

Sygn. akt: KIO 5062/25

WYROK

Warszawa, dnia 29 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2025 r. przez wykonawcę **MEWO S.A., ul. Starogardzka 17A, 83-010 Straszyn**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **3BIRD K. GAJKO J. KSEPKO sp. j., Żurawia 71a, 15-540 Białystok**,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu nr I.d) i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przyznanie ofercie wykonawcy 3BIRD K. GAJKO J. KSEPKO sp.j. 5 pkt w kryterium dotyczącym specjalistów ds. ornitologii oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
 2. w pozostałym zakresie **oddala odwołanie**,
 3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 1/4 oraz odwołującego w części 3/4, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
 - 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 1 050 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.
- Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 5062/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie planów ochrony”, numer referencyjny: ZP.371.48.2025.AW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.07.2025 r., nr 135/2025 468102-2025.

W dniu 13.11.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy MEWO S.A., ul. Starogardzka 17A, 83-010 Straszyn (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- I.a) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z pkt. II ust. 12.4 pkt 1 lit. b Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ustawy Pzp, poprzez uchybienie obowiązкови odrzucenia oferty Wykonawcy 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.z uwagi na fakt, że oferta ta nie spełniała wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymagań dotyczących doświadczenia Eksperta ds. ornitologii, a w konsekwencji bezpodstawne uznanie jej za ofertę zgodną z warunkami postępowania, co w następstwie doprowadziło do błędnego uznania, iż najbardziej korzystną ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.,
- I.b) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z pkt. II ust. 12.4 pkt 1 lit. c Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ustawy Pzp, poprzez uchybienie obowiązкови odrzucenia oferty Wykonawcy 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j. z siedzibą w Białymstoku, z uwagi na fakt, że oferta ta nie spełniała wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymagań dotyczących liczby i doświadczenia Specjalistów ds. ornitologii, a w konsekwencji bezpodstawne uznanie jej za ofertę zgodną z warunkami postępowania, co w następstwie doprowadziło do błędnego uznania, iż najbardziej korzystną ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.,
- I.c) ewentualnie - art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z pkt. III ust. 4 pkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ustawy Pzp, poprzez przyznanie wykonawcy 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j. maksymalnej punktacji w odniesieniu do kryterium doświadczenia Eksperta do spraw ornitologii (Deo), podczas gdy

wykazane przez wykonawcę 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j. doświadczenie może przemawiać za uznaniem spełnienia powyższego wymogu jedynie częściowo i przyznaniem liczby punktów nie większej niż 5, wskutek czego prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności i efektywności oraz legalizmu, przy braku zachowania należytej staranności przy badaniu ofert, co w następstwie doprowadziło do błędnego uznania, iż najbardziej korzystną ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.,

l.d) ewentualnie - art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z pkt. III ust. 4 pkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ustawy Pzp, poprzez przyznanie maksymalnej punktacji w odniesieniu do kryterium liczby specjalistów do spraw ornitologii (So), podczas gdy wykonawca 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j. przedstawił wyłącznie dwóch specjalistów spełniających wszystkie nałożone przez Zamawiającego wymagania, wskutek czego prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, zasadę proporcjonalności i efektywności oraz legalizmu, przy braku zachowania należytej staranności przy badaniu ofert, co w następstwie doprowadziło do błędnego uznania, iż najbardziej korzystną ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy 3BIRD K. Gajko J. Ksepko sp. j.,
- 2) odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 3) dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 4) ewentualnie: unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 17.11.2025 r. wykonawca 3BIRD K. GAJKO J. KSEPKO sp. j.ł. Żurawia 71a, 15-540 Białystok (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 18.12.2025 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W tym samym dniu także Przystępujący przedstawił pisemnie swoją argumentację, również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie projektu planu ochrony obszaru Natura 2000 Przybrzeżne Wody Bałtyku PLB990002 (w granicach kompetencji Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni) w ramach zadania „Opracowanie projektów planów ochrony”.

W rozdziale II w pkt 12.4. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wymagał wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących m.in. dysponowania następującymi osobami:

- Ekspert ds. ornitologii (minimum 1 osoba), który:

o ukończył studia co najmniej drugiego stopnia lub jednolite studia o magisterskie (ochrona środowiska i nauki biologiczne - biologia, ekologia, ekologia i zarządzanie zasobami przyrody/ środowiska, biologia środowiskowa i pokrewne; nauki rolnicze - rybactwo, zootechnika; nauki leśne – leśnictwo),

o posiada doświadczenie zawodowe w wykonaniu lub współwykonaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert trzech prac badawczych, polegających na sporządzeniu dokumentów przyrodniczych, powstałych w oparciu o własne badania terenowe, dotyczących inwentaryzacji, badań, monitoringu, planowania ochrony itp., w ramach których została przeprowadzona (i została zawarta w dokumencie) ocena stanu ochrony gatunków ptaków morskich zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska. Prace, o których mowa powyżej powinny zostać zrealizowane na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu o osłabieniu inwestycji offshore lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich czy Parków Narodowych.

