

WYROK

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Andrzej Niwicki

Anna Osiecka-Baran

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2024 roku oraz 26 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 roku przez odwołującego wykonawcę: **Siemens Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **ENEAEŁKOGAZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świerżach Górnych**

przy udziale:

A)uczestnika po stronie odwołującego: Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,

B)uczestnika po stronie zamawiającego: General Electric Global Services GmbH

z siedzibą w Baden (Szwajcaria)

orzeka:

1.oddała odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę: Siemens Energy Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego wykonawcę: Siemens Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego: ELKOGAZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Świerżach Górnych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od odwołującego wykonawcy: Siemens Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego ELKOGAZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świerżach Górnych kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego.

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

Zamawiający – Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w Świerżach Górnych prowadzi postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na zadanie pn.: „ Budowa bloku gazowo-parowego oraz świadczenie usług serwisu” nr postępowania NG.1.2024, zwane dalej „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 130/2024] w dniu 5 lipca 2024 roku pod numerem 403301.

W dniu 15 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Siemens Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym” wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w zakresie:

(1) Instrukcji Dla Wykonawców („IDW”) – część I SWZ:

1. Rozdział IV. Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 4 ppkt 4.2.

(2) Zakresu Rzeczowego – Programu Funkcjonalno-Użytkowego („PFU”) – część II SWZ

w zakresie, w którym Zamawiający wskazuje przedział nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego jedynie w zakresie 650-750 MWe;

(3) Wzoru Kontraktu („WK”) – część III SWZ w zakresie, w którym Zamawiający wskazuje przedział nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego jedynie w zakresie 650-750 MWe.

(4) wszystkich innych postanowień dokumentacji Postępowania, w których wskazano na (kwestionowany powyżej) przedział nominalnej mocy elektrycznej brutto w zakresie 650-750 MWe.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 99 ust. 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób, który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych producentów/produktów na skutek ustalenia przez Zamawiającego przedziału dopuszczalnej nominalnej mocy elektrycznej brutto jedynie w zakresie 650-750 MWe, z naruszeniem obowiązków polegających na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieeliminujący i nieuprzywilejujący wykonawców i produktów, tj. gwarantujący zachowanie reguły uczciwej konkurencji;

2. art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów z danych nakładów na skutek ustalenia przez Zamawiającego przedziału dopuszczalnej nominalnej mocy elektrycznej brutto jedynie w zakresie 650-750 MWe, z naruszeniem obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację;

a w konsekwencji powyższego

3. art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SWZ - w tym IDW, PFU oraz WK poprzez zwiększenie zakresu dopuszczalnej nominalnej mocy elektrycznej brutto dostarczonego bloku gazowo-parowego, przyjmując zakres 650 - 900 MWe.

Tym samym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany:

• pkt 4 ppkt 4.2. IDW w następujący sposób:

Na przedmiot zamówienia składają się zobowiązania wynikające z Kontraktu EPC oraz Umowy LTSA, w szczególności: zaprojektowanie, dostawa, budowa i uruchomienie bloku gazowo-parowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą w formule „pod klucz”, pracującego w cyklu kombinowanym (CCGT) o nominalnej mocy elektrycznej brutto w zakresie

650 – 900 MWe oraz świadczenie usług serwisu w ramach eksploatacji bloku;

• pkt 2.1., pkt 5.1, pkt 5.1.10 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez zastąpienie wskazanego

w nim przedziału nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego wynoszącego 650-750 MWe przedziałem 650-900 MWe,

• pozostałych dokumentów zamówienia (w tym w dokumentów Postępowania podlegających utajnieniu) poprzez analogiczne dostosowanie powyższego wymogu (zmiana 650-750 MWe na 650-900 MWe).

Odwołujący, na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wniósł o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na podstawie art. 573 Pzp Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący (jako przedsiębiorca działający w branży energetycznej – w tym w zakresie budowy elektrowni) jest zainteresowany złożeniem oferty w Postępowaniu w przewidzianym przez Zamawiającego terminie.

Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Pzp w zasadzie uniemożliwi przygotowanie przez Odwołującego oferty, która będzie zgodna z wymaganiami dokumentacji Postępowania.

Opis przedmiotu zamówienia w połączeniu z przygotowanym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert, w rażącym

stopniu oraz w sposób całkowicie nieuprawniony, zawężyło grono wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w niniejszym Postępowaniu oraz mają szansę uzyskać wysoką lokatę w rankingu ofert.

Gdyby Zamawiający przygotował dokumentację Postępowaniu w sposób wolny od wad, dochowując zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ustaliłby wymagania rynkowe, które pozwoliłyby konkurować wykonawcom zainteresowanym złożeniem ofert w Postępowaniu w sposób zgodny z regułami wynikającymi z Pzp.

Odwolujący może ponieść faktyczną i realną szkodę w wyniku czynności Zamawiającego.

W Postępowaniu dojdzie w zasadzie do wyeliminowania walki konkurencyjnej, premiując

w sposób całkowicie nieuzasadniony *de facto* jednego tylko producenta – jednego

z konkurentów Siemens Energy. Szkoda Odwołującego, w konsekwencji objawia

się w braku możliwości złożenia oferty na równych zasadach, których istotę winny stanowić naczelne zasady Pzp.

Odwolujący legitymuje się, więc interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

W dniu 5 lipca 2024 r. Zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu, udostępniając jednocześnie zainteresowanym wykonawcom część dokumentacji Postępowania na swojej stronie internetowej. Jawność dokumentacji technicznej tj. m.in. PFU oraz WK została ograniczona. Wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty

w Postępowaniu, zobowiązani zostali do podpisania umowy o zachowaniu poufności.

Dlatego też, w treści niniejszego odwołania, Siemens Energy nie referuje do wszystkich postanowień dokumentacji zamówienia, ograniczając się do części ujawnionej.

Zamawiający wymaga budowy i uruchomienia bloku gazowo-parowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą w formule „pod klucz”, pracującego w cyklu kombinowanym (CCGT) o nominalnej mocy elektrycznej brutto w zakresie 650-750 MWe. Jak zostanie poniżej wykazane, wymaganie takie (w zakresie narzuconego wąskiego przedziału mocy) jest nieuzasadnione z następujących powodów:

1. zasadniczo wyłącza konkurencyjność w Postępowaniu - można przewidzieć, że złożona zostanie tylko jedna oferta oparta o konkretną technologię.

W historii polskiej energetyki odbyło się jedno tylko postępowanie na podobny zakres mocy: Budowa dwóch bloków gazowo-parowych w PGE GiEK S.A. Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra, numer postępowania POST/GEK/GEK/PMR-ELD/04568/2019, gdzie zamawiający dokonał ograniczenia mocy elektrycznej bloków od 650 do 717 MW. W tym postępowaniu złożona została jedna tylko oferta. *In contrario* postępowanie „Budowa bloku gazowo-parowego w Rybniku”, numer Postępowania: POST/PEC/PEC/UZS/01003/2021, gdzie zakres mocy bloku był określony 800-900 MW zakończyło się złożeniem dwóch ofert;

wypacza zasadę efektywności, ponieważ wyłącza możliwość skorzystania z nowszej technologii tj. z bloków o wyższych mocach.

