

WYROK

Warszawa, dnia 15 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2024 roku przez wykonawcę **REMA TIP TOP SERVICE spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna spółka akcyjna z siedzibą w Belchatowie**

przy udziale po stronie zamawiającego uczestnika **D.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. REMKOR D.W. z siedzibą w Rogowcu**.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **REMA TIP TOP SERVICE 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 wykonawcę **REMA TIP TOP SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **REMA TIP TOP SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1038/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna spółka akcyjna z siedzibą w Belchatowie** prowadzi postępowanie pod nazwą „**Naprawa wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawa konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Belchatów**”

Postępowanie powyższe to **POSTĘPOWANIE ZAKUPOWE O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA NIEPUBLICZNEGO na podstawie Procedury Zakupy w PGE GiEK S.A. (PROC 10032/H) w trybie przetargu nieograniczonego**.

Postępowanie nie jest prowadzone w reżimie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Postępowanie to zostało opublikowane 13 marca 2025 roku przez publikację Ogłoszenia o Zakupie na platformie System Zakupowy GK PGE.

W dniu **18 marca 2025** roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 pkt 1 i 3 oraz art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1390; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

(1) nieuprawnionego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia jako niepublicznego – na podstawie wewnętrznej procedury zakupowej Zamawiającego w skutek dokonania przez Zamawiającego nieuprawnionego zmniejszenia wartości oraz podziału zamówienia

na części,

(2) zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami ustawy, w sytuacji gdy Zamawiający był zobowiązany do jej zastosowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 28 oraz art. 29 ust. 1 i 2

i art. 30 w zw. art. 132 w zw. z art. 376 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 w zw. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez ustalenie wartości zamówienia bez uwzględniania łącznej wartości części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, a ponadto przy braku należytej staranności, w tym – w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy – zaniżenie wartości zamówienia oraz dokonanie nieuprawnionego podziału zamówienia na części, które prowadziło do niestosowania przepisów ustawy i rozpoczęcia procedury udzielenia zamówienia publicznego poza reżimem ustawy, celem udzielenia ściśle określonego z góry zamówienia wykonawcy P.P.H.U. "REMKOR" D.W. (dalej jako „REMKOR”).

Odwołujący wniośł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- (1) unieważnienie czynności wszczęcia Postępowania na podstawie wewnętrznej procedury zakupowej Zamawiającego,
- (2) zobowiązanie Zamawiającego (w sytuacji ponownego wszczęcia postępowania) do przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia w reżimie ustawy Pzp, zgodnie z przepisami prawa;

Odwołujący, na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy wniośł o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu

lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Odwołujący wniośł o dopuszczenie dowodu z pełnej dokumentacji Postępowania pn.: *„Zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, rekonstrukcje wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m*

do poz. +300m oraz naprawa konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12 dla PGE GiEK S.A., Oddział Elektrownia Bełchatów” (o nr referencyjnym POST/GEK/CSS/PWO-ELB/00307/2024) (dalej także jako: „Postępowanie I”) oraz zobowiązani Zamawiającego do dostarczenia Izbie pełnej dokumentacji przed rozpoczęciem posiedzenia w niniejszej sprawie, w tym również w zakresie dotychczas przeprowadzonych przez Zamawiającego postępowań, którymi to zastąpiono Postępowanie I (prowadzonego wcześniej w reżimie prawa zamówień publicznych).

Odwołujący na podstawie art. 573 ustawy wniośł 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 w zakresie interesu w uzyskaniu zamówienia podał:

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania

oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Zamawiający, po przeprowadzeniu a następnie unieważnieniu „Postępowania I”, uzyskał wiedzę, iż wykonawca REMKOR m.in. nie będzie w stanie zaoferować wymaganego

w pierwotnym postępowaniu parametru powłoki w zakresie odporności chemicznej na kwas siarkowy na poziomie min. 65% dla 90%, a jedynie może zaoferować powłokę o odporności chemicznej 75% w temperaturze 80°C (co zostało potwierdzone przez producenta powłoki). W aktualnie prowadzonym „Postępowaniu IV” parametr ten został zmieniony z uwzględnieniem możliwości REMKOR. Już na etapie Postępowania I można było zauważyć, iż działania podejmowane przez Zamawiającego wobec obu wykonawców biorących udział w Postępowaniu, nie są proporcjonalne i odpowiadające zasadzie uczciwej konkurencji. Analiza podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu I czynności prowadzi do wniosku, iż podmiot REMKOR był przez Zamawiającego faworyzowany. Oferta tego wykonawcy została wybrana przez Zamawiającego wbrew błędom dokumentacji, natomiast oferta odwołującego została odrzucona bezpodstawnie, co też potwierdziła – w zakresie obu okoliczności – Krajowa Izba Odwoławcza. Doprowadzono zatem do sytuacji, w której Zamawiający nie mógł wybrać wykonawcy REMKOR, który w znacznej mierze dotychczas realizował zakres prac obejmujący przedmiot zamówienia.

Po unieważnieniu Postępowania I Zamawiający wszczął i przeprowadził 2 (dwa) nowe postępowania (na regulaminie; poza Pzp), obejmujące roboty dotyczące komina nr 10 (prace z nim związane stanowiły pierwotnie jeden z elementów opisu przedmiot zamówienia

w Postępowaniu I), tj.:

1) „Awaryjna naprawa kanału wlotowego i instalacji odpływu skroplin z przewodu kominowego nr 10” („Postępowanie II”), oraz

2) „Naprawa wykładziny chemoodpornej przewodu spalin nr 10 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrowni Bełchatów” („Postępowanie III”).

W ramach obu postępowań zawarte zostały umowy, które są realizowane przez REMKOR (szczegóły dot. ww. zamówienia oraz ich wartości Odwołujący przedstawi w dalszej części odwołania).

W dniu 13 marca 2025 r. Zamawiający opublikował dokumentację kolejnego postępowania - **Postępowania IV** (w dużym zakresie – o analogicznym przedmiocie zamówienia, jak ten opisany w Postępowaniu I; wyeliminowano część prac, aby zejść poniżej progu zobowiązującego do stosowania ustawy), gdzie opis przedmiotu zamówienia uwzględnia w zakresie odporności chemicznej na kwas siarkowy parametr: 75% w temperaturze 80°C (możliwy do spełnienia przez REMKOR). Specyfikacja tego postępowania zawiera także inne postanowienia świadczące o uprzywilejowaniu tego wykonawcy.

Postępowanie IV zostało wszczęte poza reżimem ustawy. Powyższe ogranicza zatem odwołującemu oraz innym wykonawcom, możliwość zakwestionowania brzmienia opisu przedmiotu zamówienia faworyzującego wykonawcę REMKOR. Co więcej, pozwala zasadniczo w całkowicie dowolny sposób zdecydować, kto będzie wykonawcą zamówienia. W końcu, w sposób jawny stanowi naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych o zakazie

obejścia przepisów ustawy.

Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż Zamawiający ograniczył w Postępowaniu

IV w stosunku do Postępowania I przedmiot zamówienia (co stanowi również skutek udzielenia przez Zamawiającego zamówień w częściach ramach Postępowań II i III).

W Postępowaniu I przedmiotem zamówienia było wykonanie robót polegających na zabezpieczeniu chemoodpornym wewnętrznej powierzchni 3 (trzech) przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, rekonstrukcji wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz. +300m oraz naprawie konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów.

W aktualnie prowadzonym Postępowaniu przedmiotem zamówienia jest robota budowlana polegająca na naprawie jedynie 2 (dwóch) wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawienie konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów.

Powyższe ograniczenie (podobnie jak przeprowadzenie Postępowań II i III) miało na celu zmniejszenie szacunkowej wartości zamówienia do poziomu umożliwiającego wszczęcie Postępowania na podstawie wewnętrznej procedury (ograniczenia uprawnień wykonawców). Co więcej, Zamawiający planuje – najpewniej także poza reżimem Pzp – udzielić również zamówienia na prace dotyczące komina nr 10.

Z uwagi na niezgodne z przepisami prawa działania zamawiającego, w tym ograniczające konkurencję, odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty

w Postępowaniu, a w konsekwencji także uzyskania zamówienia. Jednym z działań ograniczających konkurencję, było dokonanie przez Zamawiającego celowego podziału zamówienia na części oraz opublikowanie Postępowania IV poza reżimem ustawy Pzp. Odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonania tej czynności, z uwagi na skutek jakim jest ograniczenia ustawowych uprawnień REMA, w tym możliwości złożenia oferty

w Postępowaniu. REMA legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że postępowanie prowadzone pod nazwą „Naprawa wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów (POST/GEK/CSS-FZR_ELB/00468/2025); jest kolejnym postępowaniem o udzielenie zamówienia, którego przedmiot zamówienia obejmuje roboty wykonywane przy przewodach kominowych nr 11 i 12, w tym zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznych powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawę konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A.

Pierwszym postępowaniem obejmującym opisany powyżej przedmiot było Postępowanie I prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego: zgodnie z ust. 3.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia Postępowania I (**SWZ**) przedmiotem zamówienia było wykonanie robót budowlanych obejmujących:

- zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni przewodów kominowych nr 10, 11 i 12,
- rekonstrukcja wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz. +300m, oraz
- naprawa konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12.

Postępowanie I zostało unieważnione.

Następnie zamawiający przeprowadził Postępowanie II obejmując naprawę kanału wlotowego i instalacji odpływu skroplin przewodu kominowego nr 10 i udzielenie tego zamówienia w ramach Postępowania II. Odwołujący podał, że ramach Postępowania I przedmiot obejmował także wykonanie zabezpieczenia chemoodpornego wewnętrznej powierzchni przewodu kominowego nr 10 - dowód: OPZ Postępowania II (załącznik nr 5).

Odwołujący podał, że zamawiający wyodrębnił zakres zamówienia obejmującego robotę budowlaną polegającą na naprawie wykładziny chemoodpornej przewodu spalin nr 10 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów i zdecydował się na przeprowadzenie Postępowania III - dowód: SWZ Postępowania III (załącznik 6).

Powyższe zostało zlecone REMKOR.

Odwołujący podał, że według pozyskanych przez niego informacji, Zamawiający w 2026 r. również planuje wyłączenie z eksploatacji komina nr 10 – co prowadzi do oczywistego wniosku, iż planuje realizację w tym okresie kolejnych robót budowlanych, udzielonych w ramach kolejnego.

Przedmiot zamówienia Postępowania IV w zakresie kominów nr 11 i 12 - w odniesieniu

do przedmiotu zamówienia Postępowania I – został znacznie ograniczony. Zamawiający zdecydował się na wyeliminowanie z opisu przedmiotu zamówienia obowiązku wykonania rekonstrukcji przewodów kominowych nr 11 i 12, zobowiązując wykonawcę jedynie

do wykonania ich naprawy.