- Specjalista ds. ornitologii (minimum 3 osoby), który:

o ukończył studia co najmniej pierwszego stopnia (ochrona środowiska i nauki biologiczne - biologia, ekologia, ekologia i zarządzanie zasobami przyrody/ środowiska, biologia środowiskowa i pokrewne; nauki rolnicze - rybactwo, zootechnika; nauki leśne – leśnictwo),

o posiada doświadczenie zawodowe w wykonaniu lub współwykonaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert trzech prac badawczych, polegających na prowadzeniu lub uczestnictwie w badaniach terenowych, dotyczących inwentaryzacji, badań, monitoringu, zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska. Prace, o których mowa powyżej powinny zostać zrealizowane na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu o osłabieniu inwestycji offshore lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich czy Parków Narodowych.

W rozdziale III w pkt 4 Zamawiający opisał kryteria oceny ofert:

- 1) Cena oferty brutto (C) – waga 60%;
- 2) Doświadczenie kierownika projektu (Dkp) – waga 20%;
- 3) Doświadczenie eksperta ornitologa (Deo) – waga 10%;
- 4) Liczba specjalistów ds. ornitologii (So) – waga 10%.

Kryteria z pkt 3 i 4 Zamawiający opisał w następujący sposób:

3) Kryterium „Doświadczenie eksperta ornitologa (Deo)”

W ramach tego kryterium wykonawca może uzyskać maksymalnie 10 pkt. Pod pojęciem „Doświadczenie ornitologa (Deo)” należy rozumieć liczbę realizowanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, prac badawczych polegających na sporządzeniu dokumentów przyrodniczych, powstałych w oparciu o własne badania terenowe, dotyczące inwentaryzacji, badań, monitoringu, planowania ochrony itp., w ramach których została przeprowadzona (i została zawarta w dokumencie) ocena stanu ochrony gatunków ptaków morskich zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska. Prace, o których mowa powyżej powinny zostać zrealizowane na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu ooś inwestycji offshore lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich lub Parków Narodowych. Ocena punktowa w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie wskazanej przez wykonawcę ilości prac badawczych tj.:

- a) 3 prace badawcze - 0 pkt.
- b) 4 – 5 prac badawczych – 5 pkt.
- c) 6 i więcej projektów – 10 pkt

4) Kryterium „Liczba specjalistów ds. ornitologii (So)”

W ramach tego kryterium wykonawca może uzyskać maksymalnie 10 pkt. Pod pojęciem „Liczba specjalistów ds. ornitologii (So)” należy rozumieć członka zespołu ornitologów, który posiada doświadczenie w wykonaniu lub współwykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, trzech prac badawczych polegających na prowadzeniu lub uczestnictwie w badaniach terenowych, dotyczących inwentaryzacji, badań, monitoringu, zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska. Prace, o których mowa powyżej powinny zostać zrealizowane na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu ooś inwestycji offshore lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich czy Parków Narodowych. Ocena punktowa w tym kryterium dokonana zostanie na podstawie wskazanej przez wykonawcę ilości specjalistów ds. ornitologii, tj.:

- a) 3 specjalistów ds. ornitologii - 0 pkt.
- b) 4 – 7 specjalistów ds. ornitologii - 5 pkt.
- c) 9 lub więcej specjalistów ds. ornitologii - 10 pkt.

Przystępujący złożył ofertę, w której wpisał 2 ekspertów ds. ornitologii oraz 10 specjalistów ds. ornitologii wraz z ich doświadczeniem.

W dniu 22.09.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Przystępujący wniósł odwołanie kwestionując ww. czynność wyboru. Zamawiający w dniu 08.10.2025 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Postanowieniem z dnia 30.10.2025 r. o sygn. akt KIO 4212/25 Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 03.11.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego. Odwołujący otrzymał w kryterium dotyczącym eksperta ds. ornitologii – 5 pkt, w kryterium dotyczącym specjalistów ds. ornitologii – 10 pkt, a łącznie – 95 pkt. Przystępujący otrzymał w kryterium dotyczącym eksperta ds. ornitologii – 10 pkt, w kryterium dotyczącym specjalistów ds. ornitologii – 10 pkt, a łącznie – 99,55 pkt.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z

warunkami zamówienia,

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że doświadczenie eksperta ds. ornitologii i specjalistów ds. ornitologii zostało przez Zamawiającego opisane w warunkach udziału w postępowaniu oraz w kryteriach oceny ofert. Przy czym doświadczenie to w celu wykazania spełnienia warunków udziału miało zostać przedstawione w wykazie osób (zał. 11 do SWZ), natomiast w celu uzyskania punktów w kryteriach oceny ofert – miało zostać przedstawione w ofercie (zał. 1 do SWZ). Odwołujący zakwestionował szereg prac badawczych ekspertów ds. ornitologii i specjalistów ds. ornitologii przedstawionych przez Przystępującego w ofercie. Oznacza to, że ocena tego doświadczenia może zostać przez Izbę dokonana jedynie pod kątem liczby punktów przyznanych ofercie Przystępującego w kryteriach oceny ofert.