Bloki o wyższych mocach osiągają lepsze parametry eksploatacyjne w tym parametr sprawności energetycznej oraz lepsze parametry efektywności inwestycji w tym wskaźnik cen jednostkowych (na 1 MWe mocy). Bloki takie osiągają także lepszy wskaźnik nakładów rzeczowych w postaci wykorzystanego gruntu (nakładów na 1 MWe mocy). Zatem efektywność przedsięwzięcia dla Zamawiającego będzie wyższa poprzez osiągnięcie niższych kosztów eksploatacji oraz efektywniejszego wydatkowania środków. Tym samym wyłącza to rozwiązania które mogą przynieść najlepsze efekty z nakładów Zamawiającego i które pozwalają na uzyskanie najlepszych efektów jakościowych. Ograniczenie przedziału mocy bloków do wartości 650-750 MW pogarsza wskaźnik ekonomiczny ceny jednostkowej inwestycji przypadającej na moc zainstalowaną. Wartość ceny jednostkowej ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku kiedy inwestycja korzysta ze wsparcia Rynku Mocy, który jest mechanizmem wsparcia publicznego. Niższa wartość ceny jednostkowej przedsięwzięcia pozwala na przesunięcie granicy opłacalności inwestycji i zmniejszenie wymaganego wsparcia pomocowego - tym samym pozwala na produkcję tańszej energii elektrycznej. Tym samym niższa cena jednostkowa zwiększa prawdopodobieństwo wygrania przetargu na aukcji Rynku Mocy i efektywnej realizacji przedsięwzięcia dla podniesienia bezpieczeństwa energetycznego.

Rynek Mocy to forma pomocy publicznej dla budowy nowych niskoemisyjnych źródeł wytwórczych, które w konkurencyjnych aukcjach mogą uzyskać wieloletnie kontrakty na zapewnienie dostaw energii elektrycznej w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa systemu energetycznego Polski.

UZASADNIENIE PRAWNE

1. Zasady przygotowania dokumentacji postępowania - OPZ

Odwolujący informuje, że stawiając zarzuty odwołania w zakresie dotyczącym sformułowania przez Zamawiającego wymagań dotyczących mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego, miał na uwadze aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”, „Izba”) jak i Sądu Okręgowego w Warszawie w zakresie, w jakim referuje ono do przedmiotowej materii.

W pierwszej kolejności należy wskazać, czym winna kierować się każda instytucja zamawiająca, opisując przedmiot zamówienia. Jak czytamy w wyroku Sądu Zamówień Publicznych z dnia 28 stycznia 2021 r.2: „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. (...)”.

Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 listopada 2019 r.: „Obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Potrzeby te nie mogą jednak prowadzić

do preferowania tylko jednego rozwiązania systemowego, podczas gdy na rynku dostępnych jest wiele, funkcjonalnie zbliżonych rozwiązań, które może zaoferować nieograniczony krąg wykonawców”.

Obowiązek dochowania uczciwej konkurencji przy przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia, wyeksponowano natomiast w wyroku Izby z dnia 11 lipca 2018 r.4: „Art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 29 ust. 2 p.z.p. wprowadzają dla zamawiającego zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań

lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę,

czy to w sposób bezpośredni, czy jedynie pośredni. Zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych cech zamawianego produktu czy usług”.

Z powyższych przykładowo powołanych orzeczeń, można wyprowadzić jeden generalny wniosek – o ile Zamawiający dysponuje swobodą w przygotowaniu przez siebie opisu przedmiotu zamówienia, o tyle jest on związany swoimi obiektywnymi potrzebami i nie może on w sposób nieuzasadniony preferować jednego tylko rozwiązania technicznego, w sytuacji, w której istnieje ich szerszy katalog, gwarantujący rękojmię należytej realizacji zamówienia. Dochowując zasady uczciwej konkurencji, zamawiający winni wystrzegać się przy tym określać i wymagań, które (choćby pośrednio) mogłyby faworyzować jednego z wykonawców.

W ocenie Odwołującego, w Postępowaniu mamy do czynienia właśnie z sytuacją, w której Zamawiający w sposób całkowicie nieuzasadniony, zdecydował się na wybór tylko i wyłącznie jednego z producentów zdolnych do wyprodukowania/dostarczenia/zabudowy bloku gazowo-parowego wraz z infrastrukturą towarzyszącą, pracującego w cyklu kombinowanym (CCGT), i dał temu wyraz poprzez ograniczenie nominalnej mocy elektrycznej brutto do wąskiego zakresu 650-750 MWe.

Celem niniejszego odwołania nie jest kwestionowanie prawa Zamawiającego do definiowania własnych oczekiwań znajdujących odzwierciedlenie w Opisie Przedmiotu Zamówienia (Odwołujący szanuje autonomię „gospodarza postępowania” w definiowaniu własnych potrzeb). Odwołujący ma także świadomość, że, ze swej istoty, każde skonkretyzowane wymaganie narzucone przez Zamawiającego stanowi (a przynajmniej, może stanowić) ograniczenie w dostępie do zamówienia, które korzysta z prawnej ochrony. Uprawnienia te nie mogą być jednak nadużywane i stosowanie arbitralnie, a ich kontrola winna odbywać się przez pryzmat szeregu (podnoszonych w odwołaniu) regulacji Pzp.

Jak zostanie szczegółowo wykazane w dalszej części odwołania:

- 1) zakres nominalnej mocy ustalony przez Zamawiającego nie stanowi „jedynego właściwego” rozwiązania z perspektywy rękojmi należytej realizacji zamówienia. Dostępne są opcje zasadniczo zbliżone (a potencjalnie wręcz lepsze), które pozwolą Zamawiającemu osiągnąć cel stawiany przed niniejszym zamówieniem, a jednocześnie zapewnią konkurencyjność Postępowania;
- 2) zakres mocy ustalony przez Zamawiającego preferuje zasadniczo jednego producenta prowadzącego działalność gospodarczą w Polsce;
- 3) ustalenie przez Zamawiającego wąskiego zakresu nominalnej mocy (650-750 MWe) doprowadzi do zmniejszenia liczby ofert złożonych w Postępowaniu – z największym prawdopodobieństwem do jednej tylko oferty, ergo doprowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności.

Na marginesie przy tym Odwołujący pragnie podkreślić, że w toku niniejszej sprawy, ciężar dowodu, iż zakres nominalnej mocy bloku gazowo-parowego (650 – 750 MWe) jest niezbędny do należytej realizacji zamówienia, obciąża Zamawiającego. Rolą Siemens Energy jest uprawdopodobnienie, że w rzeczywistości tak nie jest. Przedmiotowe stanowisko

(dot. rozkładu ciężaru dowodu) jest szeroko aprobowane przez Krajową Izbę Odwoławczą – przykładowo na gruncie orzeczenia z dnia 24 lipca 2023 r. Sygn. akt KIO 1959/23s. 5: „Chociaż postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności, to w przypadku gdy odwołanie dotyczy sposobu opisania w SWZ przedmiotu zamówienia - to na zamawiającym jako gospodarzu postępowania spoczywa ciężar udowodnienia, że nienaruszył on przepisów art. 29 ustawy Pzp. Tak więc to strona zamawiająca powinna przedstawić dowody wskazujące

na to, iż w świetle przeprowadzonych przez zamawiającego analiz i badań tylko tak opisany przedmiot zamówienia jest w stanie spełnić jego oczekiwania. W konsekwencji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji w postępowaniu spoczywa w całości na zamawiającym”.

Dążąc do sprostania tak nakreślonym wymaganiom ustawowym Odwołujący przedstawia poniższą argumentację
OBIEKTYWNE POTRZEBY ZAMAWIAJĄCA A DOCHOWANIA MOCY ELEKTRYCZNEJ BRUTTO BLOKU GAZOWEGO W ZAKRESIE 650-750 MWE

Bloki gazowo-parowe to nowoczesne i wysokosprawne jednostki wytwarzania energii elektrycznej, które łączą w sobie technologie turbin gazowych i parowych. Umożliwia to efektywne wykorzystanie energii zawartej w paliwie i minimalizację strat ciepła. Rozwój technologii turbin gazowych idzie w stronę coraz większych mocy, co jest możliwe dzięki zastosowaniu nowych materiałów, wytrzymujących większe obciążenia oraz zaawansowanym badaniom i technikom projektowym. Porównując bloki gazowo-parowe o mocy brutto

w przedziale 650-750 MWe z nowszymi blokami o większej mocy brutto, można stwierdzić,

że bloki wykorzystujące turbiny gazowe najwyższych mocy są bardziej efektywne od bloków wykorzystujących turbiny gazowe niższych mocy.

Historycznie (na przykład 10 lat temu) wprowadzenie górnego limitu mocy na poziomie 750 MWe miało sens, ponieważ nie było wtedy turbozespołów o większych mocach. Obecnie wobec rozwoju technologicznego i dostępności turbozespołów o większych mocach, ograniczenie takie pozbawiane jest uzasadnienia ekonomicznego – a wręcz jest szkodliwe dla Zamawiającego.

Zamawiający w dokumentacji Postępowania nie uzasadnił, dlaczego postrzega sztywny zakres mocy elektrycznej brutto w bloku (650 – 750 MWe) jako zasadniczo jedyny właściwy. Przyjęte przez Zamawiającego zawężenie (650 – 750 MWe) dokonane w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, a, dodatkowo, w drastyczny sposób ingeruje w konkurencyjność Postępowania i jest antyefektywne. W konsekwencji należy je uznać za niezasadnie arbitralne. Na taką, nieuzasadnioną arbitralność tego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia wskazuje

w szczególności to, że publikowane przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A, informacje dotyczące przyłączania nowych mocy do systemu (załączona lista podmiotów ubiegających się o przyłączenie do Krajowej Sieci Przesyłowej publikowana na stronie PSE S.A., stan na 30 czerwca 2024, załącznik nr 7 do odwołania) przewidują dla lokalizacji Kozienice-Świerże Górne moc 2420 MW, co jest zgodne z wymaganiami z poprzedniego, nierozstrzygniętego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego na nową jednostkę wytwórczą

w Kozienicach. Również znane Oferentowi warunki dotyczące dostawy paliwa do lokalizacji budowy bloku w ilości 375000 Nm³/h gazu (załączona broszura przyłączenie do EI. Kozienice w Świerże Górne strona Gaz-System S.A. – załącznik nr 8 do odwołania), nie stanowią uzasadnionej przyczyny wykluczenia rozwiązań bloków o mocy 750-900MW. Nie występują techniczne ograniczenia zastosowania bloków o mocy do 900 MW.

W konsekwencji - nie należy ograniczać wykonawcom maksymalnej wartości mocy do 750 MWe, gdyż nie idą za tym żadne realne korzyści dla Zamawiającego. Wręcz przeciwnie – takie ograniczenie jest najprawdopodobniej niekorzystne ekonomicznie, a zatem narusza zasadę efektywności w Postępowaniu.

Zmiana kwestionowanego przez Odwołującego górnego limitu mocy z 750 MWe na 900 MWe będzie neutralna z perspektywy tego wykonawcy. Będzie on dalej mógł przedłożyć ofertę uwzględniającą optymalne rozwiązanie, którym dysponuje. Celem Odwołującego jest natomiast doprowadzenie do sytuacji, w której analogiczne prawo uzyskają również inni wykonawcy, bazujący na technologii Ansaldo Energia, Mitsubishi Heavy Industries i Siemens Energy. Odwołujący wskazuje również, że podniesienie górnego limitu dopuszczalnej mocy bloku otworzy dodatkowo drogę do złożenia oferty przewidujących drugie rozwiązanie GE Vernova - oparte na większej turbinie gazowej 9HA.02. W przypadku dokonania zmiany przewidzianej niniejszym Odwołaniem po stronie Zamawiającego pozostaje dokonanie przeglądu formuły ewaluacyjnej i dostosowanie przewidzianych w dokumentacji podstawowania wag parametrów przypisanych do poszczególnych pozycji kryteriów oceny ofert, uwzględniających rozszerzony zakres dopuszczalnej mocy, tak aby jedna technologia nie była bezpodstawnie uprzywilejowana i aby Zamawiający mógł dokonać wyboru najlepszej ekonomicznie oferty z uwzględnieniem zasady efektywności i uczciwej konkurencji.

ROZWIĄZANIA OFEROWANE PRZEZ RYNEK

Odwołujący wskazuje, że produkcja bloków gazowo-parowych z mocą w przedziale 650-750 MWe stanowi technologię, której potencjał rozwoju został już właściwie wyczerpany. Wszystkie podmioty branżowe, które produkują duże turbiny gazowe, inwestują i ulepszają technologię, której bazę stanowi zwiększona moc elektryczna bloków (powyżej 750 MWe) – pozwalająca na osiągnięcie lepszych parametrów ekonomicznych inwestycji.

Zestawienie innych postępowań o udzielenie zamówienia, w których dopuszczono zastosowanie mocy elektrycznej bloku przekraczającej 750 MWe pokazuje, że wyższy górny limit mocy skutkuje złożeniem przynajmniej dwóch ofert. Tytułem

przykładu, było tak

w następujących postępowaniach:

- postępowania na rynku europejskim:

- postępowania na budowę nowego bloku gazowego w Rybniku
- postępowanie na budowę elektrowni w Westfalii (Niemcy)
- postępowanie na budowę elektrowni w Ostiglii (Włochy)
- postępowanie na budowę elektrowni Monfalcone (Włochy)
- postępowanie na budowę Elektrowni w Hunedoarze (Rumunia)
- oraz przykładowe postępowania spoza rynku europejskiego:
- postępowanie na budowę modernizację elektrowni Hsinta (Tajwan)
- postępowanie na budowę elektrowni w Taichung (Tajwan)
- postępowanie na budowę elektrowni w Sun Ba (Tajwan).

Jak wynika z powyższego, dopuszczenie wyższej mocy elektrycznej pozytywnie wpływa na konkurencyjność postępowania.

W sytuacji ustanowienia wymogu realizacji bloku o mocy elektrycznej nie większej niż 750 MWe, co do zasady, składano jedną tylko ofertę opartą na technologii GE Vernova. Przykładem z rynku polskiego jest postępowanie prowadzone przez PGE GiEK S.A.

w Elektrowni Dolna Odra. Jak wskazano wyżej, taki wynik należy również przewidzieć w przedmiotowym postępowaniu

Z powyższego wynika, że w postępowaniu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

NARUSZENIE ZASADY EFEKTYWNOŚCI

Dokonując analizy czynności podjętych przez Zamawiającego, Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że oprócz naruszenia wspomnianej już zasady uczciwej konkurencji, doszło do naruszenia zasady efektywności.

Niniejsza zasada została implementowana do polskiego porządku prawnego na skutek ogólnych ram wyznaczonych m. in. preambułą Dyrektywy klasycznej. W motywie 90 Dyrektywy czytamy – *„Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić - w warunkach efektywnej konkurencji - która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Należy wyraźnie określić, iż ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie powinno*

się oceniać na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny, co zawsze powinno obejmować element cenowy lub kosztowy. Należy również sprecyzować, że taką ocenę oferty najkorzystniejszej ekonomicznie można też przeprowadzić na podstawie ceny

i efektywności kosztowej lub wyłącznie na podstawie efektywności kosztowej Ponadto należy przypomnieć, że instytucje zamawiające mają swobodę ustalania odpowiednich standardów jakości przy użyciu specyfikacji technicznych lub warunków realizacji zamówienia”.