Aktualny próg unijny w przypadku zamówień sektorowych na roboty budowlane udzielanych przez zamawiających sektorowych – wynosi 5 538 000 euro, co stanowi równowartość kwoty 25 680 260 zł (w latach 2024 i 2025)¹. Zgodnie z

treścią art. 2 pkt 2 Pzp przepisy ustawy stosuje się do udzielania zamówień sektorowych, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne (powyżej kwoty). Zamawiający dokonał ograniczenia wartości zamówienia, celem uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zasadniczo przez wyodrębnienie

do udzielenia w ramach odrębnych postępowań nr II i III (oraz kolejnego postępowania – którego realizacja jest planowana na 2025 r.) lub też ograniczenie/ zredukowanie oznaczonych poniżej na czerwono szacunkowych wartości. Przewód 10 - 9 945 309,52 zł, Wylot 11 - 4 063 010,05 zł, Wylot 12 - 4 059 504,61 zł, Przewód 11 - 9 489 356,55 zł, Przewód 12 - 9 722 185,14 zł, Kanał dolotowy 12 - 1 100 343,94 zł - co prowadziło do znacznego ograniczenia szacunkowej wartości zamówienia udzielanego w ramach Postępowania IV w stosunku do Postępowania I. Jednocześnie, celem zobrazowania różnic w poziomach kalkulacji występujących na gruncie Postępowań I oraz IV, Odwołujący przedstawił kalkulację opracowanie własne, obrazującą koszt wszystkich robót budowlanych realizowanych w ramach Postępowania IV. Szacunkowa wartość poszczególnych prac stanowiących przedmiot zamówienia w ramach Postępowania IV, kształtuje się następująco: Wylot 11 – 1 600 000 zł, Wylot 12 – 1 600 000 zł, Przewód 11 - 9 500 000 zł, Przewód 12 - 9 700 000 zł, Kanał dolotowy 12 – 1 100 000 zł. Suma wszystkich wymienionych wyżej robót wynosi obecnie razem 23 500 000 PLN (ok. 2 mln zł poniżej progu).

Odwołujący podał, że gdyby Zamawiający zdecydował się na wyodrębnienie, w celu przeprowadzenia nowego Postępowania, jedynie robót związanych z kominem 10 o wartości 9 945 309,52 zł, powyższe nie pozwoliłoby na zmniejszenie wartości poniżej progu unijnego (byłby on wciąż zobowiązany do stosowania ustawy – wartość pozostałych prac wynosiła

28 434 400, 29 zł.

Dlatego też Zamawiający – niezależnie od wydzielenia części Postępowania I (robót budowlanych) - zdecydował się dodatkowo również na ograniczenie przedmiotu zamówienia w zakresie kominów nr 11 i 12 poprzez wyeliminowanie prac polegających na rekonstrukcji wylotów, pozostawiając w zakresie przedmiotu zamówienia prace polegające na naprawie wylotów. Powyższepozwoliło Zamawiającemu na ograniczenie wartości zamówienia udzielanego w ramach Postępowania IV o kwotę ok. 4 934 400,29 zł. Po odjęciu tej wartości

od szacunkowej wartości zamówienia, które nie uwzględniałoby tego ograniczenia, zamawiający otrzymał wartość zamówienia poniżej progów unijnych.

Zamawiający na przestrzeni czasu od unieważnienia Postępowania I do wszczęcia Postępowania IV, podejmował takie czynności, które nie wiązałyby się z koniecznością stosowania ustawy (co jest wprost niezgodne z treścią art. 28, 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz 30 Pzp).

Wyodrębnienie do udzielenia w ramach odrębnych postępowań przedmiotu zamówienia

o wskazanej wyżej wartości, doprowadziło do takiego obniżenia szacunkowej wartości pozostałego zakresu przedmiotu zamówienia, aby możliwe było jego udzielenie poza przepisami ustawy – czego efektem było wszczęcie Postępowania IV.

Odwołujący podał, że wszystkie opisane powyżej działania polegające na podziale pierwotnego zamówienia (robót budowlanych) na części (bez ich zsumowania wbrew przepisowi ustawy) celem udzielenia ich w ramach odrębnych postępowań prowadzonych poza reżimem Pzp, miały na celu udzielenie tychże zamówień wykonawcy REMKOR. Taki cel przyświeca Zamawiającemu od samego początku prowadzonych postępowań. Jaskrawy obraz działań Zamawiającego, w tym zakresie mogliśmy obserwować na gruncie pierwszego z prowadzonych postępowań – Postępowania I. Jest to szczególnie istotne, aby ukazać intencje Zamawiającego, który odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z SWZ,

a wybrał ofertę REMKOR. Ostatecznie w wyniku orzeczenia Izby oferta REMKOR została odrzucona, natomiast oferta REMA przywrócona do Postępowania, które – w dalszej kolejności – unieważniono.

Odwołujący opisał również w zakresie uzasadnienia odwołania swoje stanowisko

w odniesieniu do prowadzenia przez zamawiającego Postępowania I wskazując

na uprzywilejowanie REMKOR oraz dyskryminację odwołującego. Odwołujący wskazał, żeczynnościami bezpośrednio zmierzającymi do udzielenia wykonawcy REMKOR zamówienia (z pominięciem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców) były czynności dokonane w Postępowaniu I, tj. odrzucenie oferty wykonawcy REMA, oraz unieważnienie postępowania. Kolejnymi czynnościami niezgodnymi z przepisami Pzp, zmierzającymi do udzielenia zamówienia wykonawcy REMKOR (bez przeprowadzenia postępowania w trybie Pzp), było przeprowadzenie odrębnych postępowań nr II i III (oraz zawarcie umów o udzielenie zamówienia), a następnie wszczęcie Postępowania IV na podstawie wewnętrznej procedury zakupowej Zamawiającego.

W uzasadnieniu prawnym odwołujący podał, że przepisy nowej ustawy Prawo zamówień publicznych przewidują w art. 513 pkt 3 Pzp możliwość wniesienia odwołania na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Pzp, mimo że zamawiający był do tego obowiązany. Rozwiązanie to ma stanowić wypełnienie luki, która funkcjonowała na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów Praw zamówień publicznych,

która nie zezwalała na składanie odwołań w tego typu sytuacjach (tak m.in. J. Jerzykowski [w:] *Odwolanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 513.).

W literaturze przedmiotu podnosi się, że „dotyczy to sytuacji, gdy zamawiający np. ze względu na wartość zamówienia powinien zastosować jeden z trybów opisanych w *Prawie zamówień publicznych*, ale nie uczynił tego. Inną sytuacją może być okoliczność błędnego interpretowania braku obowiązku stosowania ustawy przez zamawiających klasycznych, sektorowych lub subsydiowanych” (tak.: P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2023, art. 513.).

Zdaniem odwołującego zamawiający winien był przeprowadzić Postępowanie

z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp. Na skutek podjętych przez niego działań, związanych z wadliwym ukształtowaniem opisu przedmiotu zamówienia oraz wynikającego

z nań podziału zamówienia na części doszło do sytuacji, w której bezpodstawnie odstąpiono od przeprowadzenia ww. Postępowania w oparciu o przepisy Pzp. Takie działanie uniemożliwia wykonawcom m.in. skorzystanie ze środków ochrony prawnej, chociażby

w zakresie związanym z opisem przedmiotu zamówienia lub wyborem oferty najkorzystniejszej. W niniejszej sprawie, odwołujący podał, że mamy do czynienia

z zaniechaniem przeprowadzenia przez Zamawiającego Postępowania w oparciu o przepisy Pzp, gdyż takie działanie nie znajduje żadnego potwierdzenia zarówno w stanie faktycznym jak i prawnym.

Odwolujący argumentował, że skutkiem wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 513 pkt 3 Pzp jest obowiązek wstrzymania się przez zamawiającego publicznego z zawarciem umowy o udzielenie zamówienia. Taka zależność wynika wprost z art. 577 Pzp, który stanowi, że „W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze”. Okoliczność, że Zamawiający prowadzi Postępowanie w oparciu o postanowienia wewnętrznej procedury zakupowej jest dla powyższego obowiązku indyferentna, bowiem przepis art. 577 Pzp zakazuje zawarcia umowy niezależnie od tego czy dane postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp, czy też nie. W niniejszej sprawie bezspornym jest, że umowa, którą zamierza zawrzeć Zamawiający jest umową o udzielenie zamówienia publicznego

(w świetle definicji zawartej w art. 7 pkt 32 Pzp) – sporny pozostaje tryb jej zawarcia. Gdyby przyjąć odmienną optykę, to jest dopuścić możliwość zawarcia rzeczony umowy bez konieczności odczekania *stand stillu*, to przepisy Pzp w zakresie w jakim referują

do możliwości złożenia odwołania od zaniechania przeprowadzenia postępowania w trybie

i na zasadach określonych w ustawie Pzp - byłby de facto puste. Rola Krajowej Izby Odwoławczej sprowadzałaby się jedynie do oceny, czy zostały naruszone przepisy czy też nie (co oczywiście niosłoby dla zamawiającego określone sankcje) jednak bez możliwości umożliwienia takiemu wykonawcy uzyskania zamówienia, a przecież do tego powinno prowadzić złożenie odwołania. Ponadto, takie zapatrywanie byłoby sprzeczne z celem wprowadzenia przesłanki wniesienia odwołania w trybie art. 513 pkt 3 Pzp, która miała być odpowiedzią na oczekiwania rynku zamówień publicznych – w poprzednim stanie prawnym (tj. na podstawie ustawy Pzp z 2004 roku) nie istniała bowiem możliwość złożenia odwołania w ww. zakresie. Złożenie przedmiotowego odwołania powinno skutkować odroczeniem wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu IV oraz samego zawarcia umowy do momentu wydania adekwatnego orzeczenia przez Izbę.

W odniesieniu do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy dotyczących szacowania wartości zamówienia oraz nieuprawnionego podziału zamówienia odwołujący powołał się na treść art. 29 ust. 1 ustawy i podał, że nie budzi przy tym w literaturze przedmiotu (komentarz UZP), iż: *Każde zaniżenie wartości zamówienia, które prowadzi do uniknięcia stosowania Pzp jako całości lub uniknięcia stosowania niektórych procedur Pzp, które powinny być zastosowane, jeśli wartość została ustalona prawidłowo, jest objęte zakazem z art. 29 ust. 1 Pzp* Natomiast zgodnie z treścią przepisu art. 29 ust. 2 ustawy, zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi

to do niestosowania ustawy, chyba, że jest uzasadnione obiektywnymi przyczynami. Przepis ten został umieszczony w Rozdziale 5 Pzp pn, „Szacowanie wartości zamówienia”,

co oznacza, że ewentualne naruszenie tego przepisu, jest skutkiem uprzednich nieprawidłowości występujących w procesie szacowania wartości zamówienia. Odwołujący powołał art. 30 ust. 1 ustawy.

Celem ustalenia zasad oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też kilkoma zamówieniami, odwołujący wskazał na treść opinii UZP dotyczącej sposobu oceny, kiedy mamy do czynienia z jednym, a kiedy z kilkoma zamówieniami. Z jej treści wynika, iż: „Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego

przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę (Opinia UZP). Wskazał również na Komentarz UZP do art. 30 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający pierwotnie wszystkie podzielone obecnie na części roboty udzielał jako jedno zamówienie. Pokazuje to jego jedność i zasadność takiego właśnie zlecenia tych prac.

Zamawiający na rok 2026 przewidział przestój w zakresie przewodu nr 10. Oznacza to, że planowany jest również remont tego kominu. Odwołujący podał, że wystąpił w trybie dostępu do informacji publicznej o udzielenie stosownych informacji, w tym co do terminu zlecenia prac. Podał, że jak się można było spodziewać zamawiający odmówił udzielenia takich informacji. Podobnie jak miało to miejsce w przypadku kwot jakie zamawiający przeznaczył na poszczególne zamówienia.

Analiza dotycząca prawidłowości wszystkich czynności dokonanych przez zamawiającego po unieważnieniu Postępowania I, powinna być zdaniem odwołującego dokonywana w oparciu o wymienioną powyżej zasadę.

Odwołujący podał, że z punktu widzenia potwierdzenia tezy, iż wszczęcie Postępowania IV pozareżimem ustawy stanowi skutek naruszenia przepisu ustawy przez dokonanie nieuprawnionego podziału zamówienia celem uniknięcia przepisów ustawy, istotne są następujące okoliczności:

Po pierwsze, Postępowanie I było przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, z uwzględnieniem wszystkich obowiązków publikacyjnych związanych z przeprowadzeniem postępowania w tym trybie. Powyższe oznacza, iż Zamawiający pierwotnie dokonał szacowania wartości zamówienia na poziomie zobowiązującym go do przeprowadzenia postępowania w reżimie Pzp.

Po drugie, przedmiot zamówienia w Postępowaniu I obejmował wykonanie robót budowlanych polegających na zabezpieczeniu chemoodpornym wewnętrznej powierzchni 3 (trzech) przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, jak również rekonstrukcji wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz. +300m oraz naprawie konstrukcji kanałów spalin nr 11 i 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów – co oznacza, iż wykonanie wszystkich 3 przewodów kominowych stanowiło potrzebę Zamawiającego i było traktowane przez Zamawiającego jako jedno zamówienie.

Po trzecie, wobec występowania wymienionych wyżej okoliczności (i możliwości zrealizowania wszystkich wymienionych wyżej prac przez ten sam podmiot, w tym samym czasie) brak jest obiektywnych przyczyn uzasadniających podjęcie przez Zamawiającego decyzji o ograniczeniu zamówienia w Postępowaniu IV do dokonania naprawy przewodów kominowych i zabezpieczenia chemoodpornego jedynie dla powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz wyeliminowania z zakresu przedmiotu zamówienia również robót obejmujących rekonstrukcję wylotów ww. przedmiotów kominowych, pozostawiając w obrębie tego przedmiotu zamówienia jedynie obowiązek ich naprawy.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności unieważnionego uprzednio Postępowania I, które świadczą o uprzywilejowaniu wykonawcy REMKOR i niechęci zamawiającego

do wykonawcy REMA, stwierdzić należy, iż również wszczęcie Postępowań II i III należy traktować jako obejście przepisów ustawy. Zamawiający zdecydował się na dokonanie rzeczzonego podziału, celem możliwości rozpisania niniejszego przetargu poza Pzp,

a w konsekwencji wprowadzenia do dokumentacji Postępowania postanowień ograniczających możliwość złożenia oferty tylko do jednego wykonawcy: podmiotu REMKOR.

W zakresie braku możliwości dokonywania podziału zamówienia na części celem ominięcia przepisów ustawy wypowiedała się Krajowa Izba Odwoławcza, która m. in. w uchwale z dnia 14 października 2021 r. (wydanej na gruncie ustawy z 2004 r., lecz której treść pozostaje nadal aktualna) wskazała, iż nawet w sytuacji udzielenia zamówienia w ramach odrębnych postępowań, jako szacunkową wartość zamówienia uznaje się wartość całego zamówienia a nie wyodrębnionej części - i to szacunkowa wartość całego zamówienia powinna stanowić wyznacznik dla wyboru trybu, w jakim dane zamówienie będzie udzielane.

Odwołujący podał, że w postępowaniu występują wszystkie przesłanki pozwalające na uznanie, że w odniesieniu do pełnego zakresu przedmiotu zamówienia opisanego

w Postępowaniu I (a w konsekwencji opisem przedmiotu zamówienia w ramach pozostałych omawianych w odwołaniu postępowań) mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

W przypadku prac związanych z naprawą i wykonaniem zabezpieczenia wszystkich trzech kominów (10, 11 i 12) mamy do czynienia z jednością gospodarczą i techniczną, z uwagi na fakt, iż wszystkie te kominy, powłoki i zabezpieczenie

chemoodporne, będą pełniły taką samą rolę gospodarczą techniczną. Celem tych prac było doprowadzenie do przywrócenia dotychczasowej funkcji kominów w dotychczasowych warunkach. Występowanie jedności gospodarczej potwierdza również fakt, iż Zamawiający nie zdecydował się ramach Postępowania I na udzielenie zamówienia z podziałem na części. Roboty dotyczące wszystkich 3 kominów mogły zostać przeprowadzone w jednym czasie, przez tego samego wykonawcę. Powyższe potwierdza fakt, iż zakres ten został potraktowany przez Zamawiającego (w Postępowaniu I) jako jedno zamówienie (zakres ten mógł on być wykonywany w całości przez jeden podmiot). Roboty dotyczące wszystkich 3 kominów mogły zostać przeprowadzone w jednym czasie, przez tego samego wykonawcę. Powyższe potwierdza fakt, iż zakres ten został potraktowany przez Zamawiającego (w Postępowaniu I) jako jedno zamówienie (zakres ten mógł on być wykonywany w całości przez jeden podmiot). O zbieżności czasowej, o której mowa w treści wyżej wskazanej uchwały świadczy fakt, że wszczęcie wszystkich postępowań: I – IV miało miejsce w krótkich odstępach czasowych (pomiędzy postępowaniem I a IV okres ten wynosi zaledwie kilka miesięcy). Odwołujący stoi na stanowisku, iż nawet jeżeli Zamawiający zdecydował się wyodrębnić do realizacji w ramach odrębnego postępowania wykonanie naprawy przewodów kominowych i zabezpieczenia chemoodpornego wewnętrznej powierzchni przewodów nr 11 i 12 (czy też zdecydował się na udzielenie zamówienia na roboty budowlane realizowane w związku z kominem 10 w ramach odrębnych postępowań), to celem zachowania zgodności z przepisami ustawy zobowiązany był do przeprowadzenia postępowań w ramach jednej z procedur przewidzianych przez Pzp. Odwołujący podał, że za nieuzasadnioną należy traktować ewentualną przyszłą argumentację Zamawiającego, który w odniesieniu do robót realizowanych z związku z kominem nr 10 może podnosić, iż w tym zakresie zdecydował się na podział zamówienia i udzielenie go w ramach odrębnych postępowań, z uwagi na fakt, że prace te wymagają co do zasady realizowania ich w odpowiednich etapach (Zamawiający planuje również udzielenie kolejnego zamówienia i jego realizację w 2026 r.), i dlatego właśnie konieczne było dokonanie odpowiedniego podziału. W ramach Postępowania I obejmującego pełen zakres zamówienia tj. roboty budowlane w ramach kominów nr 10, 11 i 12, realizowane miały być zgodnie z OPZ w etapach. W odniesieniu do komina nr 10 możliwe było udzielenie zamówienia w ramach jednego postępowania (bez dokonywania sztucznego podziału zamówienia na części) i skonstruowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie terminów w sposób analogiczny, jak w Postępowaniu I. Analiza całości argumentacji przedstawionej w odwołaniu prowadzi do wniosku, że zamawiający zaniechał udzielenia zamówienia w trybie wynikających z przepisów ustawy, przy czym odpowiedź na pytanie dlaczego podjął taką decyzję jest oczywista: wewnętrzna procedura zakupowa pozwala Zamawiającemu na większą kontrolę nad tym, komu zostanie udzielone zamówienie i ogranicza ryzyko, iż będzie to podmiot inny niż REMKORZ punktu widzenia zasad zamówień publicznych oraz wydatkowania środków publicznych, powyższe jest nieakceptowalne.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania przesłaną przez zamawiającego w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie procesowym z dnia 9 kwietnia 2025 roku „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie”.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i załączone do ww. pisma przez zamawiającego:

- korespondencja elektroniczna pomiędzy przedstawicielem firmy STEULERKCH Materials GmbH, a przedstawicielami indyjskiego Instytutu Technologii Chemicznej,
- Wstępna analiza autentyczności dokumentu „Raport z badań z dnia 26.08.2019” (Test Certificate Wikaflake DD) na

podstawie graficznych parametrów, wykonanej dnia 11 października 2024 r.,

-Harmonogram Roczny Remontów Bloków 2024 — wersja 9,

-Wniosek na zakup interwencyjny z 14.11.2024 r.pn „Awaryjna naprawa kanału wlotowego i instalacji odpływu skroplin z przewodu kominowego nr 10 wraz z naprawą odwodnienia.”,

-Harmonogram Roczny Remontu Bloków 2025 — wersja 7,

-Harmonogram Roczny Remontu Bloków 2025 - wersja 10,

-Opis Przedmiotu Zamówienia stanowiący Załącznik nr 1 do projektu Umowy (Załącznik nr 2 do SWZ) w postępowaniu nr POST/GEK/CSS/FZRELB/00340/2025 pn. : „Naprawa wykładziny chemoodpornej przewod spalin nr 10 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów” (w odwołaniu określonym jako Postępowanie III),

-Opis przedmiotu Zamówienia stanowiący Załącznik Nr 1 do SWZ/ wzoru Umowy

w postępowaniu publicznym o numerze POST/GEK/CSS/PWOELB/00307/2024 pn.: „Zabezpieczeni chemoodporne wewnętrznej powierzchni przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, rekonstrukcja wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz +300m oraz naprawa konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów”.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i wymienione w odwołaniu:

-OPZ Postępowania II,

-SWZ Postępowania III.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody zawnioskowane i złożone do akt sprawy w trakcie rozprawy przez odwołującego:

-Dowód nr 1 – Informacja dotycząca eksperta,

-Dowód nr 2 – wyciąg z dokumentacji Postępowania I - karta charakterystyki karty WIKAFRAKE DD, karta charakterystyki Steulerflake SPM, dwie karty charakterystyki dot. tych produktów WIKAFRAKE DD, - wyciąg : wyroku sygn. akt KIO 3304/24 (10 kart),

-Dowód nr 3 - wyciąg z umowy Postępowanie IV (1 karta) oraz wydrukz Giełdowej Platformy Informacyjnej („gpi”) Towarowej Giełdy Energii (4 karty)

-Dowód nr 4 – wydruk z Giełdowej Platformy Informacyjnej („gpi”) Towarowej Giełdy Energii (4 karty),

-Dowód nr 5 – korespondencję odwołującego z zamawiającym o przedstawienie informacji dot. planowanych prac; pisma z dnia 15 stycznia 2025 roku, 29 stycznia 2025 roku, 28 stycznia 2025 roku, 25 marca 2025 roku, 7 kwietnia 2025 roku, 11 lutego 2025 roku (12 kart).

