wykonania modyfikacji zastosowanych urządzeń magazynowania energii poprzez zamontowanie nowych kompatybilnych urządzeń, zawierających rozwiązania technologiczne pozwalające na osiągnięcie wyższych parametrów użytkowych autobusów.

Z kolei w ust. 3 ww. Rozdziału wskazał: *W odniesieniu do warunku dotyczącego doświadczenia opisanego w pkt 1.4. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wówczas do oferty należy załączyć oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 9 do SWZ.*

Zgodnie z rozdziałem X (WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH) ust. 7 (SPEŁNIENIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU) *celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający przed wyborem oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 10 dni, następujących dokumentów: w zakresie dotyczącym zdolności zawodowej – wykazu zamówień wykonanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Wzór dokumentu zawarty jest w załączniku nr 5 do SWZ. Do wykazu należy dołączyć dowody określające czy te zamówienia zostały wykonane należycie, przy czym dowodami są*

referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego zamówienia były wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 28 marca 2024 r. w postępowaniu zostały złożone dwie oferty: Solaris Bus&Coach sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie – Osiedlu oraz Ennovation Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwolujący w formularzu ofertowym w pkt. 11 nie złożył oświadczenia, czy zamówienie zostanie w całości zrealizowane przez wykonawcę, czy będzie korzystał z podwykonawców. Zgodnie z informacją zawartą w formularzu, w przypadku, gdy wykonawca nie wskaże części zamówienia, którą powierzy podwykonawcy i jeżeli nic innego z oferty nie wynika przyjmuje się, że realizuje zamówienie samodzielnie.

Odwolujący w pkt 12 formularza oferty powołał się na zasoby podmiotu trzeciego, a mianowicie BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co, Ltd. na zasadach określonych w art. 118 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie ze złożonym zobowiązaniem (załącznik nr 3 do SWZ) tego podmiotu, oświadczając jednocześnie, że podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Odwolujący w formularzu JEDZ z dnia 28 marca 2024 r. oświadczył, że nie będzie polegał na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych w części IV oraz części V JEDZ. Nadto, oświadczył, że nie zamierza zlecać osobom trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia.

Odwolujący wraz z ofertą przedłożył oświadczenie podmiotu trzeciego - BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co, Ltd. z dnia 28 marca 2024r. o udostępnieniu zasobów Wykonawcy poprzez udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy przez cały okres realizacji zamówienia, polegający na wykonaniu usług, w szczególności w zakresie retrofitu magazynów energii autobusów.

Zamawiający pismem z dnia 10 kwietnia 2024 r. wezwał, na podstawie art. 128 ust. 4 i art. 233 ust1 ustawy Pzp, Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, podmiotowych środków dowodowych oraz innych składanych dokumentów i oświadczeń poprzez wyjaśnienie m.in.:

1. W pkt 11.b) formularza oferty nie wskazali Państwo części zamówienia, jakie zamierzają Państwo powierzyć Podwykonawcom. W pkt 12 b) formularza oferty oświadczyli natomiast Państwo, że Podmiot na którego zasobach polegacie nie będzie brał udziału w realizacji części zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Informacje te, podobnie jak zawarte w Części II Sekcja C i B JEDZ/ESPD, są niezgodne ze złożonym w ofercie Zobowiązaniem Podmiotu trzeciego, z którego wynika, że udostępniający zasoby Podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia w charakterze Podwykonawcy i zostanie zawarta umowa o podwykonawstwo.

Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności.

2. W rozdziale II pkt 13 SWZ Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących prac związanych z instalacją nowych kompatybilnych urządzeń w pojeździe, na podstawie przeprowadzonych pomiarów elektrycznych, wgranie aktualizacji oprogramowania i sprawdzenia parametrów ładowania w warunkach infrastruktury Zamawiającego.

Mając na uwadze, że na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia posłużą się Państwo udostępnianymi zasobami Podmiotu trzeciego BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd., a z przedstawio. Zobowiązania Podmiotu trzeciego nie wynika, w jaki sposób zrealizują Państwo zamówienie z udziałem Podmiotu trzeciego/Podwykonawcy, prosimy o **szczegółowe określenie poszczególnych prac/rodzajów czynności, które będą wykonywane przez Państwa oraz Podmiot trzeci, z uwzględnieniem obowiązku wykonania przez Państwa kluczowych zadań zgodnie z rozdziałem II pkt 13 SWZ.**

Odwolujący pismem z dnia 15 kwietnia 2024 r. złożył wyjaśnienie, w których wskazał m.in.:

1. Odnośnie punktu I.1. Wezwania wskazujemy, że podmiot (tj. BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd.) na którego zasobach polega Wykonawca będzie brał udziału w realizacji części zamówienia w charakterze podwykonawcy.

2. Odnośnie punktu I.2. Wezwania wskazujemy, że Wykonawca wykona kluczowe zadania określone w rozdziale II punkt 13 osobiście, zaś podwykonawca będzie brał udział w realizacji zamówienia w zakresie nie zastrzeżonym do osobistego wykonania przez Wykonawcę, w tym w zakresie przygotowania/opracowania dokumentacji technicznej oraz konsultacji technicznych w zakresie projektowanych i wykonywanych rozwiązań pod kątem optymalności rozwiązania technicznego.

Zamawiający pismem z dnia 13.05.2024 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 122 ustawy Pzp, do wykazania, że samodzielnie spełniają warunek udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 17 maja 2024 r. Odwołujący wskazał m.in.: (...) dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na w wykonaniu retrofitu baterii w co najmniej 5 autobusach elektrycznych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, Wykonawca

posłużył się zasobami podmiotu trzeciego BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd, i prace takie wykonał i przedłożył stosowne referencje. Zamawiający nie zakwestionował tych dokumentów.

Wykonawca jednocześnie wskazał w ofercie, że BIT HUACHUANG ELECTRIC VEHICLE TECHNOLOGY Co.,Ltd. będzie podwykonawcą Wykonawcy, w szczególności w zakresie konsultacji technicznych. (...)

Wezwanie więc Wykonawcy do samodzielnego spełnienia warunku określonego w punkcie 1.4 rozdziału VII SWZ jest naruszeniem powyżej wskazanych postanowień SWZ dotyczących udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego, a także art. 122 prawa zamówień publicznych (dalej jako: „PZP”) który jasno stanowi, że tylko jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym Postępowaniu, gdyż zdolności techniczne i zawodowe podmiotu trzeciego spełniają warunki udziału Wykonawcy w Postępowaniu i nie ma podstaw do wykluczenia tego podmiotu trzeciego z Postępowania. (...)

Kwestia osobistego wykonania części zamówienia rozpatrywana winna być w kontekście wykonywania zamówienia przez wybranego już w postępowaniu wykonawcę, natomiast potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu i korzystania z zasobów podmiotu trzeciego jest kwestią rozpatrywaną w ramach oceny ofert.

Zamawiający pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. wezwał Uczestnika postępowania m.in. do złożenia wykazu zamówień wykonanych. Do wykazu należało dołączyć dowody określające czy te zamówienia zostały wykonane należycie, przy czym dowodami są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego zamówienia były wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Uczestnik postępowania przedłożył wykaz wykonanych zamówień wraz z referencjami wystawionymi przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie.

Zamawiający pismem z dnia 11 lipca 2024 r. zawiadomił Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu jego oferty. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:

lźba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, lźba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1, 3 i 4 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp; art. 118 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp; art. 121 ustawy Pzp w związku z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (...)

Art. 118 ust. 1 i 2 stanowi, że 1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. 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.

Zgodnie z art. 121 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawę.

Twierdzenia Odwołującego nie zasługiwały na aprobatę. Rację ma Zamawiający, że zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia wykluczył możliwość polegania na zasobach innego podmiotu w tym zakresie. Zastrzeżenie takiego obowiązku oznacza, że wykonawca nie może powierzyć podmiotowi trzeciemu wykonania kluczowych zadań.

Bezpośrednim celem art. 121 ustawy Pzp jest zobligowanie wykonawcy do osobistego wykonania kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawę, a pośrednio przepis ten ogranicza możliwość polegania na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie.

Zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp

Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji w tym zakresie.

Zarzut nr 5 - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Solaris Bus & Coach sp. z o.o. z siedzibą w Bolechowie – Osiedlu

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (...)*

Jeżeli zaś chodzi o zaniechanie odrzucenia oferty Uczestnika postępowania – cała argumentacja Odwołującego sprowadzała się do bezzasadności postawionego warunku – z uwagi na to, że twierdzenia te są spóźnione, musiały zostać przez Izbę pominięte.

Poza sporem było to, że Uczestnik postępowania wykonał retrofit. Osią sporu było to czy, biorąc pod uwagę treść warunku, Uczestnik postępowania mógł wykazać się doświadczeniem w wykonaniu retrofitu w ramach gwarancji. Na tak postawione pytanie należało odpowiedzieć twierdząco. Zamawiający opisał warunek udziału w sposób ogólny – nie oczekiwał wykonania retrofitu w ramach zamówienia, umowy czy też kilku umów. Wykonawca miał jedynie wykazać się doświadczeniem w jego wykonaniu, bez względu na podstawę prawną zlecenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit a oraz pkt 2 lit. a, b, d w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: