

WYROK
z dnia 18 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Magdalena Grabarczyk
Magdalena Rams

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 grudnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2014 r. przez wykonawcę **Wartsila Finland OY, 65380 Vassa, Tarhaajantie 2, Finlandia** w postępowaniu prowadzonym przez **PGNiG TERMIKA S.A., 03 – 216 Warszawa, ul. Modlińska 15**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego postanowienia Sekcji III. 2.3 pkt 1,2 i 3 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 25 listopada 2014 roku i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia przez usunięcie z treści wskazanego postanowienia sformułowania „na terenie państw członków GPA”.
- 1a. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.
2. kosztami postępowania obciąża **PGNiG TERMIKA S.A., 03 – 216 Warszawa, ul. Modlińska 15 a i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Wartsila Finland OY, 65380 Vassa, Tarhaajantie 2, Finlandia** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **PGNiG TERMIKA SA, 03 – 216 Warszawa, ul. Modlińska 15 a** na rzecz **Wartsila Finland OY, 65380 Vassa, Tarhaajantie 2, Finlandia** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa - Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający - PGNiG Termika S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę i montaż bloku gazowo-parowego w Elektrociepłowni Żerań w Warszawie. W dniu 4 grudnia 2014 roku odwołujący - Wartsila Finland OY wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 listopada 2014 roku.

Odwołujący zakwestionował następujące postanowienia ogłoszenia:

1. postanowienie Sekcji II. 1.1) Nazwa nadana zamówieniu przez podmiot zamawiający,

- w zakresie w jakim posługuje się on pojęciem „*blok gazowo-parowy*,”
2. postanowienie Sekcji II. 1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu w zakresie, w jakim posługuje się on pojęciem „*blok gazowo-parowy*”, „*blok energetyczny*”, „*blok*”, przewiduje, że „*głównymi elementami bloku gazowo-parowego będzie turbina gazowa, kocioł odzyskowy i turbina parowa*” oraz określa, że instalacja będąca przedmiotem „zamówienia to instalacja „*o mocy elektrycznej w granicach od 420 MWe do 490 MWe netto*,”
 3. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w pkt 1, że wykonawcy muszą wykazać należyte wykonanie zamówień dotyczących zaprojektowania, dostawy, budowy, montażu i uruchomienia zakończonego przyjęciem do eksploatacji „*bloku gazowo-parowego z turbozespołem gazowym o mocy minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) lub bloku gazowo- parowego, jednowalowego (single-shaft), o mocy minimum 400 MWe netto*”;
 4. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w pkt 2, że wykonawcy muszą wykazać należyte wykonanie zamówień dotyczących zaprojektowania, wytworzenia i dostarczenia „*turbiny gazowej o mocy minimum 240 MWe brutto, która została zainstalowana (...) w bloku gazowo-parowym w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) lub turbiny gazowej, która została zainstalowana (...) w bloku gazowo-parowym jednowalowym (single-shaft), o mocy bloku minimum 400 MWe netto*,”
 5. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w pkt 3, że wykonawcy muszą wykazać, że wykonali lub wykonują zamówienie polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu dla „*turbiny gazowej o mocy*

turbozespołu gazowego minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) bloku gazowo-parowego lub dla turbiny gazowej w układzie jednowalowym (single-shaft) w bloku gazowo-parowym o mocy minimum 400 MWe netto”

6. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w Ad 1, że wykonawcy muszą zamieścić w wykazie zamówień: „nazwę i dane teled adresowe użytkownika, właściciela bloku gazowo-parowego, (...), nazwę i dane teled adresowe wykonawcy bloku gazowo-parowego, miejsce wybudowania bloku gazowo-parowego (...), rodzaj rozwiązania bloku: jednowalowy/wielowalowy, moc elektryczną netto bloku gazowo-parowego [MWe] oraz w przypadku rozwiązania wielowalowego (multi-shaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe], rodzaj gazu spalane go w bloku, datę przekazania bloku gazowo-parowego do eksploatacji (...)”
7. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w Ad 2, że wykonawcy muszą zamieścić w wykazie zamówień: „nazwę i dane teled adresowe użytkownika/właściciela turbiny gazowej, (...), nazwę i dane teled adresowe wytwórcy turbiny gazowej, miejsce zabudowania turbiny gazowej, (...), moc elektryczną brutto turbozespołu w skład, którego wchodzi turbina gazowa [MWe], rodzaj bloku gazowo-parowego, (multi-shaft/single-shaft), w którym zabudowany jest turbozespół, o którym mowa powyżej, (...), datę przekazania do eksploatacji turbiny gazowej (...)” oraz w zakresie, w którym stanowi, że „dla wykazania spełnienia wymogu określonego w punkcie 2. Wykonawca może uwzględnić turbiny gazowe objęte zakresem zamówień wskazanych dla potwierdzenia spełnienia wymogu określonego punkcie 1, jeżeli wykonanie tych zamówień w zakresie turbin gazowych spełnia jednocześnie kryteria wymogu określonego w punkcie 2”;
8. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie w jakim przewiduje on w Ad 3, że wykonawcy muszą zamieścić w wykazie zamówień: „nazwę i dane teled adresowe użytkownika/właściciela bloku gazowo-parowego lub turbiny gazowej, nazwę i dane teled adresowe wykonawcy serwisu turbiny gazowej, lokalizację turbiny gazowej objętej przedmiotem umowy o wykonywanie długoterminowej umowy serwisowej (...), moc elektryczną netto bloku gazowo-parowego [MWe] oraz w przypadku rozwiązania wielowalowego (multishaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe], rodzaj gazu spalane go w turbinie gazowej

9. postanowienie Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie, w jakim przewiduje pkt 1, 2 oraz 3, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy

4

wykażą się należytych wykonaniem opisanych w tych punktach zamówień „na terenie państw członków GPA”;

10. postanowienie Sekcji VI.3) Informacje dodatkowe pkt 12 w zakresie, w jakim przewiduje on, że w przypadku złożenia więcej niż pięciu wniosków spełniających kryteria udziału w przetargu, dodatkowym kryterium kwalifikacyjnym będzie ilość zrealizowanych zamówień przedstawionych na wykazach sporządzonych zgodnie z postanowieniami Sekcji III.2.3) pkt 1,2 i 3;
11. postanowienie Sekcji VI.3) Informacje dodatkowe w zakresie, w jakim w pkt 15 posługuje się pojęciem „blok”.

Odwolujący podniósł, że wskazane przez niego postanowienia Ogłoszenia naruszają:

1. art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 PZP poprzez określenie przedmiotu zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia w sposób pozbawiający możliwości uczestniczenia w postępowaniu wykonawców stosujących do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji technologii silnikowe jako alternatywne dla technologii turbinowych podczas, gdy technologie te są równoważne, przez co Zamawiający naruszył uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców;
2. art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 PZP poprzez:
 - opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób eliminujący możliwość uczestnictwa w postępowaniu wykonawców stosujących do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji technologii silnikowe jako alternatywne dla technologii turbinowych podczas, gdy technologie te są równoważne, przez co Zamawiający wykroczył poza to, co niezbędne, biorąc pod uwagę charakterystykę zamówienia, do wykazania spełnienia kwalifikacji technicznych udziału w postępowaniu i bezpodstawnie określił tylko jedną technologię do wykonania przedmiotu zamówienia;
 - opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczestnictwo w postępowaniu wykonawcom, którzy mogliby wykazać wymagane doświadczenie także na podstawie projektów zrealizowanych na terenie innych państw niż państwa - członkowie GPA, przez co Zamawiający wprowadził dodatkowe ograniczające konkurencję kryterium kwalifikacji niezwiązane z przedmiotem Zamówienia i nieuzasadnione specyfiką Zamówienia;

5

3. art. 57 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie dodatkowego kryterium kwalifikacji do udziału w postępowaniu (tj. ilości zrealizowanych zamówień) w sposób, który stawia w mniej korzystnej sytuacji wykonawców oferujących technologie silnikowe, jako mniej rozpowszechnione, pomimo, że są one równoważne innym technologiom służącym do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji, w szczególności technologiom turbinowym, co czyni to kryterium nieobiektywnym i dyskryminacyjnym.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu zmiany ogłoszenia przez:

1. zmianę postanowienia Sekcji II. 1.1) Nazwa nadana zamówieniu przez podmiot zamawiający na „Dostawa i montaż jednostki kogeneracji opalanej paliwem gazowym w Elektrociepłowni Żerań w Warszawie względnie zmianę postanowienia Sekcji II.1.1) Nazwa nadana zamówieniu przez podmiot zamawiający poprzez dodanie zwrotu „lub jednostki kogeneracji stosującej inną równoważną technologię” oraz nakazanie Zamawiającemu opisanie kryteriów, których spełnienie w ocenie Zamawiającego będzie oznaczać, że oferowana przez wykonawcę technologia jest równoważna technologii turbinowej;
2. zmianę postanowienia Sekcji II. 1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu w zakresie, w jakim posługuje się on pojęciem „ blok gazowo-parowy”, „blok energetyczny”, „blok”

na „jednostka kogeneracji opalana paliwem gazowym”, usunięcie zdania „głównymi elementami bloku gazowo-parowego będzie turbina gazowa, kocioł odzyskowy i turbina parowa”, względnie zmianę postanowienia Sekcji II. 1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza stosowanie przez wykonawcę rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe”,

3. zmianę postanowienia Sekcji II. 1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu poprzez zastąpienie zwrotu „ o mocy elektrycznej w granicach od 420 MWe do 490 MWe netto ” zwrotem „ o mocy elektrycznej w granicach od 250 MWe do 490 MWe netto,
4. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie pkt 1 poprzez zastąpienie zwrotu „bloku gazowo-parowego z turbozespołem gazowym o mocy minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) lub bloku gazowo-parowego, jednowalowego (single-shaft), o mocy minimum 400 MWe netto ” zwrotem „jednostki kogeneracji opalanej paliwem gazowym o mocy minimum 240, MWe brutto ” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje

6

techniczne, w zakresie pkt 1 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza wykazanie się przez wykonawcę warunkami udziału w postępowaniu poprzez wskazanie należycie wykonanych zamówień z zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe.

W przypadku rozwiązań opartych o agregaty silnikowe wykonawca powinien przedstawić wymaganą liczbę zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował łącznie: zaprojektowanie, dostawy, budowę, montaż i uruchomienie zakończone przyjęciem do eksploatacji instalacji o mocy minimum 240 MWe brutto,

5. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie pkt 2 poprzez zastąpienie zwrotu „turbiny gazowej o mocy minimum 240 MWe brutto, która została zainstalowana (...) w bloku gazowo-parowym w rozwiązaniach wielowalowych (multi- shaft) lub turbiny gazowej, która została zainstalowana (...) w bloku gazowo-parowym jednowalowym (single-shaft), o mocy bloku minimum 400 MWe netto” zwrotem „agregatów prądotwórczych, które zostały zainstalowane w jednostce wytwórczej opalanej paliwem gazowym o mocy minimum 240 MWe brutto” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie pkt 2 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza wykazanie się przez wykonawcę warunkami udziału w postępowaniu poprzez wskazanie należycie wykonanych zamówień z zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe. W przypadku rozwiązań opartych o agregaty silnikowe wykonawca powinien przedstawić wymaganą liczbę zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował łącznie: zaprojektowanie, wytworzenie i dostarczenie zespołu agregatów silnikowych o łącznej mocy minimum 240 MWe brutto,
6. zmianą postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie pkt. 3 poprzez zastąpienie zwrotu „turbiny gazowej o mocy turbozespołu gazowego minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) bloku gazowo- parowego lub dla turbiny gazowej w układzie jednowalowym (single-shaft) w bloku gazowo-parowym o mocy minimum 400 MWe netto” zwrotem „agregatów prądotwórczych w jednostce wytwórczej opalanej paliwem gazowym o mocy minimum 100 MWe brutto” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, w zakresie pkt 3 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza wykazanie się przez wykonawcę warunkami udziału w postępowaniu poprzez wskazanie należycie wykonanych zamówień z zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe. W przypadku rozwiązań opartych o agregaty silnikowe wykonawca powinien przedstawić wymaganą liczbę zamówień polegających na świadczeniu

7

długoterminowego serwisu dla zespołu agregatów silnikowych o łącznej mocy minimum 100 MWe brutto,

7. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 1 poprzez zastąpienie zwrotów „blok”, „blok gazowo-parowy” zwrotami „jednostka”, „jednostka wytwórcza opalana paliwem gazowym” oraz usunięcie zwrotów „jednowałowy/wielowałowy” oraz „oraz w przypadku rozwiązania wielowałowego (multi-shaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe]” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 1 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza umieszczenie w wykazie także

z odpowiednich informacji

dotyczących należyć wykonanych zamówień

zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe,

8. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 2 poprzez, zastąpienie zwrotów „turbina gazowa”, „turbozespół w skład, którego wchodzi turbina gazowa”, „blok gazowo-parowy” zwrotami „agregat prądotwórczy”, „zespół, w skład którego wchodzi agregat prądotwórczy”, „jednostka wytwórcza opalana paliwem gazowym” oraz usunięcie zwrotów „(multi-shaft/single-shaft), w którym zabudowany jest turbozespół” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 2 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza umieszczenie na wykazie także odpowiednich informacji dotyczących należyć wykonanych zamówień z zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe,
9. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 3 poprzez zastąpienie zwrotów „blok gazowo-parowy”, „turbina gazowa” zwrotami „jednostka wytwórcza opalana paliwem gazowym”, „agregat prądotwórczy” oraz usunięcie zwrotu „w przypadku rozwiązania wielowałowego (multishaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe]” względnie zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne w zakresie Ad 3 poprzez dodanie zdania „Zamawiający dopuszcza umieszczenie na wykazie także odpowiednich informacji dotyczących należyć wykonanych zamówień z zastosowaniem rozwiązań technologicznych równoważnych do rozwiązania opartego o agregaty turbinowe,
10. usunięcie pkt 12 w Sekcji VI.3) Informacje dodatkowe, względnie zastąpienie opisanego tam dodatkowego kryterium kwalifikacji innym, obiektywnym i niedyskryminującym, kryterium;

11. zmianę postanowienia Sekcji VI.3) Informacje dodatkowe w zakresie pkt 15 poprzez zastąpienie wyrażenia „*blok*” pojęciem „*jednostka wytwórcza*”;

ewentualnie w zakresie pkt 1-11 powyżej - modyfikację postanowień Ogłoszenia, w których bezpośrednio i pośrednio wskazuje się zastosowanie technologii opartej na agregatach turbinowych jako jedynej technologii w zakresie dostawy jednostki kogeneracji objętej przedmiotem zamówienia i wprowadzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu, które nie prowadziłyby do utrudnienia uczciwej konkurencji;

12. zmianę postanowienia Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne, poprzez usunięcie z pkt 1, 2 i 3 zwrotów: „*za terenie państw członków GPA*”

ewentualnie w zakresie pkt 1-12 powyżej - nakazanie Zamawiającemu zmiany Ogłoszenia zgodnie z przepisami.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie: dowodów załączonych do odwołania oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki i/lub ciepłownictwa na okoliczność, że dla jednostek kogeneracji opalanych paliwem gazowym technologia silników tłokowych stanowi alternatywne rozwiązanie techniczne w stosunku do bloku gazowo- parowego z turbiną gazową i jest dla niej technologią równoważną.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy, w tym treści ogłoszenia o zamówieniu oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa i montaż bloku gazowo-parowego w Elektrociepłowni Żerań w Warszawie o mocy elektrycznej w granicach od 420 MWe do 490 MWe netto i mocy cieplnej powyżej 250 MWt wraz z instalacjami i obiektami

pomocniczymi. Zgodnie z treścią Sekcji II.1.5. Krótki opis zamówienia - głównymi elementami bloku gazowo-parowego będzie turbina gazowa, kocioł odzyskowy i turbina parowa. Przedmiot zamówienia obejmuje również wykonanie niezbędnych robót budowlanych oraz wykonanie usług takich, jak zaprojektowanie, uruchomienie i przekazanie do eksploatacji kogeneracyjnego bloku energetycznego wraz z instalacjami i obiektami pomocniczymi, szkolenie personelu Zamawiającego oraz świadczenie wieloletniego serwisu wybranych urządzeń tego bloku.

9

W Sekcji III.2.3 Kwalifikacje techniczne wskazano, że udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają łącznie wszystkie poniższe warunki:

1. wykażą się należytych wykonaniem na terenie państw – członków GPA, przynajmniej 3 (trzech) zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował łącznie: zaprojektowanie, dostawę, budowę, montaż i uruchomienie zakończone przyjęciem do eksploatacji bloku gazowo-parowego z turbozespołem gazowym o mocy minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) lub bloku gazowo-parowego, jednowalowego (single-shaft), o mocy minimum 400 MWe netto, przekazanych do eksploatacji w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie;
2. wykażą się należytych wykonaniem, przynajmniej 3 (trzech) zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował łącznie: zaprojektowanie, wytworzenie i dostarczenie turbiny gazowej, o mocy minimum 240 MWe brutto, która została zainstalowana na terenie państw członków GPA w bloku gazowo-parowym w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) lub turbiny gazowej, która została zainstalowana na terenie państw członków GPA w bloku gazowo-parowym jednowalowym (single-shaft), o mocy bloku minimum 400 MWe netto, w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie;
3. wykażą, że przez okres co najmniej 5 (pięciu) kolejnych lat – przypadających w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności Wykonawcy jest krótszy, to w tym okresie – wykonali lub wykonują na terenie państw – członków GPA co najmniej 1 (jedno) zamówienie polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu dla turbiny gazowej o mocy turbozespołu gazowego minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych (multi-shaft) bloku gazowo-parowego lub dla turbiny gazowej w układzie jednowalowym (single-shaft) w bloku gazowo-parowym o mocy minimum 400 MWe netto.

W Sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu wskazano:

Ad 1. Wykonawca złoży wykaz zamówień spełniających wymóg określony w punkcie 1. powyżej, wykonanych w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie. W wykazie należy podać dla każdego zamówienia następujące informacje:

- nazwę i dane teleadresowe użytkownika/właściciela bloku gazowo-parowego,
- nazwę i dane teleadresowe zamawiającego,
- nazwę i dane teleadresowe wykonawcy bloku gazowo-parowego,
- miejsce wybudowania bloku gazowo-parowego (państwo, miasto, nazwa elektrowni lub elektrociepłowni),

10

- zakres prac wykonanych przez Wykonawcę w ramach zamówienia,
- rodzaj rozwiązania bloku: jednowalowy/wielowalowy,
- moc elektryczną netto bloku gazowo-parowego [MWe]
oraz w przypadku rozwiązania wielowalowego (multi shaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe] ,
- rodzaj gazu spalane w bloku,
- datę przekazania bloku gazowo-parowego do eksploatacji (dzień, miesiąc, rok).

Ad 2. Wykonawca złoży wykaz zamówień spełniających wymóg określony w punkcie 2. powyżej, wykonanych w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu

składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy, to w tym okresie. W wykazie należy podać dla każdego zamówienia następujące informacje:

- nazwę i dane teleadresowe użytkownika/właściciela turbiny gazowej,
- nazwę i dane teleadresowe zamawiającego,
- nazwę i dane teleadresowe wytwórcy turbiny gazowej,
- miejsce zabudowania turbiny gazowej (państwo, miasto, nazwa elektrowni lub elektrociepłowni),
- zakres prac wykonanych przez Wykonawcę w ramach zamówienia,
- moc elektryczną brutto turbozespołu w skład, którego wchodzi turbina gazowa[MWe],
- rodzaj bloku gazowo-parowego, (multi-shaft/single shaft), w którym zabudowany jest turbozespół, o którym mowa powyżej,
- rodzaj gazu spalane w turbinie gazowej,
- datę przekazania do eksploatacji turbiny gazowej (dzień, miesiąc, rok).

Dla wykazania spełnienia wymogu określonego w punkcie 2. Wykonawca może uwzględnić turbiny gazowe objęte zakresem zamówień wskazanych dla potwierdzenia spełnienia wymogu określonego w punkcie 1, jeżeli wykonanie tych zamówień w zakresie turbin gazowych spełnia jednocześnie kryteria wymogu określonego w punkcie 2.

Ad. 3. Wykonawca złoży wykaz zamówień spełniających wymóg określony w punkcie 3. powyżej, które wykonywał lub wykonuje przez okres co najmniej 5 (pięciu) kolejnych lat przypadających w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności Wykonawcy jest krótszy, to w tym okresie. W wykazie należy podać dla każdego zamówienia następujące informacje:

- nazwę i dane teleadresowe użytkownika/właściciela bloku gazowo-parowego lub turbiny gazowej,
- nazwę i dane teleadresowe zamawiającego,
- nazwę i dane teleadresowe wykonawcy serwisu turbiny gazowej,

11

-
- lokalizację turbiny gazowej objętej przedmiotem umowy o wykonywanie długoterminowej umowy serwisowej (państwo, miasto, nazwa elektrowni lub elektrociepłowni),
 - zakres prac wykonanych lub wykonywanych przez Wykonawcę w ramach zamówienia,
 - moc elektryczną netto bloku gazowo-parowego [MWe]
- oraz w przypadku rozwiązania wielowalowego (multishaft) moc elektryczną brutto turbozespołu gazowego [MWe],

- rodzaj gazu spalane w turbinie gazowej,
- okres świadczenia usługi serwisowej: od (dzień, miesiąc, rok) - do (dzień, miesiąc, rok).

W Sekcji VI.3 Informacje dodatkowe pkt 12 podano, że Lista rankingowa Wykonawców zostanie ustalona w pierwszej kolejności w oparciu o punktację przyznaną za wykonane zamówienia spełniające wymogi określone w podpunktach 1, 2 i 3 sekcji III.2.3) Ogłoszenia. Do oceny będą uwzględniane wyłącznie zamówienia zrealizowane przez Wykonawców (bez uwzględniania zamówień wykonanych przez podmioty trzecie, które udostępniły Wykonawcom swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Ustawy Pzp). Zasady przyznawania punktów będą następujące:

- a. za każde zamówienie spełniające wymóg określony w sekcji III.2.3) podpunkt 1 Ogłoszenia zrealizowane przez Wykonawcę, Wykonawca otrzyma: 1 punkt,
- b. za każde zamówienie spełniające wymóg określony w sekcji III.2.3) podpunkt 2 Ogłoszenia zrealizowane przez Wykonawcę, Wykonawca otrzyma 2 punkty,
- c. za każde zamówienie spełniające wymóg określony w sekcji III.2.3) podpunkt 3 Ogłoszenia zrealizowane przez Wykonawcę, Wykonawca otrzyma 1 punkt.

W Sekcji VI. 3 Informacje dodatkowe w pkt 15 wskazano: „Okres realizacji inwestycji wskazany w punkcie II.3) Ogłoszenia liczony jest od dnia wystawienia przez Zamawiającego „Polecenia rozpoczęcia prac” (na warunkach opisanych w SIWZ) do zakończenia okresu świadczenia usługi serwisowej dla wybranych urządzeń bloku.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Izba zważyła co następuje:

Odwolujący, jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu, niewątpliwie legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we

wniesieniu odwołania. Ponadto na skutek niezgodnego z Pzp sformułowania treści ogłoszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu, które w ocenie odwołującego uniemożliwiają mu złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału, może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

12

Spośród zarzutów podniesionych w treści odwołania, na uznanie, zdaniem Izby, zasługuje zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczestnictwo w postępowaniu wykonawcom, którzy mogliby wykazać wymagane doświadczenie także na podstawie projektów zrealizowanych na terenie państw innych niż państwa - członkowie GPA. Celem Porozumienia GPA (Porozumienia w sprawie zamówień rządowych) jest liberalizacja i rozwój handlu międzynarodowego poprzez zapewnienie równego dostępu do rynku zamówień publicznych państw - sygnatariuszy. Porozumienie GPA oparte jest na zasadzie niedyskryminacji wykonawców ze względu na kraj pochodzenia, to jest stosowania do wykonawców pochodzących z państw – stron Porozumienia GPA - takich samych reguł, jak w stosunku do wykonawców rodzimych. W żaden sposób samo członkostwo w GPA czy realizacja zamówień na terenie państw – członków GPA - nie może stanowić warunku udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Postanowienie zawarte w Sekcji II.2.3 Kwalifikacje techniczne, gdzie w pkt 1,2 i 3 zamawiający przewiduje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą się należytych wykonaniem opisanych przez zamawiającego zamówień „na terenie państw członków GPA” stanowi nieuzasadnione, nie związane z przedmiotem zamówienia, zawężenie warunków udziału w postępowaniu i w istocie może prowadzić do ograniczenia konkurencji. Nie zasługuje na uznanie działanie zamawiającego, który kierując się przekonaniem, że państwa objęte obszarem Porozumienia GPA zaliczane są co do zasady do państw wysoko rozwiniętych, których warunki i realia rynkowe są określone pewnymi standardami, zawęził miejsce zdobycia doświadczenia wyłącznie do krajów - członków GPA. Za chybioną należy uznać także argumentację zamawiającego, że z uwagi na dużą liczbę państw objętych Porozumieniem GPA (27 państw) nie doszło do naruszenia konkurencji. Sama liczba państw - członków GPA - pozostaje bez znaczenia dla oceny naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Sformułowane przez zamawiającego ograniczenie niewątpliwie może stanowić utrudnienie udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy mogą wykazać się doświadczeniem realizowanym na terenie państw innych niż członkowie GPA, stąd zasadnym jest w ocenie Izby nakazanie jego usunięcia z treści ogłoszenia. Podobne stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 września 2011 roku Sygn. akt KIO 1820/11.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez określenie przedmiotu zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia w sposób pozbawiający możliwości uczestnictwa w postępowaniu wykonawców stosujących do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji technologie silnikowe jako alternatywne dla technologii turbinowych.

13

Izba podziela ugruntowane stanowisko orzecznictwa, że prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale i prawem zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zakazująca takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję przez użycie sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów

zdolnych do wykonania zamówienia. Podkreślenia wymaga fakt, że okoliczność, iż nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wymaganych parametrów nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji.

W rozpatrywanej sprawie, Izba nie stwierdziła naruszenia zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, wskazał co prawda na konkretną technologię wykonania zamówienia – technologię turbinową, jednak wskazanie to nie wiąże się z podaniem konkretnego producenta, produktu czy dostawcy. Niespornym jest, że zarówno przepisy dyrektyw unijnych, jak i przepisy krajowe określają otwarty katalog technologii kogeneracyjnych. Należą do nich np. turbina gazowa w układzie kombinowanym z odzyskiem ciepła, turbina parowa przeciwprężna, turbina gazowa z odzyskiem ciepła czy silnik spalinowy, mikroturbiny, silniki parowe. Wśród dostawców technologii turbinowej – wskazanej przez zamawiającego, podobnie jak wśród dostawców technologii silnikowej, istnieje na rynku potencjalna konkurencja, co potwierdził w toku rozprawy sam odwołujący.

Zamawiający, realizując konkretne zamówienie publiczne, ma prawo dokonać wyboru spośród wielu dostępnych na rynku technologii, mając na uwadze uwarunkowania ekonomiczne i rynkowo - gospodarcze, w tym lokalną cenę, dostępność gazu, zastosowanie w dotychczasowej praktyce dostępnych technologii produkcji energii w kogeneracji oraz własne, obiektywnie uzasadnione potrzeby, w szczególności wielkość systemu elektroenergetycznego.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, w sytuacji, gdy potrzeby zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, a za takie Izba uznała potrzeby związane z zagwarantowaniem ciągłych dostaw energii w dużej aglomeracji miejskiej, zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które w istocie zawężają krąg potencjalnych wykonawców. Celem

14

takiego zawężenia nie jest preferowanie określonego wykonawcy, ale uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe dowiodło, że wybór konkretnej technologii turbinowej, dokonany przez zamawiającego w tym postępowaniu o zamówienie publiczne, jest podyktowany dbałością o zapewnienie niezakłóconych, ciągłych dostaw energii elektrycznej i ciepła dla m.st. Warszawy na poziomie prognozowanych przez zamawiającego potrzeb, co w istocie stanowi obiektywną przesłankę uzasadniającą wskazanie konkretnej technologii. W rozpatrywanym postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający dokonał wyboru technologii turbinowej, mając na uwadze przede wszystkim to, że jej zastosowanie w sposób najlepszy zagwarantuje realizację zadań na oczekiwanym przez zamawiającego poziomie. Proponowana przez odwołującego technologia wykorzystująca do produkcji energii w skojarzeniu silniki tłokowe, jest technologią, która znalazła dotychczas zastosowanie głównie do budowy elektrowni (np. Aliaga-Turcja, San Pedro-Dominikana, ODAS Energy-Turcja, Texas- USA, Sangaszał – Azebejdżan, Kissa – Estonia) lub elektrowni interwencyjnych – rezerwowych (np. Persall-Teksas, Kissa- Estonia, Jordania albo też elektrociepłowni o małych i średnich mocach w stosunku do wytwarzanej energii elektrycznej do ciepła (np. Wejherowo – 7 MW, Budapeszt – 60 MW, Mądryt – 33,6 MW, Rzeszów – 29 MW). Tymczasem zamawiający - jako jeden z głównych producentów na rynku warszawskim energii w kogeneracji - zamierza zbudować elektrociepłownię podstawową o mocy elektrycznej od 420MWe do 490 MWe, stąd obiektywnie uzasadnionym jest dążenie zamawiającego do wyboru technologii sprawdzonej w takich warunkach jak duża aglomeracja miejska i gwarantującej pewność produkcji na przewidywanym poziomie.

Złożona przez zamawiającego do jako dowód w sprawie opinia prof. dr hab. inż. K. B. oraz prof. dr hab. inż. J. L. – Uczelniane Centrum Badawcze Energetyki i Ochrony Środowiska Politechniki Warszawskiej, potwierdza dotychczasowe zastosowanie technologii turbinowej – blok gazowo parowy (BGP) w instalacjach o dużej mocy tj. powyżej 100 MW, w elektrowniach o długim w skali roku czasie pracy, w sytuacji, gdy dla inwestora istotna jest maksymalizacja produkcji energii elektrycznej przy ograniczonym zapotrzebowaniu na ciepło. Wspomniana opinia jak również złożone przez odwołującego dokumenty obcojęzyczne wraz z ich tłumaczeniem na język polski potwierdzają zastosowanie technologii silnikowej głównie do budowy elektrowni rezerwowych lub elektrociepłowni o małych i średnich mocach. Złożone przez odwołującego jako dowód w sprawie opinie dr hab.

inż. J. K. – Politechnika Gdańska oraz dr inż. M. Z. a także opinia Biura Studiów Projektów i Realizacji Energoprojekt – Katowice S.A. są opiniami prywatnymi – sporządzonymi na zlecenie odwołującego i jako takie mogą być traktowane jedynie jako stanowisko strony w postępowaniu. Niezależnie od tego opinie te wskazują z jednej strony na duży postęp w dziedzinie rozwoju układów kogeneracyjnych z silnikami tłokowymi, a z drugiej strony

15

potwierdzają dotychczasowe zastosowanie tej technologii w elektrowniach rezerwowych lub elektrociepłowniach o małej i średniej mocy.

Izba podzieliła także stanowisko zamawiającego, że dopuszczenie technologii opartej o silniki tłokowe, jaką proponuje odwołujący oznaczałoby dopuszczenie przez zamawiającego złożenia oferty wariantowej, o jakiej mowa w art. 83 ust. 1 ustawy Pzp tj. takiej, która proponuje odmienny sposób wykonania zamówienia. Zwrócić należy uwagę na fakt, że sam odwołujący w treści odwołania posługuje się zamiennie pojęciem „rozwiązanie alternatywne”, „rozwiązanie równoważne”. Technologia silnikowa, zaproponowana przez odwołującego, jako alternatywna technologii turbinowej, dla osiągnięcia oczekiwanych mocy energetycznych wymaga zestawienia szeregu - kilkudziesięciu niezależnych silników tłokowych o mocy sięgającej do ok. 17MW każdy. Oznacza to, że odwołujący proponuje odmienny, niż wskazany przez zamawiającego, sposób wykonania zamówienia publicznego, na który zgodnie z dyspozycją art. 83 ust.1 ustawy Pzp zamawiający musi wyrazić zgodę. Podkreślić należy, że dopuszczenie złożenia ofert wariantowych jest jedynie uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego.

Izba nie stwierdziła także naruszenia art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który zdaniem odwołującego eliminuje możliwość uczestnictwa w postępowaniu wykonawców stosujących do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji technologie silnikowe jako alternatywne dla technologii turbinowych tj. w zakresie, w jakim w Sekcji III.2.3 przewiduje on:

pkt 1 wykazanie się przez wykonawców zaprojektowaniem, dostawą, budową, montażem i uruchomieniem zakończonego przyjęciem do eksploatacji „bloku gazowo - parowego z turbozespołem gazowym o mocy minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych lub bloku gazowo – parowego, jednowalowego o mocy minimum 400 MWe.
pkt 2 - wykazanie się przez wykonawców zaprojektowaniem, wytworzeniem i dostarczeniem „turby gazowej o mocy minimum 240MWe brutto, która została zainstalowana (...) w bloku gazowo – parowym w rozwiązaniach wielowalowych lub turbiny gazowej, która została zainstalowana w bloku gazowo – parowym jednowalowym o mocy bloku minimum 400MWe netto.

pkt 3 wykazanie się przez wykonawców, że wykonali lub wykonują zamówienie polegające na świadczeniu długoterminowego serwisu dla „turbiny gazowej o mocy turbozespołu gazowego minimum 240 MWe brutto w rozwiązaniach wielowalowych bloku gazowo – parowego lub dla turbiny gazowej w układzie jednowalowym w bloku gazowo- parowym o mocy minimum 400 MWe netto.

16

Zarzut ten jako ściśle związany z zarzutem dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia nie zasługuje na uznanie. Sformułowany przez zamawiającego warunek wiedzy i doświadczenia w zakresie, w jakim eliminuje on możliwość uczestnictwa w postępowaniu wykonawców stosujących do produkcji ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji technologie silnikowe, jest adekwatny, proporcjonalny i związany z opisem przedmiotu zamówienia, który przewiduje dostawę i montaż bloku gazowo- parowego o mocy elektrycznej 420 MWe do 490 MWe netto. Konsekwentnie nie zasługuje na uznanie zarzut dotyczący postanowień ogłoszenia w zakresie informacji, jakie mają zamieścić wykonawcy w wykazie zamówień.

Izba nie podzieliła także zarzutu naruszenia art. 57 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez sformułowanie dodatkowego kryterium kwalifikacji w postępowaniu dotyczącego ilości zrealizowanych zamówień. Zamawiający, przewidział, że w sytuacji, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż pięć, to do złożenia ofert

wstępnych zostanie zaproszonych pięciu Wykonawców, którzy uzyskają najwyższe oceny za spełnienie wymogów udziału w postępowaniu zgodnie z zasadami opisanymi w punkcie 12 i 13 Sekcji VI. 3 ogłoszenia. Działanie zamawiającego, który za pomocą dodatkowych kryteriów - przyznania dodatkowej punktacji za każde zrealizowane zamówienie- zmierza do zakwalifikowania do dalszego etapu jedynie pięciu wykonawców, stanowi obiektywny i niedyskryminacyjny sposób wyłonienia podmiotów, gwarantujących w sposób najpełniejszy należyłą realizację zamówienia, znajduje oparcie w przepisach Pzp i nie stanowi, inaczej niż wskazuje to odwołujący, naruszenia art. 57 ust. 3 ustawy Pzp.

17

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....

18