Pismo odwołującego z dnia 8 kwietnia 2025 roku, złożone w trakcie rozprawy, zawierające wnioski o zobowiązanie zamawiającego, na podstawie art. 536 ustawy

do przedawnienia określonych w piśmie dokumentów: (punkt I pisma) dokumentacji Postępowania I, dokumentacji Postępowania II, dokumentacji Postępowania III, dokumentacji Postępowania IV. Pismo zawiera wniosek (punkt I pisma) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (specjalista z zakresu konstrukcji i rekonstrukcji przewodów kominowych elektrowni, w szczególności zabezpieczenia chemoodpornego ich wewnętrznej powierzchni oraz budowy i naprawy kanałów spalin elektrowni)w zakresie oceny zasadności podziału zamówienia na części oraz udzielenia wydzielonych zakresów w ramach odrębnych postępowań prowadzonych poza reżimem ustawy Pzp, z uwzględnieniem oceny tych zamówień pod kątem występowania w ich przypadku jedności przedmiotowej/funkcjonalnej, czasowej oraz podmiotowej, tj. możliwości wykonania tego zakresu przez ten sam podmiot, w tym samym czasie, przy zachowaniu podobieństwa funkcjonalnego i przedmiotowego oraz wyceny prac będących przedmiotem zamówienia Postępowania II, III i IV w oparciu o dokumentację udostępnioną w wyniku zobowiązania Izby, o którym mowa wyżej. Pismo zawierało również (punkt III pisma) wniosek o zobowiązanie zamawiającego do przedłożenia dokumentów obrazujących planowane wstrzymanie przewodów kominowych nr 10 oraz powód ich wstrzymania, a także planowanych prac remontowych na 2026 rok dotyczących przewodów kominowych, oraz dokumentacji która ma się stać podstawą zlecenia tych prac, w tym projektów czy dokumentów roboczych. Pismo zawierało również (punkt IV pisma) wskazanie na kosztorysy (analizy, wyceny) z których wynika wartość przyjętych kwot wartości zamówień dla Postępowań II, III i IV.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym*

dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 3) proporcjonalny.

- art. 28 ustawy - Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

- art. 29 ust. 1 ustawy - Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

- art. 29 ust. 2 ustawy - Zamawiający nie może dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów ustawy, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami.

- art. 30 ustawy –

ust. 1 - Jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi

w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

ust. 2 - W przypadku gdy zamawiający planuje nabycie podobnych dostaw, wartością zamówienia jest łączna wartość podobnych dostaw, nawet jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych.

ust. 3 - Przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw i usług oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy, o ile są one niezbędne do wykonania tych robót budowlanych.

ust. 4 - W przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy ustawy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

- art. 132 ustawy - Przetarg nieograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym

w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

- art. 376 ust. 1 ustawy - 1. Zamawiający sektorowi udziela zamówień w jednym z następujących trybów:

- 1) przetargu nieograniczonego;
- 2) przetargu ograniczonego;
- 3) sektorowych negocjacji z ogłoszeniem;
- 4) dialogu konkurencyjnego;
- 5) partnerstwa innowacyjnego.

- art. 91 ust. 1 ustawy - Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

W zakresie zarzutu (1) odwołania naruszenia art. 28 oraz art. 29 ust. 1 i 2

i art. 30 w zw. art. 132 w zw. z art. 376 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 w zw. 16 pkt 1 i 3 ustawy przez ustalenie wartości zamówienia bez uwzględniania łącznej wartości części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, a ponadto przy braku należytej staranności, w tym – w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy – zaniżenie wartości zamówienia oraz dokonanie nieuprawnionego podziału zamówienia na części, które prowadziło do niestosowania przepisów ustawy i rozpoczęcia procedury udzielenia zamówienia publicznego poza reżimem ustawy, celem udzielenia ściśle określonego z góry zamówienia wykonawcy P.P.H.U. "REMKOR" D.W. (dalej jako „REMKOR”)

- Izba zarzut (1) odwołania uznała za niezasadny.

Izba ustaliła na podstawie odwołania oraz akt postępowania odwoławczego,

że zamawiający prowadzi postępowanie zakupowe pod nazwą „Naprawa wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawa konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów”. Postępowanie to jest prowadzone na podstawie Procedury Zakupy w PGE GiEK S.A. (PROC 10032/H) w trybie przetargu nieograniczonego. Postępowanie to zostało opublikowane 13 marca 2025 roku przez publikację Ogłoszenia o Zakupie na platformie System Zakupowy GK PGE.

Tym samym, postępowanie powyższe nie jest prowadzone w ramach procedur określonych ustawą Prawo zamówień publicznych i nie jest prowadzone z zastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie art. 513 pkt 3 ustawy odwołanie przysługuje na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w Komentarzu Prawo zamówień publicznych autorstwa H. Nowak, M. Winiarz (komentarz Urzędu Zamówień Publicznych Wydanie II str.1335) *przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, w której zamawiający zobowiązany był z mocy Pzp do przeprowadzenia postępowania lub zorganizowania konkursu, jednak tego obowiązku nie wykonał*. Za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt XXIII Zs 64/22 *podnieść należy, że w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „w ten sposób ustawa zapełnia lukę w systemie środków ochrony prawnej istniejącą we wszystkich poprzednio obowiązujących ustawach dotyczących udzielania zamówień publicznych. Ponieważ przewidywały one możliwość wniesienia środka ochrony prawnej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z 2004 r.), to organy właściwe w sprawach zamówień publicznych odmawiały rozpoznawania spraw dotyczących zaniechania zastosowania ustawy. Nie były to bowiem sprawy dotyczące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nowe ukształtowanie przedmiotu odwołania przesądza ten problem w sposób całkowicie jednoznaczny.”* (J. Jerzykowski (w:) *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 513.*)

Wymaga również podkreślenia, że przesłanka dotyczy sytuacji, gdy zamawiający zobowiązany był do przeprowadzenia postępowania lub zorganizowania konkursu, jednak nie wykonał tego obowiązku (M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 1, Warszawa 2022, art. 513 ustawy Pzp, Legalis*).

W zakresie podnoszonego przez odwołującego zarzutu odwołania oraz poczynionych argumentacji faktycznych, Izba w pierwszej kolejności podkreśla, że odwołanie zostało wniesione w zakresie konkretnego wskazanego i ogłoszeniowego przez zamawiającego poza ustawą Pzp postępowania „*Naprawa wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawa konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów*” (dalej: Postępowanie IV), co jednoznacznie wynika z treści odwołania. Tym samym zakresem zarzutu odwołania objęte jest zaniechanie przeprowadzenia postępowania w odniesieniu do ww. przedmiotu na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do podnoszonego przez zamawiającego braku interesu odwołującego we wniesieniu odwołania wynikającego z art. 505 ustawy Izba stwierdza, że odwołujący

w wystarczający sposób wykazał interes w uzyskaniu zamówienia w określonym przedmiotowo zakresie odwołania.

Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że regulacja art. 505 ust. 1 ustawy wskazuje na uprawnienie do wnoszenia środków ochrony prawnej przy spełnieniu następujących przesłanek, a mianowicie interesu w uzyskaniu zamówienia (lub nagrody w konkursie), poniesienia lub prawdopodobieństwa poniesienia szkody,

a także naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający swoje stanowisko oparł na tym, że w prowadzonym uprzednio postępowaniu „*Zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni przewodów kominowych nr 10, 11 i 12, rekonstrukcje wylotów przewodów kominowych nr 11 i nr 12 od poziomu +290,65m do poz. +300m oraz naprawa konstrukcji kanałów spalin nr 10 i 12 dla PGE GiEK S.A., Oddział Elektrownia Bełchatów*” (dalej: Postępowanie I) odwołujący nie przedstawił wymaganego przez zamawiającego dokumentu (w oryginale) i wycofał wniesione odwołanie, tym samym o ile nie dysponuje innym dokumentem pochodzącym od niezależnej jednostki badawczej, nie będzie miał realnej szansy na uzyskanie zamówienia, a co za tym idzie – jak podał zamawiający – nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia. Izba zaznacza, że interes do którego referował zamawiający ma się odnosić do interesu wykonawcy w odniesieniu do uzyskania przedmiotowego zamówienia, a zakresem jego kwestionowania i uzasadnienia w odniesieniu do interesu jest podnoszony przez odwołującego podział zamówienia na części oraz opublikowanie postępowania poza ustawą Pzp, w czym również upatruje odwołujący szkodę jaką może ponieść. Argumentacja odwołującego odnosząca się do strony przedmiotowej prowadzonego postępowania sprowadza się do wskazania elementów opisu przedmiotu zamówienia jakich nie ma możliwości kwestionować w procedurze prowadzonej poza ustawą, a w konsekwencji uzasadniającą chęć pozyskania zamówienia. Pierwszą

z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia to w oparciu

o stanowiska doktryny oraz ugruntowane w orzecznictwie Izby stanowiska należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, a interes odwołującego musi być utożsamiany z doznany przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy. W ocenie Izby w tym stanie faktycznym, gdzie odwołanie wnoszone jest w odniesieniu do zaniechania prowadzenia przez zamawiającego postępowania w ramach ustawy Pzp, wystarczającym do wykazania interesu jest uprawdopodobnienie chęci ubiegania się o zamówienie przez samo odniesienie się do pozbawienia prawa do kwestionowania postanowień określonych przez zamawiającego, z którego wykonawca mógłby skorzystać gdyby

procedura prowadzona była na podstawie ustawy Pzp.

Izba ustaliła w oparciu o dokumenty złożone przez odwołującego jak również zamawiającego, że Postępowanie IV prowadzone jest na podstawie wewnętrznych regulacji obowiązujących zamawiającego (zamawiający sektorowy), bez stosowania procedury

z ustawy Pzp. W zakresie swojego stanowiska wyrażonego w odwołaniu odwołujący buduje argumentację opartą na odnoszeniu się do treści przedmiotowej (przedmiotu zamówienia) wynikającej z Postępowania I, jednocześnie zwracając wielokrotnie uwagę na dokonane przez zamawiającego w prowadzonych postępowaniach ograniczenia przedmiotowe w stosunku do pierwotnie ogłoszonego Postępowania I.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami, w odniesieniu do zamawiających sektorowych, próg unijny dla zamówień na roboty budowlane wynosi 5 538 000 euro, co po przeliczeniu daje kwotę 25 680 260 zł. (Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2023 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów; Załącznik do obwieszczenia - art. 15 lit. b dyrektywy 2014/25/UE, w przypadku zamówień sektorowych na roboty budowlane udzielanych przez zamawiających sektorowych – wynosi 5 538 000 euro, co stanowi równowartość kwoty 25 680 260 zł).

Zamawiający, po unieważnieniu Postępowania I, które prowadzone było w reżimie ustawy Pzp, przeprowadził postępowania poza ustawą na podstawie wewnętrznych procedur. Zamawiający przeprowadził postępowanie „Awaryjna naprawa kanału wlotowego i instalacji odpływu skroplin z przewodu kominowego nr 10” (dalej: Postępowanie II”), oraz „Naprawa wykładziny chemooodpornej przewodu spalin nr 10 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrowni Bełchatów” (dalej Postępowanie III”).

Zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, w którym wyjaśnił, że musiał przeprowadzić niezbędne naprawy w bardzo ograniczonym zakresie w trybie zakupu interwencyjnego pn.: „Awaryjna naprawa kanału wlotowego i instalacji odpływu skroplin z przewodu kominowego nr 10 wraz z naprawą odwodnienia.” – natomiast w Postępowaniu I przewidziana była wymiana zabezpieczenia chemooodpornego na całej powierzchni wlotu i całej powierzchni przewodu spalin, w zakładanej ilości 5698,48 m². W Postępowaniu II w ramach naprawy awaryjnej, jak wyjaśniał zamawiający, zrealizowano wyłącznie niezbędne naprawy stali

i zabezpieczenia chemooodpornego na powierzchni 234 m². Zamawiający uzasadnił również, że przeprowadzenie tych napraw było konieczne ze względu na stwierdzony w trakcie postoju stan przedawaryjny. Brak realizacji prac naprawczych przewodu groził utratą stateczności konstrukcji, a w konsekwencji awaryjnym wyłączeniem bloku z eksploatacji oraz katastrofą budowlaną. Dodatkowo, ze względu na umiejscowienie kanału dolotowego przewodu kominowego nr 10 bezpośrednio nad kanałami spalin do przewodów kominowych nr 11 i 12, z uwagi na bardzo realne zagrożenie utraty stateczności konstrukcji kanału spalin nr 10, zagrożenie katastrofą budowlaną rozszerzone było również dla przewodów bloku nr 11 i 12. Wartość tej realizacji interwencyjnej oraz zrealizowanego w roku 2024 wyniosła 589.689,94 zł netto, co wynika jednoznacznie przedstawionego dokumentu Wniosek na zakup interwencyjny z 14.11.2024 roku.

Zamawiający przeprowadził również postępowanie „Naprawa wykładziny chemooodpornej przewodu spalin nr 10 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrowni Bełchatów” (dalej: Postępowanie III”), które swoim zakresem przedmiotowym nie odpowiada wymaganiom

z Postępowania I, co jednoznacznie dostrzega w swoim stanowisku również odwołujący. Odwołujący podnosi, że zamawiający dokonał wyodrębnienia zakresu zamówienia przy czym nie uzasadnia w logiczny sposób tego, że zamawiający nie ma prawa do zmiany uprzednio określonego w ramach Postępowania I (unieważnionego) przedmiotu zamówienia.

W ramach Postępowania III zamawiający przewidział naprawę wykładziny chemooodpornej przewodu spalin nr 10, co wynika jak wyjaśnił z jego możliwości finansowych

i organizacyjnych. Zamawiający wyjaśnił, że prace związane z przewodem kominowym nr 10 w Postępowaniu I miały zostać zrealizowane w 2024 r. w trakcie postoju bloku nr 10, który zgodnie z Harmonogramem Rocznym Remontu Bloków 2024 (wersja 9) trwał od 07.09.2024 do 26.11.2024 (80 dni). Remont przewodów spalinowych Bloku nr 10 nie doszedł do skutku w planowanym terminie z uwagi na przedłużające się i ostatecznie unieważnione Postępowania I. W wyniku zaistniałego stanu faktycznego zamawiający, jak wskazał głównie z tego powodu zmuszony był dokonać korekty Harmonogramu Rocznego Remontu Bloków 2025, który w ówczesnym czasie przewidywał 14 dniowy (w terminie od 12.10.2025 r.

do 26.10.2025 r.) postój bloku nr 10, w konsekwencji został zmieniony na 34 dni (od 22.04.2025 r. do 26.05.2025 r.), jednakże jak wskazywał niemożliwe było ponowne odstawienie Bloku nr 10 na równie długi czas jak w 2024 r. Powyższe informacje wynikają

z przedstawionych przez zamawiającego dokumentów Harmonogram Roczny Remontu Bloków 2025 – wersja 7 oraz

wersja 10.

Elementem niewątpliwie istotnym z punktu oceny prowadzonych prac jest wskazana przez zamawiającego charakterystyka prowadzonych robót. Zamawiający wyjaśnił w oparciu

o specyfikę prac obejmujących naprawy zabezpieczenia chemoodpornego przewodów kominowych (prac remontowych w trakcie postoju bloku energetycznego), że prace te są możliwe do przeprowadzenia w ściśle określonym czasie, to jest w trakcie zaplanowanego postoju bloku. Harmonogramy roczne remontów bloków wymagają uwzględnienia licznych zmiennych i uzgodnień (między innymi z, PSE, PGE S.A. innymi elektrowniami w ramach PGE GiEK S.A.), wprowadzanie w nich zmian nie jest dowolne i wymaga czasu. Zamawiający uzasadniał, że każdy dzień nieplanowanego postoju oznacza dla niego poważne straty finansowe, liczone w milionach złotych, wynikające nie tylko z utraconych korzyści (dochody z Rynku Mocy) ale również z kar za niedotrzymanie zobowiązań z wiążących Zamawiającego umów na dostawę energii. Zamawiający wskazał również jako wiodącym producencie energii elektrycznej, spoczywa odpowiedzialność za bezpieczeństwo energetyczne kraju.

W odniesieniu do prac obejmujących wymianę zabezpieczenia chemoodpornego przewodów kominowych zamawiający wyjaśnił proces prowadzenia takich prac, jego skomplikowanie wynikające z ograniczeń umiejscowienia realizacji tych prac, jak również specjalistyczny charakter prowadzonych robót, które należy wykonać w określonym, bardzo krótkim czasie postoju bloków z użyciem specjalistycznego sprzętu, z ograniczeniami wynikającymi z tego, że prace prowadzone mogą być tylko i wyłącznie z poziomu przejezdnej platformy roboczej, co automatycznie powoduje, że każda kolejna operacja wynikająca z procesu technologicznego może być rozpoczęta dopiero po zakończeniu poprzedniej. Prace muszą być prowadzone w sposób ciągły w systemie całodobowym, a ilość osób przebywająca na platformie jest ograniczona i wynika z Dokumentacji Techniczno-Ruchowej wykorzystywanego urządzenia. Z uwagi na stosunkowo krótki termin realizacji, którym może dysponować Wykonawca w celu wykonania pełnego zakresu robót niezbędne jest przygotowanie i ustawienie minimum trzech stanowisk roboczych na przejezdnej platformie w jednym przewodzie kominowym, na których używane będą m.in. agregaty myjące, urządzenia do obróbki strumieniowo-ściernej oraz urządzenia do aplikacji systemu ochronnego. Ograniczenia kubaturowe (powierzchniowe) nie pozwalają na prowadzenie poszczególnych operacji technologicznych z wykorzystaniem większej liczby w pełni oprzyrządowanych stanowisk natomiast zredukowanie ich ilości np. do dwóch stwarza realne zagrożenie niewykonania zadania w wymaganym terminie.

Uzasadnienie powyższe jakie przedstawił zamawiający w odniesieniu do sposobu realizacji prac remontowych jednoznacznie wynika, że determinantą dla takich działań jest

w szczególności czas, który określa dostępność bloku, a zasadzie jego wyłączenie pozwalające na realizację prac remontowych. W ramach Postępowania I prace w przewodzie kominowym nr 10 były zaplanowane od 08.09.2024 r. do 21.11.2024 r. (zgodnie z Opiskiem przedmiotu zamówienia dla Postępowania I przedstawionym przez zamawiającego, gdzie wskazano, że planowane prace zostaną wykonane podczas planowanych postojów bloków energetycznych zgodnie z Harmonogramem Remontów Bloków) w trakcie w postoju bloku nr 10 od 07.09.2024 r. do 26.11.2024 r. – co wynika z przedstawionego dokumentu, który obowiązywał w chwili ogłoszenia Postępowania I Harmonogram Roczny Remontów Bloków 2024 – Wersja 9. Z tego wynika, co również podnosił zamawiający, że zaplanowano postój bloku na 80 dni. Przy czym Postępowanie I, postępowanie w trybie ustawowym zostało unieważnione w dniu 21 listopada 2024 roku, czyli w dniu w którym miały się zakończyć planowane prace w przewodzie kominowym nr 10. Zaznaczyć należy również, że w dniu 3 stycznia 2025 roku zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego prowadzonego w ramach Postępowania I, po wycofaniu odwołania przez odwołującego (tego samego odwołującego co w przedmiotowej sprawie odwoławczej).

Zgodnie z przedstawionymi dokumentami Harmonogram Roczny Remontów Bloków wersja 10 z dnia 24 marca 2025 roku czas „odstawienia” bloku nr 10 został określony na 34 dni

(od 22.04.2025 r. do 26.05.2025 r.) w którym zamawiający przewidział dokonanie napraw zgodnie z Postępowaniem III. Zasadnym jest stanowisko zamawiającego, że nie ma możliwości technologicznych wykonania zakresu realizacji z Postępowania I w 34 dni.

W zasadzie z tym stanowiskiem nie prowadził również żadnej polemiki odwołujący, który jedynie oczekiwał odpowiedzi na pytanie dlaczego zamawiający nie prowadzi tożsamy

co do zakresu przedmiotowego z Postępowania I obecnie prowadzonych postępowań. Podkreślić również należy, że odwołujący posiadał wiedzę co do wymagania w zakresie czasu realizacji prac remontowych w przewodzie spalinowym nr 10, bowiem ta informacja jednoznacznie wynikała z Opisu przedmiotu zamówienia, w którym brał udział.

W obliczu argumentacji zamawiającego zasadnym jest zmiana zakresu przedmiotowego, bowiem nie ma możliwości czasowej wykonania obecnie prac jakie były pierwotnie przewidziane przez zamawiającego. Tym samym zasadna jest, że zamawiający zmienił zakres przedmiotu zamówienia opisany w Postępowaniu I i zrezygnował z całości prac jakie uwzględniał w tamtej procedurze zamówieniowej. Dla Postępowania III w zakresie opisu przedmiotu zamówienia

zamawiający jednoznacznie podał, że szacunkowa ilość napraw około 461,0m², które zostaną zlecone przez zamawiającego po przeprowadzeniu przeglądu, a naprawa zabezpieczenia dotyczy wykładziny chemoodpornej na pionowej powierzchni wewnętrznej przewodu kominowego nr 10 w kominie 2. Z Opisu przedmiotu zamówienia dla Postępowania I jednoznacznie wynika natomiast, że miały być prowadzone prace odtworzeniowe w stalowym przewodzie spalinowym nr 10 na wysokości od poziomu +26.20m do poziomu +300m na całej długości przewodu oraz w kanale dolotowym

na odcinku od pierwszego kompensatora do przewodu spalinowego, a odtworzenie dotyczy wykładziny chemoodpornej na pionowej powierzchni wewnętrznej całego przewodu, powierzchniach czopucha dolotowego oraz przepony przewodu. Słuszne jest tym samym wskazanie odwołującego, że zamawiający ograniczył zakres przedmiotu zamówienia i nie prowadził postępowania na remont polegający na odtworzeniu powierzchni chemoodpornej

i Postępowanie III odnosiło się jedynie do napraw w określonym zakresie.

Zamawiający w swoim stanowisku wyjaśniał, że prace mogą być prowadzone wyłącznie w czasie postoju danego bloku. Każdy postój bloku wymaga szerokich uzgodnień i akceptacji (m.in. z operatorem systemu przesyłowego Polskimi Sieciami Elektroenergetycznymi S.A., PGE S.A.), ponadto zaplanowanie postoju danego bloku uzależnione jest od pracy pozostałych krajowych jednostek wytwórczych energii. Zamawiający nie może planować dowolnie terminów prac. Zatem, jak wskazywał zamawiający, nieprzeprowadzenie prac w przewodzie kominowym nr 10 w zaplanowanym na 2024 r. terminie oznacza zaprzepaszczonej możliwość całkowitej wymiany zabezpieczenia chemoodpornego. W tym stanie rzeczy Izba stwierdza, że zasadne było stanowisko zamawiającego,

że nie zamawiający nie może, jak sugeruje odwołujący, „po prostu powtórzyć pierwotnego postępowania”.

Zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego łączna wartość wszczętych w 2025 r. Postępowań III i IV wynosi 24 792 212,74 zł. co oznacza, że wartość ta nie przekracza progu ustawowego zobowiązującego zamawiającego do prowadzenia postępowań w oparciu o ustawę Pzp. Zamawiający podał również, że przy uwzględnieniu wartości Postępowania II łączna wartość postępowań do jakich odnosił się odwołujący wynosi 25 381 902,68 zł i nie przekracza progu stosowania ustawy Pzp (wynoszącego 25 680 260 zł.).

Zaznaczenia wymaga również, że sam odwołujący dostrzegł także, że w ramach Postępowania IV zamawiający ograniczył przedmiot zamówienia w stosunku do Postępowania I. Odwołujący wskazał, że zamawiający wyeliminował z Opisu przedmiotu zamówienia obowiązek wykonania rekonstrukcji przewodów kominowych nr 11 i 12, zobowiązując wykonawcę jedynie do ich naprawy. To dowodzi w ocenie Izby tego, że odwołującemu znana jest dokumentacja Postępowania IV, które objęte jest przedmiotowym odwołaniem. Czyli ponownie nie mamy do czynienia z tożsamym przedmiotem zamówienia jak w zakresie pierwotnie prowadzonej procedury zamówieniowej, w której postępowanie zostało unieważnione przez zamawiającego (21 listopada 2024 roku), a odwołujący wycofał odwołanie, po czym Izba wydała w dniu 3 stycznia 2025 roku postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazuje w odwołaniu, że to ograniczenie – podobnie jak w przypadku Postępowania II i III – miało na celu zmniejszenie wartości szacunkowej zamówienia

do poziomu umożliwiającego przeprowadzenie procedur poza ustawą. W ocenie Izby odwołujący nie przedstawia w tym zakresie żadnego zasadnego twierdzenia, które uzasadniałoby jego stanowisko. Odwołujący w zasadzie pozostaje w sprzeczności sam

z sobą, bowiem w uzasadnieniu odwołania (oryginał odwołania punkt 19) wskazuje,

że wyodrębnienie z pierwotnego opisu, czyli przygotowanie Postępowania IV w treści

do jakiej sam odwołujący referuje umożliwia udzielenie zamówienia w tym zakresie

w procedurze wewnętrznej zamawiającego. W żaden sposób natomiast odwołujący nie uzasadnia i nie dowodzi w żadnym zakresie, dlaczego twierdzi, że zamawiający dokonał „wyeliminowania prac polegających na rekonstrukcji wylotów” do odrębnych postępowań. Zamawiający dokonał zmiany swoich wymagań w stosunku do poprzednio przewidzianego opisu przedmiotu zamówienia w ramach Postępowania I i prowadzi teraz postępowanie

na naprawę wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12. Z punktu widzenia logicznego absurdalnym byłoby wyłączenie do odrębnego postępowania rekonstrukcji wylotów

i jednocześnie prowadzenie postępowania na naprawy wylotów. Przy czym Izba podkreśla, że nie mamy w tym zakresie do czynienia z żadnym wyłączeniem, bo w pierwotnym Postępowaniu I nie było mowy o naprawach. W wyniku fiaszki Postępowania I zamawiający uwzględniając szereg okoliczności jakie musi brać pod uwagę zdecydował się na zmianę w realizacji prac i zamiast rekonstrukcji wylotów przewodów kominowych zdecydował o ich naprawie.

Przedstawione stanowisko odwołującego, w ocenie Izby jest próbą uzasadnienia dokonania podziału zamówienia na części tj. dokonania podziału zamówienia wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia Postępowania I na części, co w żaden sposób nie znajduje uzasadnienia. Nie jest materiałem wyjściowym dla takiej oceny ówczesznie prowadzone

postępowanie, bowiem zamawiający dostosowując się do istniejących obecnie w gospodarce warunków dokonał ponownie opisu przedmiotu zamówienia, czy to w zakresie Postępowania III czy Postępowania IV i określił przedmiot jakie może zrealizować ujmując ramy czasowe wynikające z wyłączenia poszczególnych Bloków, jak również co podnosił

w trakcie rozprawy wynikające z możliwości finansowych zamawiającego (przedstawił w załączeniu do pisma podstawy oszacowania – kosztorysy inwestorskie). Dodatkowo należy podkreślić, że zamawiający jako spółka prawa handlowego określa budżet na rok i kolejne zmiany budżetowe również wpływają na możliwości finansowania określonych prac. Słusznie podnosił zamawiający, że zmiana planowanych zakresów zadań, bezpośrednio wpływająca na wartość szacunkową oraz zmiana wysokości środków, przeznaczonych na ich sfinansowanie to decyzja zamawiającego. Zamawiający podniósł, że uwzględniając swą rzeczywistą sytuację biznesową, dokonuje stosownej analizy potrzeb i dostosowuje do nich corocznie aktualizowane plany rzeczowo - finansowe. Zakresy planowanych prac muszą uwzględniać realną możliwość ich przeprowadzenia. Izba podkreśla w tym miejscu,

że odwołujący nie kwestionuje w zasadzie Postępowań II, III i IV jako przeprowadzonych

z uchybieniem ustawy, lecz kwestionuje wskazywany przez siebie podział na części prac określonych przedmiotowo w opisie zamówienia Postępowania I, który w jego ocenie prowadzi do naruszenia regulacji ustawowych. Przy czym należy podkreślić, że zamawiający dokonał zmian w stosunku do pierwotnie przewidzianych realizacji i nie prowadzi już postępowań w odniesieniu o remontów jakie określał wcześniej, ale prowadzi postępowania w zakresie napraw. Zamawiający jednoznacznie wyjaśnił w trakcie rozprawy, że w zakresie Postępowania II i III określone zostały naprawy i zabezpieczenia mające na celu dopuszczenie urządzeń do bezpiecznej pracy. W zakresie postępowania IV w przedmiocie naprawiane są wyloty i wymiana zabezpieczenia chemoodpornego w całości przewodu kominowego. To samo w sobie prowadzi do wniosku, że zamawiający niczego nie podzielił na części, bowiem zmienił – jak sam to podkreślał – przedmiotowo swoje wymagania w zakresie realizacji poszczególnych prac w przewodach kominowych w poszczególnych blokach. Należy podkreślić, że sam odwołujący wywodzi zmiany w szacunkowej wartości zamówienia właśnie z tego, że zamawiający prowadzi postępowania na naprawy, a nie prace polegających na rekonstrukcji (w odniesieniu do Postępowania IV – cytata z odwołania: „przez wyeliminowanie prac polegających na rekonstrukcji wylotów, pozostawiając w zakresie przedmiotu zamówienia prace polegające na naprawie wylotów”).

W odniesieniu do Postępowania III i obecnie przewidzianego zakresu realizacji zostały wskazane w tym uzasadnieniu wyroku wyżej, a wynika z nich jednoznacznie,

że zamawiający w odmienny, inny sposób teraz przewidział realizację, która teraz ma polegać na naprawie wykładziny chemoodpornej przewodu spalin nr 10, a nie jak określał to w 2024 roku odtworzeniu wykładziny chemoodpornej w tym przewodzie spalinowym. Stwierdzić należy, że zamawiający nie ograniczył zakresu tylko w realiach w jakich się znajduje określił przedmiot zamówienia w zupełnie inny sposób.

Zamawiający wyjaśniał również, że przyjęta w grupie kapitałowej PGE polityka redukcji kosztów zmusiła zamawiającego do szukania oszczędności, ponownego analizowania zasadności zakupów i ograniczenia zakresów zadań do niezbędnego minimum. Izba podkreśla, że zamawiający każdorazowo odnosi się - zgodnie ze stanem faktyczny, którego nie dostrzega odwołujący – do zmian planowanych zakresów zadań, a to ma niewątpliwie wpływ na wartość szacunkową realizowanych prac.

Mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba uznaje za niezasadne stanowisko odwołującego z odniesieniem się do planowanych przez zamawiającego „prac dotyczących komina nr 10”. Odwołujący wskazując na dowody 3 i 4 złożone w trakcie rozprawy dowodził, że zgłoszone i opublikowane w Giełdowej platformie informacyjnej informacje o wstrzymaniu prac Bloku 11 i 12 zbieżne z terminem wykonania prac wskazanych w umowie

do Postępowania IV oraz wskazane w zgłoszone i opublikowane w Giełdowej platformie informacyjnej informacje o wstrzymaniu prac Bloku 10 dowodzą, że zamawiający przewidział okres wstrzymania prac w Bloku 10 od 6 kwietnia 2026 roku do 24 sierpnia 2026 roku, co ma dowodzić, że w tym okresie przewiduje kolejne roboty budowlane w tym bloku. W stanowisku swoim zamawiający złożył oświadczenie, że obecnie nie jest zaplanowane kolejne postępowanie jak również zaznaczył, że zamawiający ma roczny okres planowania budżetu

i odwołał się w tym zakresie do publikacji Urzędu Zamówień Publicznych, z którego

to dokumentu wynika, że w przypadku planowania budżetu na dany rok obowiązek łącznego szacowania zamówienia – z uwagi na kryterium tożsamości czasowej – dotyczy tylko zamówień udzielanych w danym roku budżetowym przy jednoczesnym spełnieniu kryterium tożsamości przedmiotowej oraz możliwości wykonania tych zamówień przez ten sam podmiot. Zamawiający wyjaśniał w trakcie rozprawy, że „plan finansowy spółki ustalany jest corocznie na każdy rok uchwałą zarządu zatwierdzoną uchwałą rady nadzorczej. Zmiany wynikają z polityki finansowej, budżet coroczny z posiadanych środków przy czym niezbędne jest uwzględnianie wstępujących w trakcie roku napraw, awarii, nieprzewidzianych zdarzeń. Oceniana jest pilność poszczególnych prac i kwalifikacja do ich realizacji.” Jednocześnie,

co Izba podkreśla w ramach Postępowania III w umowie zamawiający przewidział

18 miesięczny okres gwarancji zrealizowanych napraw w ramach realizacji umowy. Tym samym w ocenie Izby nielogicznym i ekonomicznie nieuzasadnionym byłoby twierdzenie,

że zamawiający przeprowadzając w roku 2025 naprawy wykładziny chemoodpornej

z gwarancją 18 miesięcy na zrealizowane prace, planuje na rok 2026 realizację w tym samym zakresie. Jednocześnie Izba zaznacza, że zamawiający wyjaśnił w trakcie rozprawy, że na 2026 rok planowane są w zakresie bloku 10 są prace „na chłodni kominowej tj. inny obiekt oraz na maszynowni i kotłowni”.

Izba podkreśla w tym miejscu, że w swoim uzasadnieniu jako punkt odniesienia dla wszelkich czynności przyjął Opis przedmiotu zamówienia z Postępowania I – o czym była już mowa wyżej w uzasadnieniu (np.: 68. *W niniejszym postępowaniu występują wszystkie przesłanki pozwalające na uznanie, że w odniesieniu do pełnego zakresu przedmiotu zamówienia opisanego w Postępowaniu I (a w konsekwencji opisem przedmiotu zamówienia w ramach pozostałych omawianych w odwołaniu postępowań) mamy do czynienia z jednym zamówieniem.*). W ocenie Izby, w obliczu zmian dokonania opisu przedmiotu zamówienia, które w efekcie spowodowały zmiany wartości szacunkowej zamówienia poniżej progów wymagalności stosowania ustawy nie sposób mówić o podziale na części przedmiotu

z Postępowania I. Nie ma żadnego odniesienia do tego, że w ramach roku budżetowego,

bo takie jest finansowanie zamawiającego, zamawiający w roku 2025 dokona jakichkolwiek zamówień, które przedmiotowo będą odpowiadały prowadzonym postępowaniom II, III i IV do których odnosi się odwołujący.

Odwołujący wskazując w końcowej części uzasadnienia, że *w przypadku prac związanych z naprawą i wykonaniem zabezpieczenia wszystkich trzech kominów (10, 11 i 12) mamy do czynienia z jednością gospodarczą i techniczną, z uwagi na fakt, iż wszystkie te kominy, powłoki i zabezpieczenie chemoodporne, będą pełniły taką samą rolę gospodarczą i techniczną. Celem tych prac było doprowadzenie do przywrócenia dotychczasowej funkcji kominów w dotychczasowych warunkach.* Nie wyjaśnił w jakim zakresie rozumie

„w dotychczasowych warunkach”. Niewątpliwie zakres przedmiotu zamówienia w ramach Postępowań II, III i IV zmienił się i nie odnosi się do dotychczasowych warunków

z Postępowania I. W ocenie odwołującego jedność gospodarczą potwierdzało również prowadzenie Postępowania I bez podziału na części. W sumie, mając na uwadze, że Izba nie ocenia zasadności prowadzenia kilku postępowań w wewnętrznych procedurach zamówieniowych bez stosowania ustawy – poza zakresem odnoszącym się do szacowania i wymagalności stosowania przepisów ustawy Pzp – to odnoszenie się do jedności gospodarczej i technicznej tych Postępowań nie ma dla Izby żadnego znaczenia,

w przypadku braku kwestionowania, że ich wartość przekracza progi wymagalności. Co do zbieżności czasowej odwołujący odnosi swoje stanowisko również do Postępowania I, które zostało unieważnione. Natomiast w odniesieniu do postępowań pozostałych Izba wskazuje, że są one prowadzone poza reżimem ustawowym, w tym kwestionowane Postępowanie IV, co do którego zostało jednoznacznie potwierdzone, że wraz z pozostałymi dwoma Postępowaniami II i III mieści się w progach ustawowych zwalniających ze stosowania procedur zamówień publicznych zgodnie z ustawą Pzp. W żaden sposób odwołujący

nie uzasadnił dlaczego zamawiający miałyby prowadzić te postępowania w ramach procedur z ustawy Pzp, nie uzasadnił w czym upatruje „cel zachowania zgodności z przepisami ustawy” Prawem zamawiającego jest stosowanie wewnętrznych procedur, o ile działania

w zakresie szacowania są zgodne z ustawą Pzp, w tym przypadku wartość zamówień

w Postępowaniach II, III i IV nie przekraczała progów ustawowych, co również potwierdzał

w odwołaniu odwołujący.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie doszło do żadnego podziału zamówienia na części, a zamawiający prowadzi postępowania zgodnie z możliwościami finansowymi i możliwościami wynikającymi z procesów technologicznych związanych

z wyłączeniem Bloków, co również powiązane jest ze zobowiązaniami zamawiającego. Zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia w stosunku do ówczesnie prowadzonej procedury zamówieniowej zostały dostrzeżone również przez odwołującego, co potwierdza odnoszenie się do prowadzonych postępowań w zakresie napraw, a nie odtworzenia wykładziny chemoodpornej czy napraw wylotów przewodów kominowych,

a nie rekonstrukcję przewodów kominowych. Podkreślenia wymaga, że nie ma regulacji, która zobowiązywałaby zamawiającego po raz ogłoszonym postępowaniu o zamówienie

do prowadzenia kolejnych postępowań na tożsame, identyczne przedmioty zamówienia. Zamawiający odpowiada za realizację swoich obowiązków ale to podejmuje decyzje

co do zakresu realizowanych prac w pełnej odpowiedzialności za ich efekty oraz zabezpieczenie własnych potrzeb. Izba nie stwierdziła naruszenia któregokolwiek

z przepisów podnoszonych w zarzucie odwołania, nie stwierdziła podziału zamówienia

na części celem obejścia ustawy Pzp oraz nie stwierdziła zaniżenia wartości zamówienia w odniesieniu do zamówień objętych zmianą zamawiającego. Izba stwierdziła na podstawie przeprowadzonego postępowania, że kwota zamówień Postępowania II, III i IV nie przekraczała progów, co również w swoim uzasadnieniu dowołań wskazywał odwołujący.

Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego powołany w treści pisma z dnia 8 kwietnia 20205 roku i zgłoszony na rozprawie z uwagi na to, że po pierwsze, wnioskowany zakres ustanowienia biegłego tj.: specjalista z zakresu konstrukcji i rekonstrukcji przewodów kominowych elektrowni, w szczególności zabezpieczenia chemooodpornego ich wewnętrznej powierzchni oraz budowy i naprawy kanałów spalin elektrowni nie uzasadnia w żaden sposób oceny w zakresie dokonania podziału zamówienia na części w znaczeniu sprowadzającym się do podziału zamówienia na części w kontekście przepisów ustawy Pzp. Po drugie, odwołujący odnosząc się do podziału zamówienia na części odbiega od rzeczywistego stanu rzeczy, który faktycznie sprowadzał się do zmiany zakresu przedmiotowego w odniesieniu do prowadzonych postępowań w zakresie przedmiotowym jaki był wskazywany przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania. Jednocześnie odwołujący nie wykazał w żaden sposób, w zakresie tego wniosku dowodowego, jakiegokolwiek odniesienia do materiału źródłowego stanowiącego podstawę przyjęcia „całości” jaka miałaby zostać podzielona na części i w tym zakresie oceny udzielenia wydzielonych zakresów w ramach odrębnych postępowań z uwzględnieniem oceny tych zamówień pod kątem występowania w ich przypadku jednoci przedmiotowej/funkcjonalnej, czasowej oraz podmiotowej, tj. możliwości wykonania tego zakresu przez ten sam podmiot, w tym samym czasie, przy zachowaniu podobieństwa funkcjonalnego i przedmiotowego.

W zakresie części wniosku dotyczącej wyceny prac będących przedmiotem zamówienia Postępowania II, III i IV w oparciu o dokumentację udostępnioną w wyniku zobowiązania Izby, Izba wniosek uznała za niezasadny, bowiem w zakresie zarzutu odwołania i jego uzasadnienia odwołujący nie odnosił się do wartości tych zamówień jako uzasadniających przekroczenie kwot uzasadniających konieczność prowadzenia postępowania w reżimie ustawy Pzp.

W zakresie wniosków o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia dokumentacji Postępowania II, III i IV Izba postanowiła oddalić te wnioski z uwagi na to, że w odwołujący w całości opiera swoje stanowisko na wyjściowym założeniu, że Opis przedmiotu zamówienia z Postępowania I stanowi element wyjściowy dla konieczności oceniania całości zamówienia oraz następnie dokonywania jego podziału na części – co jednoznacznie wynika ze stwierdzenia zawartego w odwołaniu „zobowiązanie Zamawiającego

do dostarczenia Izbie pełnej dokumentacji przed rozpoczęciem posiedzenia w niniejszej sprawie, w tym również w zakresie dotychczas przeprowadzonych przez Zamawiającego postępowań, którymi to zastąpiono Postępowanie I”. W piśmie procesowym odwołujący rozszerza swoje stanowisko do ustalenia rzeczywistego przedmiotu zamówienia każdego z Postępowania I, II, III i IV oraz ich wartości oraz braku zasadności wyodrębnienia poszczególnych zakresów. Izba zaznacza, że w zakresie odwołania odwołujący odnosił się do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Postępowania II i Postępowania III i załączył je do odwołania. Jednocześnie, co należy podkreślić, odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że jedna ze spółek pozostającą w powiązaniu z odwołującym złożyła ofertę w ramach Postępowania IV. Dokumentacja Postępowania I prowadzonego w reżimie ustawy Pzp dostępna była dla odwołującego, tym bardziej, że składał ofertę w ramach tego postępowania. Izba podkreśla, że odwołujący podnosząc wniosek zawarty w piśmie procesowym rozszerzał zakres stanowisk prezentowany w odwołaniu, bowiem nie kwestionował odwołujący wartości Postępowania I, II i III przeprowadzonych przez zamawiającego jako tych, które wskazywałyby na przekroczenie dopuszczonego progu ustawowego zobowiązującego zamawiającego do przeprowadzenia procedury w oparciu