Zamawiający nie opisał natomiast doświadczenia ekspertów ds. ornitologii i specjalistów ds. ornitologii jako warunków zamówienia, np. w OPZ i nie wymagał w związku z tym złożenia żadnych przedmiotowych środków dowodowych. Tym samym nie ma zastosowania w niniejszej sprawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ dotyczy on niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że warunki zamówienia, warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert to nie to samo. W uproszczeniu:

1. Warunki zamówienia to warunki przedmiotowe dotyczące sposobu, zakresu czy terminu realizacji zamówienia (art. 7 pkt 29 ustawy Pzp). Na potwierdzenie ich spełnienia wykonawcy składają przedmiotowe środki dowodowe (art. 7 pkt 20 ustawy Pzp) określone przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, czyli np. w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) czy w stanowiącym zwykle jej część opisie przedmiotu zamówienia (OPZ), mogą to być np. karty katalogowe, certyfikaty, raporty z badań. Przedmiotowe środki dowodowe są składane wraz z ofertą i mogą być uzupełniane lub wyjaśniane w trybie art. 107 ustawy Pzp. Skutkiem niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
2. Warunki udziału w postępowaniu mają charakter podmiotowy, gdyż dotyczą potencjału (np. doświadczenia, kadry, sprzętu, posiadanych zezwoleń, czy sytuacji finansowej) samego wykonawcy (art. 112 – 117 ustawy Pzp). Na potwierdzenie ich spełnienia wykonawcy składają podmiotowe środki dowodowe określone w rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), może to być np. wykaz osób, wykaz usług, czy sprawozdanie finansowe. Podmiotowe środki dowodowe są składane na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona (pod względem przedmiotowym) i mogą być uzupełniane lub wyjaśniane w trybie art. 128 ustawy Pzp. Skutkiem niespełnienia warunku udziału w postępowaniu jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.
3. Kryteria oceny ofert mają co do zasady charakter przedmiotowy, z wyjątkiem organizacji, kwalifikacji i doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (art. 242 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). W oparciu o te kryteria, zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert, które wcześniej zostały uznane m.in. za zgodne z warunkami zamówienia (przy czym oferta najkorzystniejsza musi być też złożona przez wykonawcę, który m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu). Kryteria oceny ofert stanowią zatem kolejną, odrębną od warunków udziału w postępowaniu i warunków zamówienia kategorię, w której oferta jest oceniana. Przy czym w odróżnieniu od warunków udziału w postępowaniu i warunków zamówienia, niewykazanie spełnienia jakiegoś kryterium oceny ofert nie skutkuje odrzuceniem oferty (chyba że zamawiający w jasno określonym przypadku wyraźnie przewidzi to w SWZ), a jedynie brakiem przyznania jej określonej ilości punktów, wskutek czego może ona nie być uznana za najkorzystniejszą spośród innych ofert (ale nie zostaje odrzucona).

Jak wskazano już wyżej, w tej sprawie doświadczenie eksperta ds. ornitologii i specjalistów ds. ornitologii zostało opisane w SWZ w ramach warunków udziału w postępowaniu (rozdział II pkt 12) i w ramach kryteriów oceny ofert (rozdział III pkt 4), natomiast nie zostało opisane w ramach warunków zamówienia. Nie można więc odrzucić oferty Przystępującego z powodu niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia, skoro w zakresie kwestionowanym w odwołaniu Zamawiający nie określił żadnych warunków zamówienia. Dlatego dwa pierwsze zarzuty odwołania (pkt I.a) i I b)) dotyczące art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp musiały zostać oddalone.

Przechodząc zatem do zarzutów ewentualnych dotyczących oceny doświadczenia eksperta ds. ornitologii i specjalistów ds. ornitologii w ramach kryteriów oceny ofert, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, jakie wymogi zostały postawione w tym zakresie.

W kryterium dotyczącym eksperta ds. ornitologii oceniano liczbę wykonanych przez niego prac badawczych i wymagano, aby:

- 1) były one zrealizowane w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (czyli od 25.08.2020 r.),
- 2) polegały na sporządzeniu dokumentów przyrodniczych,

- 3) powstały w oparciu o własne badania terenowe,
- 4) dotyczyły inwentaryzacji, badań, monitoringu, planowania ochrony itp.,
- 5) obejmowały przeprowadzenie (i zostało to zawarte w dokumencie) oceny stanu ochrony gatunków ptaków morskich zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska,
- 6) zostały zrealizowane:
 - na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu ooś inwestycji offshore,
 - lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich lub Parków Narodowych.

Z kolei w kryterium dotyczącym specjalistów ds. ornitologii oceniano liczbę specjalistów, którzy spełniają następujące wymagania:

- 1) posiadają doświadczenie w wykonaniu lub współwykonaniu trzech prac badawczych,
- 2) ww. prace zostały wykonane lub współwykonane w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (czyli od 25.08.2020 r.),
- 3) ww. prace polegały na prowadzeniu lub uczestnictwie w badaniach terenowych,
- 4) ww. prace dotyczyły inwentaryzacji, badań, monitoringu, zgodnie z zasadami wskazanymi w przewodnikach metodycznych Państwowego Monitoringu Środowiska Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska,
- 5) ww. prace zostały zrealizowane:
 - na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska, raportu ooś inwestycji offshore,
 - lub dla instytucji: Regionalnych Dyrekcji Ochrony Środowiska, Urzędów Morskich czy Parków Narodowych.

Przystępujący przedstawił w ofercie prace badawcze 2 ekspertów ds. ornitologii oraz 10 specjalistów ds. ornitologii. Odwołujący zakwestionował szereg z nich wskazując, że nie były wykonywane w ramach własnych badań terenowych, nie zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, zostały wykonane na rzecz zleceniodawców nieprzewidzianych w SWZ lub nie powstał w ich wyniku finalny dokument na potrzeby raportu OOŚ.

Co do okresu wykazania doświadczenia należy zauważyć, że w świetle ustalonego orzecznictwa Izby przyjmuje się, że wystarczające jest, aby dana usługa, dostawa lub robota budowlana zakończyła się w okresie wskazanym w SWZ, nie musi natomiast w całości, tj. od początku do końca, być wykonana w tym okresie. Tak, np. w wyroku z 10.10.2013 r. o sygn. akt KIO 2325/13 (zachowującym aktualność na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp) Izba stwierdziła: *„Nie ma przeszkód dla uznania, że wykonawca może skutecznie wykazać się takim doświadczeniem, które wynika ze świadczenia przez niego odpowiedniej usługi, której świadczenie rozpoczęło się wcześniej a zostało zakończone przed upływem wskazanego, trzyletniego okresu”*. Jeśli więc data zakończenia danej usługi, dostawy czy roboty mieści się w wymaganym okresie, należy uznać, że warunek co do tego przedziału czasowego został spełniony.

Co do warunku przeprowadzenia własnych badań terenowych, w ocenie Izby, jedynie w przypadkach, w których z opisu pracy badawczej wynika, że nie mogły być wykonywane badania terenowe, należy uznać, że praca ich nie obejmowała.

Co do finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ Izba zwraca uwagę, że sporządzenie dokumentu było wymagane tylko w odniesieniu do eksperta ds. ornitologii, nie zaś w odniesieniu do specjalistów ds. ornitologii.

Co do zleceniodawców należy zauważyć, że zamawiający wymagał, aby prace były wykonane na potrzeby Państwowego Monitoringu Środowiska (dalej: „PMŚ”) lub raportu OOŚ inwestycji offshore lub dla instytucji takich jak: Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska, Urząd Morski czy Park Narodowy. Nie w każdym przypadku zatem konieczne było wskazanie instytucji będącej zleceniodawcą, gdyż dopuszczalne było także wykazanie pracy badawczej wykonanej na określone potrzeby: PMŚ lub OOŚ.

Poniżej Izba wskazuje zatem, które z zarzutów odnoszących się do poszczególnych prac wskazanych w ofercie Przystępującego dla poszczególnych ekspertów i specjalistów, potwierdziły się i które się nie potwierdziły.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla eksperta ds. ornitologii pana D.M., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 – zarzut braku własnych badań terenowych nie potwierdził się;
- w pkt 2 - zarzut braku własnych badań terenowych potwierdził się, gdyż z opisu pracy wynika, że polegała ona na analizie danych telemetrycznych i GPS-owych, co oznacza, że analiza nie była oparta na własnych badaniach w terenie. Ponadto potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, bowiem uniwersytety (tu: Uniwersytet w Kłajpedzie) nie zostały wymienione w SWZ jako dopuszczalni zleceniodawcy. W SWZ nie zostało także dopuszczone wykazywanie prac realizowanych na potrzeby „odpowiednika” PMŚ w innych krajach UE, a podkreślić należy, że postanowienia SWZ, w tym także dotyczące kryteriów oceny ofert, nie mogą być po upływie terminu składania ofert zmieniane, uzupełniane, czy interpretowane w sposób prowadzący w istocie do takiej zmiany (art. 137 ust. 1 ustawy Pzp). Ponadto wykonanie pracy wg określonej metodyki nie przesądza, że została ona wykonana np. na potrzeby PMŚ, a w tym przypadku w ofercie nie wskazano, aby dokument był sporządzony właśnie na takie potrzeby;

- w pkt 3 – nie potwierdził się zarzut braku badań terenowych i niewłaściwego okresu sporządzenia dokumentu (2025 r.), natomiast potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, gdyż Muzeum i Instytut Zoologii PAN nie został wymieniony w SWZ jako dopuszczalny zleceniodawca, a w ofercie nie wskazano też, aby dokument został sporządzony na potrzeby PMŚ czy raportu OOS inwestycji offshore;
- w pkt 4 – 8 – zarzut braku odrębności wskazanych prac nie potwierdził się, ponieważ w SWZ mowa jest o „dokumencie”, a z opisu prac wynika, że powstało 5 odrębnych dokumentów, nawet jeśli były sporządzone w ramach różnych etapów tego samego projektu. Potwierdził się natomiast zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, bo Muzeum i Instytut Zoologii PAN nie został dopuszczony w SWZ. Również z opisu metodyki: „Zgodna z przewodnikami GIOŚ” nie można wywodzić, że dokumenty zostały sporządzone na potrzeby PMŚ (zresztą w pkt 8 nie ma nawet mowy o zgodności z przewodnikami GIOŚ);
- w pkt 9 - potwierdził się zarzut braku badań terenowych, bo „podsumowanie danych” świadczy o pracy analitycznej, a nie o badaniach w terenie. Potwierdził się też zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, bo Główny Inspektor Ochrony Środowiska nie został wymieniony w SWZ i z oferty nie wynika, aby dokument był sporządzony na potrzeby PMŚ czy raportu OOS inwestycji offshore.

Zatem w przypadku pana D.M.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie tylko jednej pracy z pkt 1, podczas gdy punkty w kryterium miały być przyznawane od co najmniej 4 prac. Oznacza to, że za ww. prace oferta Przystępującego nie powinna otrzymać żadnych punktów w kryterium dotyczącym eksperta ds. ornitologii.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla eksperta ds. ornitologii p.J., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 – 4 zarzut braku odrębności wskazanych prac nie potwierdził się, ponieważ w SWZ mowa jest o „dokumencie”, a z opisu prac wynika, że powstały 4 odrębne dokumenty (raporty). Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego okresu wykonania prac, ponieważ bez względu na datę ich rozpoczęcia, datą końcową ich wykonania jest 2022 r. i 2025 r., czyli daty mieszczące się w okresie ostatnich 5 lat;
- w pkt 5 Odwołujący nie postawił zarzutu;
- w pkt 6 nie potwierdził się zarzut dotyczący braku przeprowadzenia oceny, gdyż mimo rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOS, powstały raporty częściowe z oceną stanu ochrony ptaków morskich w kontekście MFW. Tymczasem w SWZ nie wymagano sporządzenia wyłącznie raportu OOS inwestycji offshore, ale wymagano sporządzenia „dokumentu przyrodniczego” m.in. na potrzeby raportu OOS inwestycji offshore. Nie ma podstaw do uznania, że takim dokumentem przyrodniczym nie może być ww. raport. W świetle kryteriów ceny ofert nie ma też znaczenia brak wskazania zleceniodawcy, bo z opisu pracy wynika, że była wykonana na potrzeby raportu OOS;
- w pkt 7 nie potwierdził się zarzut braku badań terenowych, gdyż w ofercie wskazano na liczenie terenowe ptaków. Ponadto nie potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, gdyż wprawdzie opracowany dokument stanowił pracę naukową, ale wskazano też, że był realizowany „w ramach Państwowego Monitoringu Środowiska”.

Zatem w przypadku p.J.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie ich wszystkich jako spełniających wymagania SWZ. Oznacza to, że za ww. prace oferta Przystępującego powinna otrzymać w kryterium dotyczącym eksperta ds. ornitologii 10 pkt.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii p.J., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 - brak zarzutu do tej pracy;
- w pkt 2 – nie potwierdził się zarzut dotyczący niewłaściwego okresu wykonania pracy, ponieważ bez względu na datę jej rozpoczęcia, datą końcową jej wykonania jest grudzień 2020 r., czyli data mieszcząca się w okresie ostatnich 5 lat;
- w pkt 3 - nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOS, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOS, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac;
- w pkt 4 – Odwołujący nie postawił zarzutów.

Zatem w przypadku p.J.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie ich wszystkich jako spełniających wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana Marcina D. Odwołujący nie postawił zarzutów.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana Roberta P., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 - brak zarzutu do tej pracy;
- w pkt 2 - nie potwierdził się zarzut dotyczący niewłaściwego okresu wykonania pracy, ponieważ bez względu na datę jej rozpoczęcia, datą końcową jej wykonania jest grudzień 2020 r., czyli data mieszcząca się w okresie ostatnich 5 lat;

▪w pkt 3 - nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOŚ, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac. Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ z opisu pracy wynika, że była ona wykonywana na potrzeby raportu OOŚ MFW, zatem zleceniodawca nie ma znaczenia;

▪w pkt 4 - brak zarzutu do tej pracy.

Zatem w przypadku pana Roberta P. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie ich wszystkich jako spełniających wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii p.D., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

▪w pkt 1 - brak zarzutu do tej pracy;

▪w pkt 2 - nie potwierdził się zarzut dotyczący niewłaściwego okresu wykonania pracy, ponieważ bez względu na datę jej rozpoczęcia, datą końcową jej wykonania jest grudzień 2020 r., czyli data mieszcząca się w okresie ostatnich 5 lat;

▪w pkt 3 – nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOŚ, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac. Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ z opisu pracy wynika, że była wykonywana na potrzeby raportu OOŚ MFW, zatem zleceniodawca nie ma znaczenia;

▪w pkt 4 – potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności należy zauważyć, że informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ.

Zatem w przypadku p.D.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie trzech z nich (spośród czterech) jako spełniających wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana K.B., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

▪w pkt 1 - brak zarzutu do tej pracy;

▪w pkt 2 – nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOŚ, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac. Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ z opisu pracy wynika, że była wykonywana na potrzeby raportu OOŚ MFW, zatem zleceniodawca nie ma znaczenia;

▪w pkt 3 - potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ.

Zatem w przypadku pana K.B.. opis prac w ofercie nie pozwala na zaliczenie jednej z nich (spośród trzech) jako spełniającej wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że nie został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana B.K., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

▪w pkt 1 - brak zarzutu do tej pracy;

▪w pkt 2 – nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOŚ, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac. Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ z opisu pracy wynika, że była wykonywana na potrzeby raportu OOŚ MFW, zatem zleceniodawca nie ma znaczenia;

▪w pkt 3 - potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa

J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności należy zauważyć, że informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ.

Zatem w przypadku pana B.K.. opis prac w ofercie nie pozwala na zaliczenie jednej z nich (spośród trzech) jako spełniającej wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że nie został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana Adama M., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 - nie potwierdził się zarzut dotyczący niewłaściwego okresu wykonania pracy, ponieważ bez względu na datę jej rozpoczęcia, datą końcową jej wykonania jest grudzień 2020 r., czyli data mieszcząca się w okresie ostatnich 5 lat;
- w pkt 2 - nie potwierdził się zarzut dotyczący braku finalnego dokumentu na potrzeby raportu OOŚ, gdyż w przypadku specjalisty ds. ornitologii Zamawiający nie wymagał w SWZ sporządzenia dokumentu, a jedynie wykonania prac. Nie ma zatem znaczenia fakt rezygnacji zleceniodawcy z raportu OOŚ, bo w przypadku specjalisty (inaczej niż w przypadku eksperta) wystarczające jest wykonanie prac. Nie potwierdził się też zarzut dotyczący niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ z opisu pracy wynika, że była wykonywana na potrzeby raportu OOŚ MFW, zatem zleceniodawca nie ma znaczenia;
- w pkt 3 - potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ.

Zatem w przypadku pana Adama M. opis prac w ofercie nie pozwala na zaliczenie jednej z nich (spośród trzech) jako spełniającej wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że nie został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pani K.K., Odwołujący nie postawił zarzutów.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana W.J., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 - potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności należy zauważyć, że informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ;
- w pkt 2 – 4 – z opisu prac wynika, że były wykonywane „w ramach Państwowego Monitoringu Środowiska”, zatem zarzuty dotyczące niewłaściwego zleceniodawcy nie potwierdziły się, co zostało zresztą przyznane przez Odwołującego na rozprawie.

Zatem w przypadku pana W.J.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie trzech z nich (spośród czterech) jako spełniających wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

W zakresie prac wskazanych w ofercie dla specjalisty ds. ornitologii pana A.H., opierając się na treści oferty Przystępującego Izba stwierdziła:

- w pkt 1 - potwierdził się zarzut niewłaściwego zleceniodawcy, ponieważ ani Elektrownia Wiatrowa Baltica-2 ani Tringa J.A. nie są podmiotami dopuszczonymi w SWZ. Jednocześnie z opisu pracy nie wynika, aby była wykonana na potrzeby PMŚ lub raportu OOŚ inwestycji offshore. W szczególności należy zauważyć, że informacja: „dane zebrane w sposób analogiczny jak na etapie sporządzania Raportu OOŚ” jest informacją o metodyce prowadzenia prac, a nie o tym, że praca została zrealizowana na potrzeby raportu OOŚ;
- w pkt 2 – 3 – z opisu prac wynika, że były wykonywane „w ramach Państwowego Monitoringu Środowiska”, zatem zarzuty dotyczące niewłaściwego zleceniodawcy nie potwierdziły się, co zostało zresztą przyznane przez Odwołującego na rozprawie.

Zatem w przypadku pana A.H.. opis prac w ofercie pozwala na zaliczenie dwóch z nich (spośród trzech) jako spełniających wymagania SWZ dotyczące specjalistów ds. ornitologii, co oznacza, że nie został spełniony minimalny wymóg wykazania 3 prac.

Z powyższego wynika, że:

- spośród dwóch ekspertów ds. ornitologii dla jednego z nich nie wykazano ponad trzech prac odpowiadających wymogom SWZ, natomiast dla drugiego z nich – p.J.. wykazano 7 dokumentów spełniających wymogi SWZ, co

oznacza, że w świetle kryterium oceny ofert dotyczącego eksperta ds. ornitologii oferta Przystępującego zasadnie otrzymała 10 pkt,

- spośród dziesięciu specjalistów ds. ornitologii dla czterech z nich nie wykazano co najmniej trzech prac odpowiadających wymogom SWZ, natomiast dla sześciu z nich – pana Jacka, A., pana Marcina D., pana Roberta P., p.D., pani K.K. i pana W.J.. wykazano takie prace, co oznacza, że w świetle kryterium oceny ofert dotyczącym specjalistów ds. ornitologii oferta Przystępującego powinna otrzymać 5 pkt (zamiast otrzymanych 10 pkt).

Dlatego Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu ewentualnego z pkt I.d) i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, przyznanie ofercie Przystępującego 5 pkt w kryterium dotyczącym specjalistów ds. ornitologii oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Pozostałe zarzuty zostały oddalone, ponieważ w sprawie nie ma zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zarzuty z pkt I.a), I.b)) i zasadnie Zamawiający przyznał ofercie Przystępującego 10 pkt za doświadczenie eksperta ds. ornitologii – p.J.. (zarzut z pkt I.c)).

Odnosząc się do dowodów dołączonych przez Przystępującego do jego pisma procesowego i dowodu złożonego na rozprawie należy zauważyć, że w takim zakresie, w jakim wskazują one informacje niezawarte w ofercie lub sprzeczne z treścią oferty, nie mogą być wzięte przez Izbę pod uwagę. Zgodnie z bowiem z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zakazane są jakiegokolwiek zmiany oferty (z zastrzeżeniem możliwości poprawienia omyłek z art. 223 ust. 2), przy czym za takie zmiany uważa się także uzupełnianie oferty o informacje w niej wcześniej niezawarte. Tym samym uwzględnienie dowodów w postaci referencji (wystawionych przez podmioty w ogóle nie występujące w ofercie), w postaci specyfikacji dla danych prac badawczych, informacji na temat cech tych badań, umów, opracowań badawczych, z których wynika np., że zlecniodawcą określonych prac badawczych były Regionalne Dyrekcje Ochrony Środowiska, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska czy określone podmioty prywatne, prowadziłoby do zmiany oferty, co jak wskazano już wyżej, jest niedopuszczalne.

Izba nie przychyliła się ponadto do prośby Odwołującego, by zobowiązać Przystępującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych „na okoliczność wykazania, że oferta wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, ewentualnie spełniała je w mniejszym niż przyjętym przez Zamawiającego zakresie”. Przede wszystkim Zamawiający nie żądał złożenia jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych, więc zobowiązanie takie wykraczałoby poza warunki zamówienia, a ponadto trudno oczekiwać, że Przystępujący złoży środki dowodowe na swoją niekorzyść. Przystępujący, podobnie jak Odwołujący i Zamawiający, ma prawo bronić swoich interesów w postępowaniu odwoławczym przed Izbą i pogwałceniem tego prawa byłoby zobowiązanie go do składania dowodów dla niego niekorzystnych (pomijając kwestię tego, jak miałby być do tego zmuszony).

Odnosząc się z kolei do podnoszonych na rozprawie przez Odwołującego kwestii dotyczących braku badań ptaków morskich i braku wykonania badań terenowych w zakresie prac wskazanych w pkt 4 – 8 doświadczenia pana D.M.. jako eksperta ds. ornitologii, należy zauważyć, że w stosunku do tych prac Odwołujący podnosił w odwołaniu jedynie zarzut dotyczący braku ich odrębności oraz niewłaściwego zlecniodawcy. W odwołaniu nie była natomiast poruszona kwestia braku wykazania dla prac w pkt 4 – 8 ptaków morskich i badań terenowych.

Tymczasem zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że argumentacja (okoliczności faktyczne lub prawne) niezawarta w odwołaniu, a podnoszona przez odwołującego na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Po wniesieniu odwołania odwołujący może jedynie odnosić się do stanowiska zamawiającego lub przystępującego i składać dowody na poparcie swoich zarzutów (do zamknięcia rozprawy – art. 535 ustawy Pzp), ale tylko tych zarzutów, które zostały wskazane w odwołaniu. Nie może natomiast rozszerzać swojej argumentacji faktycznej i prawnej zawartej w odwołaniu, np. z tego powodu że dopiero po wniesieniu odwołania zorientował się, że dobrze byłoby podnieść kolejny argument lub dobrze byłoby zmienić coś w dotychczasowej argumentacji. Takie nowe lub zmienione argumenty stanowią w istocie nowe zarzuty, które zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie mogą być przez Izbę rozpoznane. Dlatego niezwykle istotne jest, aby odwołujący pisząc odwołanie ujął w nim wszystkie argumenty faktyczne i prawne w sposób przemyślany, ponieważ na dalszych etapach postępowania odwoławczego nie będą one mogły być już zmieniane czy rozszerzane. Argumenty te, rozumiane jako zarzuty, stają się bowiem wiążące zarówno dla odwołującego, jak i dla Izby.

Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne lub prawne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradiktoryjne postępowanie odwoławcze. W szczególności bowiem zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się np. dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego

korzystać. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego zakaz rozpoznawania przez Izbę zarzutów niezawartych w odwołaniu ma charakter nie tylko formalny, ale służy też respektowaniu zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym przed Izbą.

Powyższe znajduje potwierdzenie w konsekwentnym orzecznictwie Izby i Sądu Okręgowego, np. w wyroku z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24, w którym Sąd stwierdził: „Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Jednoznacznie wskazuje to zatem na konieczność ich przemyślanego i precyzyjnego formułowania przez odwołującego. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich spóźnione wskazywanie nie może być brane przez Izbę pod uwagę. Nawet jeżeli odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie zakreślonymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu. Brak precyzyjnego przywołania podstawy prawnej i uzasadnienia zarzutu prowadzi do braku możliwości rozpatrzenia tego zarzutu przez Izbę (...). Co do zasady możliwa jest modyfikacja zarzutu odwołania/skargi poprzez „ograniczenie” zakresu żądania. Jeśli bowiem przedmiotem orzekania Krajowej Izby Odwoławczej były różne zarzuty to nasuwa się oczywista i jedyna logicznie konstatacja, iż każdy z nich osobno był przedmiotem orzekania Izby, a tym samym podtrzymanie jednego z zarzutów odwołania w skardze oznacza orzekanie przez Sąd co do zarzutu, który był przedmiotem odwołania. Nie można jednak skutecznie dokonać modyfikacji poprzez rozszerzenie dotychczasowych żądań. Stosownie zaś do treści art. 535 ustawy PZP odwołujący może przedstawiać dowody aż do zamknięcia rozprawy, natomiast okoliczności faktyczne, z których chce wywodzić skutki prawne, musi uprzednio przedstawić precyzyjnie w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwagi na treść wspomnianego już art. 555 ustawy PZP. Rozgraniczenia wymagają bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. W pierwszej kolejności w postępowaniu odwoławczym muszą zostać wskazane fakty, z których wywodzone są przez odwołującego skutki prawne”.

Reasumując, w świetle art. 555 ustawy Pzp Izba rozpoznaje tylko zarzuty zawarte w odwołaniu, co należy rozumieć jako rozpoznanie odwołania tylko w granicach okoliczności faktycznych i prawnych podniesionych w tym odwołaniu. Tym samym okoliczności faktyczne i prawne podnoszone przez odwołującego już po złożeniu odwołania muszą być traktowane jako nowe zarzuty i nie mogą zostać przez Izbę rozpoznane, ponieważ prowadziłoby to ominięcia zakazu, o którym mowa w art. 555 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Ponieważ odwołanie zostało w części uwzględnione i w części oddalone, koszty postępowania odwoławczego podlegały rozdzieleniu pomiędzy Stronę. Spośród czterech zarzutów Izba jeden zarzut uwzględniła (z pkt I.d)), zaś pozostałe trzy zarzuty oddaliła. Oznacza to, że Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w części 1/4, a Odwołujący – w części 3/4.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł (Odwołujący nie złożył rachunków ani spisu kosztów), co razem daje kwotę 18.600 zł. Tym samym Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 4.650 zł (1/4 z 18.600 zł), a Odwołujący - w wysokości 13.950 zł (3/4 z 18.600 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 15.000 zł (wpis od odwołania), a powinien ponieść je w wysokości 13.950 zł. Zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 3.600 (wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 4.650 zł. Wobec powyższego zasadny jest zwrot kosztów od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w wysokości 1.050 zł, co skutkować będzie poniesieniem kosztów przez każdą ze Stron w wysokości adekwatnej do wyniku postępowania odwoławczego (15.000 – 1.050 = 13.950; 3.600 + 1.050 = 4.650).

Przewodnicząca