Zasada efektywności wskazana w art. 17 ust. 1 Pzp, trafnie wpisuje się w tzw. koncepcję Value for Money („VfM”), która sprowadza się do uzyskania – krótko mówiąc – „jak najwięcej”

za „jak najmniej”. Pod uwagę należy brać przy tym nie tylko aspekt ilościowy, ale i jakościowy. Trafnie VfM przełożono na realia Pzp w komentarzu wydanym pod egidą UZP (zob. Prawo zamówień publicznych – Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023, wydanie II str. 147).

Jak czytamy: *„Celem tej koncepcji jest wybór takiej oferty, która przedstawia najbardziej optymalną relację ceny, kosztów cyklu życia i jakości oraz jej przydatności do osiągnięcia przez realizację zamówienia wcześniej założonych celów. W praktyce zamówień publicznych oznacza to w szczególności dążenie zamawiających do uzyskania możliwie najbardziej korzystnej relacji pomiędzy wartością (jakością) nabywanych przez zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych a ceną płaconą za nie lub kosztem, jaki będzie powiązany z nimi i będzie ponoszony przez zamawiającego, lub – w szerszym kontekście – przez społeczeństwo”.*

Czynność Zamawiającego, przejawiająca się postawieniem wymogu zaoferowania bloku

o nominalnej mocy elektrycznej brutto w zakresie 650-750 MWe wprost przeczy powyższej zasadzie z dwóch powodów: Po pierwsze – jak wskazano powyżej, już na obecnym etapie możliwym jest stwierdzenie, jaka dokładnie technologia zostanie wybrana czyli przewidzenie wyniku postępowania

o zamówienie publiczne. Pozwoli to wykonawcy bazującemu na tej technologii swobodnie kształtować cenę, z uwagi na faktyczny brak konkurencji. Takie działania stoi wprost

w sprzeczności z zasadą efektywności (Zamawiający uzyska produkt za wygórowaną /nierynkową cenę).

Po drugie – Zamawiający ograniczając zakres mocy elektrycznej do 750 MWe, zasadniczo zawęził przedmiot

zamówienia do wykorzystania technologii, która zastępowana jest przez bardziej efektywną technologię bloków o mocach powyżej 750 MWe. Jeżeli Zamawiający rozszerzy zakres dopuszczalnej mocy bloku, uzyska wymierne korzyści w postaci generowania większych wpływów finansowych oraz mniejszych cen jednostkowych (za MW mocy) budowy bloków.

W szczególności:

- 1) Z punktu widzenia ekonomiki przedsięwzięcia - jednym z parametrów o największym wpływie na opłacalność inwestycji pozostaje wskaźnik ceny jednostki mocy zainstalowanej. Upublicznione ceny kontraktów zawartych na budowę nowych bloków jednoznacznie wskazują, że bloki o wyższych mocach cechują się niższymi wartościami wskaźnika. Potwierdzenie znajduje tutaj znana powszechnie zależność: im wyższa moc zainstalowana bloku, tym niższa wartość ceny za MW mocy zainstalowanej.

Zatem wskaźnik ceny jednostkowej świadczy o wyższej atrakcyjności inwestowania

w bloki o wyższych mocach; większe bloki pozwalają na oferowane bardziej konkurencyjnych cen sprzedawanej energii (a zatem na większy wolumen sprzedaży) oraz na wyższe marże, dzięki mniejszym nakładom początkowym.

- 2) Zainstalowana moc bloku ma znaczenie w świetle warunków Rynku Mocy. Mechanizm wsparcia inwestycji jest liniowo zależny od wielkości mocy bloku.

Zważywszy, że wskaźnik cen jednostkowych zmniejsza się wraz ze wzrostem mocy, wartość bezwzględna wsparcia jak i wartość względna wsparcia (na 1 MW mocy zainstalowanej) wzrasta wraz ze wzrostem mocy bloku.

- 3) Bloki o wyższej mocy charakteryzują się wyższymi sprawnościami, co jest kluczowe dla uczestnika rynku konkurencyjnego. Bloki o najwyższych mocach, osiągają sprawności powyżej 64%, podczas gdy bloki o mocach klasy 700MW zwykle nie przekraczają sprawności 63,7% w warunkach porównawczych ISO. Oznacza to niższy koszt wytworzenia jednostki energii, dzięki niższemu zużyciu paliwa. Powala to na oferowanie bardziej konkurencyjnych cen sprzedawanej energii (a zatem na większy wolumen sprzedaży) oraz na wyższe marże.

- 4) Z punktu widzenia operatora systemu - dla zapewnienia stabilności parametrów energii elektrycznej, większe znaczenie mają bloki o wyższych mocach. Rzadziej otrzymują one polecenia wyłączenia. Utrzymanie w ruchu bloków dużych mocy pozwala bowiem na uzyskanie stabilniejszej pracy systemu. Przez to bloki o dużych mocach zwykle cechują się dłuższymi czasami pracy w roku, co skutkuje większymi przychodami i ma znaczenie dla ekonomii projektu.

Jeśli Zamawiający zdecydowałby się na zwiększenie zakresu mocy bloków, z pewnością

to uzyskałby oferty konkurencyjne, zamiast oferty opartej na jednej tylko technologii. Przyczyniłoby się nie tylko do uzyskania lepszej ceny zamówienia, ale też, pozwoliłoby

na wybór spośród większej liczby ofert, opartych na rozwiązaniach bardziej zaawansowanych technicznie i bardziej efektywnych ekonomicznie.

Zaniechanie dokonania wnioskowanej zmiany przez Odwołującego, skutkuje tym,

że Zamawiający otrzyma ofertę opartą o produkt jednego tylko producenta bloków,

za wygórowaną cenę. W sposób oczywisty dochodzi w przedmiotowym zakresie

do naruszenia zasady efektywności.

Wobec powyższego odwołanie jest zasadne.

W dniu 19 lipca 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o uwzględnienie odwołania.

W dniu 19 lipca 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca General Electric Global Services GmbH Sp. z o.o. z siedzibą w Baden działający przez oddział przedsiębiorcy zagranicznego: General Electric Global Services GmbH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce (zwany dalej General Electric), wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 5 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, przedstawiając stosowną argumentację wraz

z dowodami na potwierdzenie zasadności prezentowanego stanowiska. Zamawiający wniósł o dopuszczenie następujących dowodów:

- 1) informacja ze strony pod linkiem:

(strona 5) - wraz z tłumaczeniem na język polski (strona 5)

- 2) informacja ze strony pod linkiem:

- 3) opinia pt.: „Specyfikacja Warunków Zamówienia dla projektu „Odtworzenie mocy wytwórczych bloków węglowych klasy 200 MW w Elektrowni Kozienice w oparciu

o technologię spalania paliwa gazowego” w formule greenfield autorstwa spółki Biuro Studiów, Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” SA z siedzibą

w Katowicach z dnia 4 lipca 2024 r.

4) informacja ze strony pod linkiem:

(strona 5)

- wraz z tłumaczeniem na język polski (strona 6)

5) informacja ze strony pod linkiem:

(strona 5)

- wraz z tłumaczeniem na język polski (strona 5)

6) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

7) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

8) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

9) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

10) informacja ze strony pod linkiem:

11) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

12) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

13) informacja ze strony pod linkiem:

- wraz z tłumaczeniem na język polski

14) TENDER BID FORM z dnia 3 listopada 2020 r. z usuniętymi danymi w pkt. 1.2. (wraz

z tłumaczeniem na język polski wybranych fragmentów) – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ODWOŁUJĄCEGO

15) informacja ze strony pod linkiem:

16) informacja ze strony pod linkiem:

17) informacja ze strony pod linkiem:

18) informacja ze strony pod linkiem:

19) informacja ze strony pod linkiem:

20) informacja ze strony pod linkiem:

21) informacja ze strony pod linkiem:

22) informacja ze strony pod linkiem:

23) wyciąg z opracowania pt. „Wykonanie koncepcji budowy jednostki wytwórczej bloku gazowo-parowego (BGP) realizowanego w warunkach Greenfield - Elektrownia Kozienice ETAP III” z dnia 29 grudnia 2023 r. z usuniętymi niektórymi danymi – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ZAMAWIAJĄCEGO

24) Stanowisko „Energopomiar” Sp. z o.o. z dnia 31 lipca 2024 r.

25) zestawienie szacowanych cen bloków działających w trybie CCGT (str. [24-26] publikacji „Gas Turbine World: 2023 GTW Handbook”) – wraz z tłumaczeniem na język polski stron 25-26

26) załącznik nr 6 do Odwołania – załączony do Odwołania – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ODWOŁUJĄCEGO

27) grafika wskazująca na turbiny dostępne na rynku w przedziale 650-900 MWe – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA ODWOŁUJĄCEGO

W dniu 6 sierpnia 2024 roku Przystępujący General Electric złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołanie oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu, tj:

1. Ogłoszenie o wstępnych konsultacjach rynkowych;

2. Wstępny opis techniczny na potrzeby prowadzonych konsultacji;

3. Raport McCoy;

4. Wyciąg z Raportu McCoy;

5. Broszura opisująca parametry turbiny Siemens SGT5-8000H;

6. Broszura opisująca parametry turbin gazowych Mitsubishi;

7. Wydruki stron internetowych zawierających opisy projektów wymienionych w pkt 2.10 wraz z tłumaczeniami .

Podczas rozprawy, w dniu 6 sierpnia 2024 roku Odwołujący złożył następujące dowody:

1. Informacja z otwarcia ofert z dnia 31 października 2019 r. w postępowaniu pn. „Budowa dwóch bloków gazowo-parowych w PGE GiEK S.A. Oddział Zespół Elektrowni Dolna Odra” prowadzonym przez Spółkę PGE Górnictwo Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie,

2. Informacja z otwarcia ofert z dnia 18 listopada 2022 r. w postępowaniu „Budowa bloku gazowo-parowego w Rybniku”, prowadzonym przez PGE Energia Ciepła S.A. w Warszawie,
3. Informacja na temat wniosków o określenie warunków przyłączenia do sieci przesyłowej oczekujących na weryfikację (stan na dzień 30 czerwca 2024 r.),
4. Komunikat prasowy wraz z tłumaczeniem,
5. Informacja prasowa wraz z tłumaczeniem,
6. wydruki z internetu dotyczące elektrowni w Malezji,
7. wydruki z internetu,
8. wydruki z internetu,
9. rysunek Osiągi bloków gazowo-parowych CCGT z odrębnymi notatkami Odwołującego.
10. Warunki przyłączenia elektrowni gazowo-parowej o mocy 874 MW w Grudziądzu do sieci przesyłowej Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operator S.A.

Podczas rozprawy w dniu 6 sierpnia 2024 roku, Zamawiający złożył następujące dowody:

1. Informacja prasowa dot. zamówienia na dwie turbiny Mitsubishi Power z 14 kwietnia 2021 roku wraz z tłumaczeniem,
2. wydruki z internetu dot. dostarczenia turbiny Siemens Energy SGT5-8000H do elektrowni w Chinach, wraz z tłumaczeniem,
3. informacja prasowa dot. turbiny gazowej M701JAC w Azji Południowo-Wschodniej wraz z tłumaczeniem,
4. MITSUBISHI POWER'S JAC SERIES GAS TURBINES
5. Odtajniony podczas rozprawy przez Odwołującego dowód (załącznik nr 6 do odwołania, który pomimo wymieniania go w spisie załączników, do odwołania nie został załączony).

W dniu 23 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył (drugie) pismo procesowe, podtrzymując w całości dotychczasową argumentację zawartą w piśmie z 5 sierpnia 2024 roku, wnosząc o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego pisma oraz wymienionych w treści pisma na okoliczności tam wskazane, tj:

 - 1) zestawienie zaktualizowanych ocen turbin (str. 12-13 publikacji „Gas Turbine World: 2023 GTW Handbook”) wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 2) informacja ze strony pod linkiem:
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 3) informacja ze strony pod linkiem: - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 4) stanowisko Odwołującego z wstępnych konsultacji rynkowych (Załącznik 6 do Odwołania; dowód 26 z Odpowiedzi na Odwołanie)
 - 5) TENDER BID FORM z dnia 3 listopada 2020 r. (dowód 14 z Odpowiedzi na Odwołanie) – w aktach Postępowania
 - 6) informacja ze strony Mitsubishi Power pod linkiem:
power.mhi.com/products/gasturbines/lineup/m701j - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 7) informacja ze strony pod linkiem:
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 8) informacja ze strony pod linkiem:
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 9) prezentacja MITSUBISHI POWER'S JAC SERIES GAS TURBINES
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 10) broszura opisująca parametry turbin gazowych Mitsubishi,
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 11) Zestawienie szacowanych cen bloków działających w trybie CCGT (str. 24-26 publikacji „Gas Turbine World: 2023 GTW Handbook”) - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 12) wyciąg z Opisu Wymagań Technicznych – pkt 2.2. Uwarunkowania w zakresie planu zagospodarowania terenu inwestycji (SWZ_cz.II_ZR_02_Opis wymagań technicznych – część poufna)
 - 13) informacja ze strony pod linkiem:
 - wraz z tłumaczeniem na język polski
 - 14) fragment SWZ_cz.III_WUE_Zał.2.b)_Gwarantowane Parametry Techniczne (część poufna).

W dniu 23 sierpnia 2024 roku Odwołujący złożył pismo procesowe, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie, w raz z dowodami:

1. karta informacyjna przedsięwzięcia złożona w Urzędzie Miasta Kozienice w celu uzyskania decyzji o środowiskowych

uwarunkowaniach dla przedmiotowego przedsięwzięcia na stronie 37 przewiduje budowę dwóch bloków o mocy 882,3MW każdego,

2. wyliczenie korzyści dla Zamawiającego wynikających ze zgłoszenia bloku o wyższej mocy w rynku mocy (wraz z dokumentami źródłowymi).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego

oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 roku wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) z dnia

5 lipca 2024 roku. Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego oraz Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (po stronie Odwołującego) oraz General Electric Global Services GmbH Sp. z o.o. z siedzibą w Baden (po stronie Zamawiającego) do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- ✓ z art. 99 ust. 2 Pzp Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.
- ✓ z art. 99 ust. 4 Pzp Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.
- ✓ z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
 - 2) przejrzysty;
 - 3) proporcjonalny.
- ✓ z art. 17 ust. 1 Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:
 - 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
 - 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.
- ✓ z art. 17 ust. 2 Pzp Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Izba ustaliła i zważyła:

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

Izba podkreśla, że rozpoznając odwołanie ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego (tu postanowienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia) odpowiadając na pytanie czy poprzez ich ukształtowanie, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Podkreślić należy, iż w przypadku odwołania na treść postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej:

„SWZ”) ramy postępowania odwoławczego określa nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwań Odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut jak i konstrukcja żądania być musi sformułowana w sposób jasny i przejrzysty, musi z niego wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań Odwołującego a także uzasadnienie dlaczego w ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Pzp oraz uzasadnienie dla proponowanych przez siebie rozwiązań.

Skład orzekający podziela prezentowany szeroko w orzecznictwie KIO pogląd, iż w przypadku zaskarżenia brzmienia treści postanowień SWZ dalsza kreacja ich treści poza żądaniem wskazanym w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień SWZ powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Pzp, a nie do udogadniania warunków realizacji zamówienia wykonawcom podnoszącym te żądania.

Odwołujący powołując się na naruszenie art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 Pzp poprzez sporządzenie SWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób, który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych producentów na skutek ustalenia przez Zamawiającego przedziału dopuszczalnej nominalnej mocy elektrycznej brutto jedynie w zakresie 650-750 MWe z naruszeniem obowiązków polegających na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób nieeliminujący i nieuprzywilejujący wykonawców i producentów, tj. gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, winien wykazać adekwatny związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy postanowieniami SWZ a nieuprawnionym ograniczeniem dostępu czy chociażby realnym - nieuzasadnionym czynnikami obiektywnymi - zmniejszeniu szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Nie chodzi tu o ograniczenie konkurencji w znaczeniu ogólnym, ale o ograniczenie uczciwej konkurencji, spowodowane nieuzasadnionymi, subiektywnymi okolicznościami, których Zamawiający nie jest w stanie uzasadnić obiektywnymi przesłankami.

Opisu warunków zamówienia nie należy rozpatrywać z perspektywy konkretnego wykonawcy lecz z perspektywy potrzeb Zamawiającego, bowiem jego celem jest wybór oferty, która będzie spełniała uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Istotne jest natomiast to, aby opis tych warunków nie naruszał przepisów i zasad obowiązujących w ustawie Pzp.

Odwołujący winien wykazać, dlaczego określona przez Zamawiającego treść SWZ narusza przepisy Pzp, oraz wskazać uzasadnienie dla proponowanej przez siebie modyfikacji, której wprowadzenie doprowadzi do stanu zgodności z przepisami ustawy Pzp.

Wskazać należy, że kształtowanie treści SWZ należy do uprawnień Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia. a co istotne - za najkorzystniejszą cenę.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby nie zaistniały okoliczności, których wystąpienie zarzuca Odwołujący.

Zamawiający kształtując treść SWZ, w zakresie określenia przedziału nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego w zakresie 650-750 Mwe nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie zarzutów podnoszonych w odwołaniu.

Podstawą do stawianych zarzutów jest twierdzenie Odwołującego, że określenie przedziału nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego w zakresie 650-750 Mwe prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych producentów lub produktów, zasadniczo wyłącza konkurencyjność, bowiem można przewidzieć, że zostanie złożona tylko jedna oferta oparta o konkretną technologię, oferowana przez Przystępującego - General Electric Global Services GmbH.

Analiza postanowień SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego wraz z dowodami, a także dowodów złożonych przez Odwołującego, zdaniem Izby nie daje podstaw do uznania zasadności twierdzenia prezentowanego przez Odwołującego.

Jak wyjaśnił Zamawiający podczas rozprawy wskazana przez niego technologia pracy bloku gazowo-parowego odnosi się do cyklu kombinowanego (CCGT), gdzie potencjał do złożenia oferty ma szereg podmiotów, w tym również Odwołujący. Wyboru zarówno technologii, jak i przedziału mocowego Zamawiający dokonał na etapie analiz poprzedzających ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu.

Zamawiający wykazał, że na rynku dostępne są co najmniej cztery turbiny o parametrach mieszczących się w przedziale określonym przez Zamawiającego, tj.:

1. GE 9HA.01 o mocy 680MWe i sprawności 63,7%,

2. Mitsubishi M701 J o mocy 701 MWe i sprawności 62,3%,
3. Mitsubishi M701 JAC (2018) o mocy 650 MWe i sprawności 64,0%,
4. Siemens SGT5-8000H o mocy 675 MWe i sprawności 62,4%.

Powyższe dane wynikają z oficjalnych informacji opublikowanych na stronach internetowych producentów, załączonych jako dowody przez Zamawiającego.

Izba nie dała wiary dowodowi złożonemu przez Odwołującego podczas rozprawy: „Osiągi bloków gazowo-parowych” (stanowiący wcześniej dowód nr 27 załączony do odpowiedzi na odwołanie), na którym Odwołujący naniósł odrębne zapiski, których celem było zaprzeczenie danym technicznym przywołanym przez Zamawiającego. Izba wskazuje, że odrębne zapiski co do danych technicznych, na które powołał się Odwołujący nie zostały poparte żadnymi dowodami, potwierdzającymi ich wiarygodność.

Wśród wskazanych przez Zamawiającego modeli turbin, znajduje się turbina Siemens SGT5-8000H, której parametry katalogowe, mieszczą się w przedziale wymaganym przez Zamawiającego. Jak wykazał Zamawiający turbina ta, w 2018 roku została zmodernizowana, w wyniku czego zwiększono jej moc w cyklu prostym z 420,0 MW na 450,0 MW. Ponadto, turbina gazowa Siemens SGT5-8000H wykorzystana została do budowy bloku energetycznego o mocy 675 MW w cyklu kombinowanym w Chinach.

Zamawiający wykazał, że na rynku dostępna jest również turbina Siemens SGT5-9000HL, której parametry techniczne także mieszczą się w wymaganym przez Zamawiającego przedziale mocy. Co więcej, podczas rozprawy, sam Odwołujący potwierdził możliwość jej zaoferowania. Taka okoliczność wynika również z odtajnionego podczas rozprawy przez Odwołującego dowodu nr 6 (ale złożonego jako dowód przez Zamawiającego), w którym mowa jest o zakresie obciążeń powyższej 700 MW. W okolicznościach, w których

w przedmiotowym postępowaniu zakres mocy określony został jako 650-750 MWe, turbina SGT5-9000HL wpisuje się w wymagania Zamawiającego i może pracować w przedziale 700 -750 MWe. Z treści dowodu nie wynika okoliczność przeciwna. Ponadto, informacja powyższa nie jest w żaden sposób równoznaczna z komunikatem, jakoby Odwołujący w ogóle nie mógł zaoferować turbiny o oznaczeniu SGT5-8000H, która mieści się w przedziale mocy 650-700 MWe (a nie powyżej 700 MWe).

Co więcej, jak wykazał Zamawiający dla projektu gazowego w poprzednio rozważanej formule *brownfield*, potwierdzona została możliwość zaoferowania przez Odwołującego właśnie takiej turbiny SGT5-9000HL dla bloku w przedziale mocy 700-750 MWe.

Jak zatem wynika z powyższego, Odwołujący ma możliwość konkurowania z innymi wykonawcami na równych warunkach, a wymagania Zamawiającego nie ograniczają Odwołującemu możliwości oferowania swoich produktów.

Zamawiający wykazał również, że turbina Mitsubishi MHP5 M701J może zostać zaoferowana w Postępowaniu pomimo chłodzenia parą. Z uwagi jednak na to, że uzasadnienie Zamawiającego odnosiło się do informacji, których jawność została wyłączona, Izba poza powyższym wnioskiem, nie może przedstawić szczegółowej argumentacji.

W postępowaniu może także zostać zaoferowane również inna turbina oferowana przez Mitsubishi (model JAC), która wykorzystuje chłodzenie komór spalania powietrzem zamiast parą. Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami dotyczącymi przedmiotowych turbin, osiągają one moc od 650 MWe netto [a zatem moc brutto będzie nawet przekraczać 650 MWe - M701JAC (2018)], do 840 MWe [M701JAC (2015) – przy czym - jak wskazał Zamawiający - możliwy jest tu tzw. *derating* (tj. obniżenie wybranych parametrów nominalnych/wyjściowych określonych przez producenta, aby dostosować się do oczekiwanej mocy). Przedmiotowa turbina znalazła zastosowanie m.in. w projekcie realizowanym w Uzbekistanie jak i w Japonii.

Biorąc pod uwagę możliwość zastosowania tzw. *derating-u*, pojawia się również możliwość pozyskania ofert w przedziale 650-750 MWe, m.in. od Ansaldo, Mitsubishi i GE, a także w oparciu o turbiny Odwołującego SGT5-8000H oraz SGT5-9000HL.

Podsumowując powyższe, w świetle ogólnodostępnych informacji zakres wymaganej mocy Bloku został określony w sposób, który pozwala Odwołującemu zarówno na zaoferowanie turbiny SGT5-8000H (dolny pułap mocy ustalony przez Zamawiającego na poziomie 650 MWe), jak i turbiny SGT5-9000HL (górny pułap mocy ustalony przez Zamawiającego na poziomie 750 MWe). Co równie istotne, w przedziale mocowym zakreślonym w SWZ oferowane są turbiny innych producentów, w tym dwie turbiny Mitsubishi.

W tych okolicznościach trudno zgodzić się z Odwołującym, że poprzez wskazanie zakresu mocy nominalnej brutto 650-750 MWe, Zamawiający preferuje rozwiązanie jednego producenta zdolnego do wyprodukowania, dostarczenia czy zabudowy bloku gazowo-parowego pracującego w cyklu kombinowanym, czym naruszyłby uczciwą

konkurencję.

Tym bardziej – jak wskazał Zamawiający – że zainteresowanie przedmiotowym postępowaniem wyraziła już część podmiotów, którzy zawarli z Zamawiającym umowy o zachowaniu poufności. Wykaz tych podmiotów został udostępniony Izbie, jako objęty tajemnicą przedsiębiorstwa Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu braku wykazania obiektywnej potrzeby Zamawiającego co do mocy elektrycznej brutto bloku gazowo-parowego w zakresie 650-750 MWe, oraz argumentu, że bloki wykorzystujące turbiny gazowe najwyższych mocy są bardziej efektywne od bloków wykorzystujących turbiny gazowe niższych mocy, Izba dała wiarę argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego, zgodnie z którą: *Blok ma co do zasady pełnić funkcję stabilizacyjną i regulacyjną w systemie elektroenergetycznym, tj. uzupełniać niedobory energii, jeżeli nie pracują źródła odnawialne, zależne od warunków atmosferycznych. Należy się spodziewać przyrostu mocy zainstalowanej tych źródeł w systemie, a zatem potrzeby związane z wykorzystaniem nowych bloków gazowo-parowych w Elektrowni Kozienice będą malały w dłuższym horyzoncie czasu. Ta okoliczność również podważa konieczność przeskalowania tej inwestycji, czego domaga się Odwołujący.*

Należy zwrócić uwagę, że dla przedziału obciążeń, w którym planuje się przyszłą eksploatację Bloku, sprawność bloku o większej mocy nominalnej (o potencjalnie wyższej sprawności przy obciążeniu nominalnym) jest istotnie niższa od dostępnych na rynku bloków o mocy nominalnej w przedziale 650-750 MWe. Oznacza to, że dla planowanego przez Zamawiającego przedziału obciążeń, większa jednostka pracująca przy tym samym obciążeniu co jednostka mniejsza, będzie zużywać więcej paliwa gazowego

dowyprodukowania tego samego wolumenu energii elektrycznej. Tym samym, zmienne koszty eksploatacji mniejszego bloku będą niższe (OPEX).

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że przyjęte przez Zamawiającego określenie przedziału mocy nie znajduje uzasadnienia w jego obiektywnych potrzebach.

Izba ustaliła, że przygotowując specyfikację warunków przedmiotowego zamówienia, Zamawiający zaangażował do współpracy profesjonalny podmiot – Biuro Studiów, Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” SA z siedzibą w Katowicach. Specyfikacja została opracowana w oparciu o szereg przeprowadzonych w okresie przygotowawczym analiz niezbędnych do prawidłowego opisu wymagań technicznych dla instalacji i obiektów budowlanych w zakresie dostępnych na rynku technologii bloków gazowo-parowych i ich konfiguracji przy uwzględnieniu lokalnych uwarunkowań przestrzennych oraz ograniczeń wynikających z dostępności m.in: gazu, wody, terenu, jak również wymagań dotyczących etapowania inwestycji z jednoczesnym zachowaniem możliwości co do opcjonalnej realizacji drugiego Bloku. Zakładane zaś w SWZ wskaźniki techniczne nie wykraczają poza możliwości dostępne na rynku instalacji.

Nie można również pominąć okoliczności, że Zamawiający w celu zwiększenia konkurencyjności w przedmiotowym Postępowaniu, uwzględnienia postulatów wyrażonych przez potencjalnych wykonawców podczas wstępnych konsultacji rynkowych,

a w konsekwencji, w celu zapewnienia równego traktowania wykonawców:

- (a) dokonał w ramach czynności poprzedzających ogłoszenie o zamówieniu, szeroko zakrojonej analizy rynku i własnych potrzeb;
- (b) dopuścił możliwość zastosowania bloków w układzie dwuwałowym obok jednowałowych (nota bene: m.in. aby uwzględnić turbiny Odwołującego);
- (c) wskazał dopuszczalny zakres mocy elektrycznej Bloku w sposób, który pozwala na zaproponowanie szeregu turbin;
- (d) przewidział możliwość udziału przedsiębiorstw o kompetencjach wykonawcy kontraktu EPC (Engineering, Procurement, Construction), w tym podmiotów o profilu sensu stricto budowlanym poprzez określenie przyjętych w SWZ warunków udziału w Postępowaniu; Zamawiający nie wymaga osobistego wykonania kluczowych części przedmiotu zamówienia przez wybranego w przetargu wykonawcę lub wykonawcę wchodzącego w skład zwycięskiego konsorcjum; krąg podmiotów, które mogą zrealizować kluczowe części zamówienia został rozszerzony o podwykonawcę odpowiedzialnego za dostawę turbiny gazowej (pkt 27.1. SWZ_cz.I_IDW_Część opisowa); to z kolei sprawia, że udział w Postępowaniu mogą wziąć nie tylko dostawcy technologii, ale również podmioty z branży budowlanej, o ile dysponują odpowiednimi zasobami i ujawnią w ofercie podwykonawcę odpowiedzialnego za dostawę turbiny gazowej.

Ponadto, podczas rozprawy (w części prowadzonej z wyłączeniem jawności) Zamawiający wykazał, że określenie przedziału nominalnej mocy elektrycznej brutto bloku

w zakresie 650-750 MWe stanowi wynik analizy obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Przedmiotowy przedział

uwzględnia wszelkie wymagania określone wobec bloku przez Zamawiającego, w tym w szczególności: (i) możliwości finansowe Zamawiającego, (ii) profil produkcji bloku (założone ścieżki cenowe i obciążenie bloku – czas pracy oraz stopień wykorzystania jego mocy produkcyjnych), (iii) możliwe do osiągnięcia wsparcie finansowe z rynku mocy, a także (iv) dostępność rozwiązań technologicznych na rynku, (v) z uwzględnieniem wymogu zachowania konkurencyjności prowadzonego postępowania, co potwierdził szeregiem dowodów. Informacje te stawiają tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiającego, dlatego ich omówienie nie jest możliwe.

W tych okolicznościach, Izba ponownie wskazuje, że kształtowanie treści opisu przedmiotu zamówienia należy do uprawnień Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, która w optymalny sposób zaspokoi jego uzasadnione potrzeby.

Jak wyjaśnił Zamawiający *zasadniczą i bezwzględną potrzebą Zamawiającego stojącą*

za takim a nie innym opisem przedmiotu zamówienia jest to, że Zamawiający wybierać musi spośród tych ofert obecnych na rynku, które mieścić się powinny w przewidzianym przez Zamawiającego budżecie na nakłady inwestycyjne i jego rzeczywistych potrzebach. Przewidziany przedział mocy na poziomie 650-750 MWe pozwala ten warunek spełnić przy jednoczesnym zapewnieniu Zamawiającemu wolumenu mocy, którego potrzebuje. (...)

W niniejszym stanie faktycznym potrzebą, którą Zamawiający zamierza zaspokoić w drodze Postępowania jest realizacja Bloku o mocy w zakresie 650-750 MWe. Budowa Bloku wykraczającego poza ten zakres byłaby więc nieproporcjonalna do potrzeb Zamawiającego

i niezgodna z wynikającą z art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP zasadą uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poczynionych nakładów. Zatem okoliczność, że Odwołujący znajduje przeciwskazania – których nie wytłumaczył w obiektywny sposób w Odwołaniu,

ani na Rozprawie – w zaferowaniu budowy Bloku o mocy w przedziale od 650 MWe do 750 MWe nie może uzasadniać zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 4 PZP. Zamawiający uzasadnił bowiem okoliczności, które stoją za takim określeniem przedziału mocowego projektowanego Bloku. Wymaga raz jeszcze podkreślenia, że Zamawiający przeprowadził dogłębne analizy stojące za ukształtowaniem wymagań SWZ”.

Wobec powyższego, zarzut jako niewykazany, nie mógł zostać uwzględniony.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 i 4 Pzp w związku z art. 16 Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia

w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów z danych nakładów na skutek ustalenia przez Zamawiającego przedziału dopuszczalnej nominalnej mocy elektrycznej brutto jedynie w zakresie 650-750 MWe, z naruszeniem obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację.

Izba nie podzieliła argumentacji, że już na obecnym etapie postępowania możliwe jest stwierdzenie, jaka dokładnie technologia zostanie wybrana, co umożliwi wykonawcy bazującemu na tej technologii swobodne kształtowanie ceny.

Zarzut ten należy uznać za niezasadny.

Zamawiający wymaga realizacji przedmiotowego zamówienia w technologii kombinowanej CCGT, i jak to zostało wykazane powyżej, technologia taka możliwa jest do zastosowania przez kilku wykonawców, oferujących turbiny różnych producentów. W tym zakresie Izba odsyła do powyższej argumentacji).

Odnosnie argumentu co do zawężenia mocy z wykorzystaniem technologii, która zastępowana jest przez bardziej efektywną technologię bloków o mocach powyżej 750 MWe, to, jak wykazał Zamawiający podczas rozprawy, budowa bloku o wyższym zakresie mocy

nie jest uzasadniona z uwagi na obiektywne potrzeby Zamawiającego.

Co więcej, dla planowanego przez Zamawiającego przedziału obciążeń, większa jednostka pracująca przy tym samym obciążeniu co jednostka mniejsza, będzie zużywać więcej paliwa gazowego do wyprodukowania tego samego wolumenu energii elektrycznej. Tym samym, zmienne koszty eksploatacji mniejszego bloku będą niższe. Ponadto blok o większej mocy będzie wymagał większych nakładów na zakup i instalację.

W zestawieniu z potrzebami Zamawiającego, zastosowanie bloków o wyższej mocy nominalnej oznaczałoby korzystanie z nich w ograniczony sposób. Bloki takie musiałyby pracować w przedziale mocy niższym, niż ich potencjał, co jest rozwiązaniem, które w praktyce może okazać się nieefektywne oraz droższe. Zjawisko to byłoby rokrocznie potęgowane

wraz z systematycznie zmniejszającym się zapotrzebowaniem na energię elektryczną

z konwencjonalnych źródeł energii, wynikającym z włączania do systemu elektroenergetycznego coraz większej liczby źródeł odnawialnych.

Ponadto Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił prawdziwości twierdzenia, że bloki

o wyższych mocach osiągają lepsze parametry eksploatacyjne w tym parametr sprawności energetycznej oraz lepsze parametry efektywności inwestycji, w tym wskaźnik cen jednostkowych (na 1 MWe mocy). Tak więc argumentacja Odwołującego co do wymiernych korzyści dla Zamawiającego jest co najmniej chybiona.

Nie można również pominąć okoliczności, że z uwagi na przewidzianą możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki, jakiegokolwiek rozszerzenie przedmiotu zamówienia co do budowy pierwszego bloku ponad potrzeby Zamawiającego będzie miało proporcjonalny wpływ na ewentualną budowę drugiego bloku. W przypadku udzielenia zamówienia na drugi blok, który musiałby być tej samej klasy co pierwszy, hipotetycznie większy blok, Zamawiający niejako podwójnie wydatkowałby środki ponad swoje potrzeby, a i skala przekroczenia potrzeb Zamawiającego byłaby wówczas podwójna.

Nie bez znaczenia jest również argument podnoszony przez Zamawiającego, że rozszerzenie zakresu mocy w SWZ, rodzi ryzyko pojawienia się w postępowaniu ofert o cenach wyższych niż dla obecnego zakresu mocy. To z kolei może się przełożyć na to, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższyłaby kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, zarówno w wariancie z jednym blokiem jak i z dwoma, prowadzące do unieważnienia postępowania. Unieważnienie postępowania spowodowałoby szkodę po stronie Zamawiającego oraz naruszenie bezpieczeństwa energetycznego Polski, które Zamawiający uzasadnił w treści odpowiedzi na odwołanie.

W tych okolicznościach, zwiększenie zakresu mocy zgodnie z żądaniem Odwołującego nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, ponadto może doprowadzić do nieuprawnionego wydatkowania środków publicznych.

Zatem zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

W powyższych okolicznościach Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, którego naruszenia Odwołujący nie wykazał.

Podsumowując powyższe rozważania, zdaniem Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych obiektywnych argumentów, wskazujących dlaczego kwestionowany wymóg winien zostać zmieniony, jako naruszający zasadę uczciwej konkurencji, a skoncentrował się na jedynie na postulacie modyfikacji SWZ w sposób korzystny dla siebie. Złożone w tym zakresie dowody, Izba uznała za nieprzydatne dla sprawy. Nie potwierdziły one bowiem, że warunki zamówienia określone przez Zamawiającego naruszają zasadę uczciwej konkurencji i prowadzą do niezasadnego uprzywilejowania niektórych producentów lub produktów.

Odwołujący nie wykazał również dlaczego oferta wybrana zgodnie z wnioskowaną w odwołaniu treścią modyfikacji SWZ, będzie dla Zamawiającego najbardziej adekwatna w stosunku do jego uzasadnionych potrzeb. Zamawiający natomiast uzasadnił, dlaczego kwestionowany przez Odwołującego wymóg zakresu mocy jest dla niego istotny, oraz wykazał, że istnieje możliwość realizacji zamówienia przez różne podmioty, na warunkach określonych przez Zamawiającego, w sposób nienaruszający przepisów Pzp, co zaprzecza zarzutom stawianym w odwołaniu. Ponadto wykazał, że sam Odwołujący ma możliwość złożenia oferty w tym postępowaniu, która będzie spełniała obecne wymagania Zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....