o ustawę Pzp – tym samym w tym zakresie Izba uznaje ten wniosek za niezasadny, jednocześnie dodając, że ramach odwołania odwołujący sam potwierdzał, że wartość prac przewidzianych w Postępowaniach II i III została obniżona do poziomu poniżej progów wymagalności stosowania procedur ustawowych. Natomiast w zakresie Postępowania II zamawiający załączył wniosek na zakup interwencyjny, gdzie podana została wartość zamówienia. We wniosku ponownie jest odwołanie do braku zasadności wyodrębnienia poszczególnych zakresów, przy czym nie ma wskazania elementu wyjściowego dla oceny całości zakresu (odwołujący powołuje tylko dokumentację z Postępowania I). Izba zwraca uwagę, że odwołujący nie odniósł się w tym wniosku z pisma do „części” zamówienia, jak uzasadniał to w odwołaniu. Tym samym należy stwierdzić, że nie sposób odnieść ten wniosek do stanowiska odwołującego z odwołania, a jednocześnie w ocenie Izby zmierza on do zmiany kwalifikacji jaką przyjął odwołujący w ramach odwołania i powoływania się na podział zamówienia na części, bowiem może na to wskazywać zmiana zakresu przedmiotowego, na którą uwagę zwrócił w piśmie procesowym zamawiający. Izba zaznacza, że jednoznacznie zostały podane w trakcie prowadzonego postępowania wartości poszczególnych Postępowania II, III i IV co wynika z pisma procesowego zamawiającego

i wynika, że łączna ich wartość wszczętych postępowań to 25 381 902,68 zł. Zaznaczyć należy również, że odwołujący w odwołaniu sam wskazał wartości robót, które nie zostały objęte zamówieniami Postępowania II, III, IV jak również na

ograniczenia w zakresie przedmiotu w wyniku zmian dokonanych przez zamawiającego w odniesieniu do pierwotnego Postępowania I. Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazuje jednocześnie, że wyodrębnienie z pierwotnego opisu, czyli przygotowanie Postępowania IV w treści do jakiej sam odwołujący referuje umożliwia udzielenie zamówienia w procedurze wewnętrznej zamawiającego. Tym samym wnioski jakie zostały przedstawione Izba uznaje za niezasadne, wszelkie okoliczności do jakich referował odwołujący wynikały z dokumentów przedstawionych w trakcie procedowania, jak również były w posiadaniu odwołującego.

Co do wniosku z pisma z dnia 8 kwietnia 2025 roku odnoszącego się do „zobowiązania zamawiającego do przedłożenia dokumentów obrazujących planowane wstrzymanie przewodów kominowych nr 10 oraz powodów ich wstrzymania, a także planowanych prac remontowych na 2026 rok dotyczących przewodów kominowych” Izba wniosek uznała za niezasadny w obliczu oświadczenia zamawiającego, że nie przewiduje prac w ramach przewodów kominowych rok po roku, oraz zamawiający wyjaśnił, że przewidziane są prace na chłodni kominowej tj. inny obiekt oraz na maszynowni i kotłowni. Mając na uwadze, że zamawiający w tym roku prowadzi prace związane z naprawą wykładziny chemoodpornej przewodu spalin nr 10 oraz przewidział okres gwarancji na 18 miesięcy na zrealizowane prace, jak również uwzględniając stanowisko zamawiającego co do planowanych prac w ramach Bloku 10 Izba uznała za bezprzedmiotowy wniosek odwołującego. Jednocześnie Izba zaznacza, że nie została określona przez odwołującego okoliczność na jaką wnioskował do Izby o zobowiązanie zamawiającego do złożenia dokumentów, jak również nie została wskazana podstawa prawna takiego wniosku, bowiem zawarty jest on w odrębnej jednostce redakcyjnej niż wymieniony powyżej wniosek.

W odniesieniu do punktu IV pisma: „kosztorysów (analiz, wycen), z których wynika wartość przyjętych kwot wartości zamówienia dla Postępowania II, III, IV” Izba stwierdza, że nie wykazał odwołujący czego oczekuje w zakresie tak zdefiniowanych dokumentów, nie jest zadaniem Izby domyślanie się tego czy oczekuje zamawiający zobowiązania przez Izbę zamawiającego do złożenia tych dokumentów, czy też innych czynności jakie nie zostały określone. Izba ponownie podaje, że jednoznacznie zostały podane w trakcie prowadzonego postępowania wartości poszczególnych Postępowań II, III i IV co wynika z pisma procesowego zamawiającego i wynika, że łączna ich wartość wszczętych postępowań to 25 381 902,68 zł.

Izba nie podziela argumentacji odwołującego z pisma, że zarzuty odwołania odnoszą się przeprowadzenia Postępowań II - IV poza reżimem ustawowym. Odwołanie wniesione zostało w odniesieniu do udzielenia zamówienia w procedurze zakupowej pod nazwą „Naprawa wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawa konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów”, tym samym tylko tego postępowania może dotyczyć odwołanie. Odnoszenie się do Postępowań II i III może być traktowane jedynie jako element uzasadnienia stanowiska odwołującego. Izba stwierdza również, że nie ma w odwołaniu argumentacji uzasadniającej ustalenie wartości zamówienia dla zamówień w Postępowaniach II, III i IV uzasadniającej przekroczenie progów zobowiązujących do stosowania przepisów ustawy Pzp. Nie ma znaczenia w zakresie oceny przeprowadzenia Postępowania IV i uzasadnienia jakie oparte jest na postępowaniach II i III to, że Postępowanie I prowadzone było w reżimie ustawy Pzp. Izba zaznacza, że Postępowanie I nie jest żadną odniesieniem, bowiem zamawiający dokonał zmiany w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie kwestionował i nie podnosił argumentacji w odniesieniu do kwoty szacunkowej dla Postępowań II i III i IV, a jednocześnie przyznawał, że zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia umożliwiają prowadzenie postępowań poza ustawą, co wynika z treści odwołania.

W odniesieniu do Postępowania IV odwołujący podał: *W aktualnie prowadzonym Postępowaniu przedmiotem zamówienia jest robota budowlana polegająca na naprawie jedynie 2 (dwóch) wylotów przewodów kominowych nr 11 i 12, zabezpieczenie chemoodporne wewnętrznej powierzchni kominowych nr 11 i 12 oraz naprawienie konstrukcji kanału dolotowego przewodu nr 12 dla PGE GiEK S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów. Powyższe ograniczenie (podobnie jak przeprowadzenie Postępowań II i III) miało na celu zmniejszenie szacunkowej wartości zamówienia do poziomu umożliwiającego wszczęcie Postępowania na podstawie wewnętrznej procedury (ograniczenia uprawnień wykonawców).* Odwołujący podał również: *18. Oczywiście jest, iż Zamawiający na przestrzeni czasu od unieważnienia Postępowania I do wszczęcia Postępowania IV, podejmował takie czynności, które nie wiązałyby się z koniecznością stosowania ustawy (co jest wprost niezgodne z treścią art. 28, 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz 30 Pzp). 19 Wyodrębnienie do udzielenia w ramach odrębnych postępowań przedmiotu zamówienia o wskazanej wyżej wartości, doprowadziło do takiego obniżenia szacunkowej wartości pozostałego zakresu przedmiotu zamówienia, aby możliwe było jego udzielenie poza przepisami ustawy – czego efektem było wszczęcie Postępowania IV.*

Jednocześnie wielokrotnie odwołujący również wskazywał na takie okoliczności i nie kwestionował wartości Postępowań

II, III i IV jakie podjął zamawiający.

Co do pozostałych wniosków dowodowych zawnioskowanych przez odwołującego nieomówionych w uzasadnieniu odwołania powyżej Izba stwierdza, że dowód nr 1 i 2 uznaje za bezprzedmiotowe w związku z tym, że w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego Izba nie orzeka i nie ocenia zasadności czynności zamawiającego w prowadzonych Postępowaniu I. Dowody te zostały złożone celem wykazania niezasadności odrzucenia oferty odwołującego z Postępowania I, co miałyby uzasadniać okoliczność celowego zaniżenia wartości postępowania i podzielenia postępowań celem udzielenia tego zamówienia uczestnikowi postępowania. Izba nie stwierdza, aby w zakresie czynności odrzucenia oferty odwołującego, którą to czynność kwestionował w odwołaniu i wycofał odwołanie, należało się dopatrywać uzasadnienia przyjęcia przez zamawiającego innej koncepcji prowadzenia postępowań co do zakresu przedmiotowego, dokonania zmian w zakresie przedmiotowym. Izba nie znajduje również uzasadnienia dla argumentacji sprowadzającej się do tego, że działania te były nakierowane na udzielenie zamówienia wykonawcy uczestnikowi postępowania. Podkreślenia wymaga również, że w ramach Postępowania IV ofertę złożyła firma powiązana z odwołującym. W zakresie dowodu nr 5 Izba stwierdza, że dokumenty te dowodzą jedynie tego, że odwołujący chciał pozyskać od zamawiającego – spółki akcyjnej określone pismami dokumenty i spotkał się z odmową, w której uzasadniono między innymi, że spółka działa w warunkach wolnorynkowych, prowadzi działalność gospodarczą i jak każda spółka prawa handlowego stara się wypracowywać środki na pokrycie kosztów i osiągnięcie zysków. Nie jest spółką z udziałem Skarbu Państwa ani samorządu terytorialnego. Ze stanowiska odwołującego z rozprawy opartego na ustnych motywach orzeczenie sądu zamówień publicznych wynikało, że odwołujący składając wniosek z pisma z dnia 8 kwietnia 2025 roku na podstawie art. 536 zgodnie z pismem, o zobowiązanie rzez Izbę zamawiającego do przedstawienia dokumentów i dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania wymienionych w tym piśmie uzasadniał go powyżej zawartą

w dowodzie nr 5 odmową przedstawienia dokumentów przez zamawiającego. Izba w całości, w odniesieniu do wszystkich dokumentów objętych tym wnioskiem w piśmie procesowym podtrzymuje wyrażone wyżej stanowisko. Dodatkowo Izba, mając na uwadze całość rozstrzygnięcia, dochodzi do przekonania, że wniosek ten został złożony jedynie

dla przewlekłości postępowania, bowiem odwołujący nie zakwestionował faktycznie,

że wartość zamówienia dla Postępowania II, III i IV przekraczała wartość ustawową zobowiązującą zamawiającego do prowadzenia procedury zamówieniowej w oparciu

o ustawę Pzp. Wręcz ze stanowisk zawartych w odwołaniu wynikało, że wartość tych zamówień nie przekracza progów, a jednocześnie zamawiający nie uzasadnił,

że zamawiający jest zobowiązany do prowadzenia postępowania w zakresie przedmiotowym odpowiadających zamówieniu unieważnionemu.

W zakresie dowodów przedstawionych przez zamawiającego, a nie omówionych wcześniej tj. związanych z oceną oferty odwołującego w zakresie Postępowania I Izba dowody te uznaje za bezprzedmiotowe i nie mające znaczenia dla oceny w zakresie zarzutów odwołania.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: