

Sygn. akt: KIO 2639/10

**WYROK**  
**z dnia 20 grudnia 2010r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 6 grudnia 2010 r. wniesionego przez **Dąbrowską Fabrykę Maszyn Elektrycznych Damel S.A. w Dąbrowie Górniczej** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Kompania Węglowa S.A. w Katowicach**

przy udziale wykonawcy **Partner Serwis sp. z o.o. w Elblągu**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Dąbrowską Fabrykę Maszyn Elektrycznych Damel S.A. w Dąbrowie Górniczej i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Dąbrowską Fabrykę Maszyn Elektrycznych Damel S.A. w Dąbrowie Górniczej.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

.....

**Sygn. akt: KIO 2639/10**

## **Uzasadnienie**

Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcie umów ramowych na wykonywanie remontu silników elektrycznych dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w latach 2011 – 2012.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 4 września 2010 r., co ustalono na podstawie protokołu postępowania (pkt 7 protokołu postępowania - druk ZP - 1). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 września 2010 r. pod numerem 2010/S 172 – 263638.

W dniu 25 listopada 2010 r. zamawiający za pośrednictwem faksu zawiadomił m.in. wykonawcę Dąbrowska Fabryka Maszyn Elektrycznych Damel S.A., Al. Józefa Piłsudskiego 2, 41 – 300 Dąbrowa Górnicza (dalej „odwołujący”) o wyborze jako najkorzystniejszej na zadanie nr 1 oferty złożonej przez wykonawcę Partner Serwis sp. z o.o., ul. Stoczniowa 2, 82 – 300 Elbląg (dalej „przystępujący”).

Dnia 6 grudnia 2010 r. odwołujący wniósł do Prezesa Izby w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu odwołanie, kopię odwołania przekazując zamawiającemu tego samego dnia za pośrednictwem faksu.

Odwołanie zostało złożone od 1: niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, tj.: wyboru - w odniesieniu do zadania nr 1 - jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Partner Serwis sp. z o.o. oraz od: 2. zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj.: a) wykluczenia -

w odniesieniu do zadania nr 1 - z postępowania Partner Serwis, sp. z o.o. względnie:  
b) odrzucenia - w odniesieniu do zadania nr 1 - oferty Partner Serwis sp. z o.o., względnie:  
c) wezwania – w odniesieniu do zadania nr 1 - Partner Serwis sp. z o.o. do złożenia prawidłowych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie przez Partner Serwis sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez niewykluczenie Partner Serwis sp. z o.o. pomimo tego, że złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez niewykluczenie Partner Serwis sp. z o.o. pomimo tego, że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia;
- naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez niewezwanie Partner Serwis sp. z o.o. do złożenia prawidłowych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz potwierdzających spełnianie przez zaoferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Partner Serwis sp. z o.o. pomimo faktu, że jest ona niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”).

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o:

- uchylenie czynności polegającej na wyborze oferty Partner Serwis sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
- wykluczenie Partner Serwis sp. z o.o. oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem skutków wykluczenia Partner Serwis sp. z o.o. lub
- odrzucenie oferty złożonej przez Partner Serwis sp. z o.o. oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem skutków odrzucenia oferty Partner Serwis sp. z o.o. lub
- wezwanie Partner Serwis sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia prawidłowych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz potwierdzających spełnianie przez zaoferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego oraz ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem skutków reakcji Partner Serwis sp. z o.o. na wyżej opisane wskazanie.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący argumentował, iż przystępujący powinien zostać z przedmiotowego postępowania wykluczony, gdyż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, tym samym wyczerpane zostały przesłanki zastosowania przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący wskazał, iż w treści X.2 siwz zamawiający zastrzegł, że „o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają poniższe warunki (...) posiadają wiedzę i doświadczenie, to znaczy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (tj. wykonywali remonty silników elektrycznych) o łącznej wartości nie mniejszej niż (...) w zakresie zadania nr 1 1 450 000 PLN netto”. Z postanowieniem tym koreluje obowiązek określony w pkt. XIII siwz, zgodnie z którym: „(...) Zamawiający wymaga następujących dokumentów: wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do udowodnienia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia tzn. wykazania, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonywali usługi (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż podana w punkcie X ust. 2 oraz dokumentów potwierdzających, że te usługi wykonane były należycie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ.” Zadanie nr 1 polegać ma na: „wykonaniu remontu silników elektrycznych budowy przeciwwybuchowej produkcji DAMEL”. Wnoszący odwołanie podniósł, iż silniki budowy przeciwwybuchowej stanowią szczególnego rodzaju urządzenia wykorzystywane w zakładach górniczych w ich podziemnych wyrobiskach. W zakładach górniczych, w których występuje zagrożenie wybuchu metanu (a takie występują wśród zakładów górniczych zamawiającego) ich stosowanie jest w pewnych sytuacjach obligatoryjne, a we wszystkich pozostałych bez wątpienia pożądane. Pozostaje ono bowiem w oczywistym i bezpośrednim związku z bezpieczeństwem osób pracujących w podziemnych wyrobiskach górniczych. W konsekwencji zamawiający formułując przesłanki dotyczące warunków udziału w postępowaniu zastrzegł, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia „wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia” o wskazanej wartości. Zaznaczył, że nie wszystkie silniki wykorzystywane w górnictwie mają budowę przeciwwybuchową - nie ma takiej potrzeby w zakładach górniczych, w których nie występuje zagrożenie wybuchem metanu. Przystępujący do oferty załączył (w charakterze załącznika nr 3) „Wykaz wykonywanych usług”. Zdaniem odwołującego wśród pozycji wskazanych przez przystępującego jedynie pozycje 8 i 9 wykazu wskazywać mogłyby (nie mogą z przyczyn opisanych poniżej) na usługi w zakresie remontu

silników budowy przeciwwybuchowej. Ich łączna wartość wyniosłaby co najwyżej 57 000 zł, wobec wymaganych w stosunku do zadania nr 1 – 1 4 500 000 zł. Ponadto przystępujący złożył swą ofertę również w zakresie zadania nr 4. W odniesieniu do tego zadania zamawiający żądał w pkt. X.2 i pkt. XIII siwz wykonanych usług o wartości 250 000 zł. W wypadku obu tych zadań suma wynosi 1 700 000 zł. W części końcowej pkt. X.2 siwz zamawiający zastrzegł, że: *„W przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie wartość netto wykonanych usług przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) nie może być mniejsza od sumy wartości usług pokreślonych przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które Wykonawca składa ofertę”*. W przypadku pozostałych pozycji wykazu albo brak jest jakichkolwiek przesłanek skłaniających ku temu, by uznać te usługi za odpowiadające przedmiotowi zamówienia, albo też niezgodność charakteru usług z usługami będącymi przedmiotem zamówienia jest zupełnie oczywista. W przypadku pozycji od 1 do 3 przystępujący wskazał na *„remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy”* wykonane (wykonywane) dla Arcelor Mittal Poland S.A. Podmiot ten nie zajmuje się jakąkolwiek działalnością w zakresie poszukiwania i wydobywania kopalin, stąd w jego działalności nie ma miejsca na wykorzystanie silników o budowie przeciwwybuchowej. W przypadku pozycji od 4 do 5 przystępujący wskazał również na *„remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy”* wykonane (wykonywane) dla KGHM Polska Miedź S.A. Górnictwo miedzi pozostaje w zasadzie wolne od zagrożenia metanowego - załączone referencje nie wskazują na przeciwwybuchową charakterystykę silników obsługiwanych dla wskazanego podmiotu. W przypadku pozycji 6,7,10 oraz 11 przystępujący nie załączył ani też nie przedstawił żadnych bliższych informacji na temat charakteru obsługiwanych silników, a w szczególności tego, jaka część wykonywanych zadań mogła ewentualnie dotyczyć silników elektrycznych o budowie przeciwwybuchowej. W tym przypadku przystępujący nie załączył żadnego dowodu na wykonanie wskazanych w wykazie usług. Wobec zakreślonego przez zamawiającego okresu trzyletniego do października 2010 r. i zadeklarowanej usługi wykonywanej wobec zamawiającego pod pozycją 11 wykonywaną od maja 2010 r. odwołujący zwrócił także uwagę na dokument sygnowany przez zamawiającego datowany na luty roku 2007. Wnoszący odwołanie powołując się orzecznictwo Izby wskazywał, iż dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia powinien umożliwiać identyfikację zamówienia wymienionego w wykazie wykonanych prac z zamówieniem wskazanym w np. liście referencyjnym. Zdaniem odwołującego w niniejszej sprawie przystępujący pominął te wymogi - wynikające z dbałości zamawiających o rzetelność przyszłych wykonawców, a pośrednio również o bezpieczeństwo osób znajdujących się w zasięgu oddziaływania wykonywanych robót. W opinii odwołującego staranność czy wręcz skrupulatność przystępującego w kompletowaniu i sporządzaniu pozostałej części oferty wskazuje, że

przyczyną rozlicznych nieścisłości w zakresie dotyczącym załącznika nr 3 do oferty i przedstawionych referencji musiała być w rzeczywistości chęć ukrycia czy zakamuflowania przed zamawiającym braku możliwości wylegitymowania się wykonaniem usług przedmiotowo zbieżnych ze stanowiącymi przedmiot zamówienia. Odwołujący zwrócił dalej uwagę, iż wskazany przez niego błąd w ofercie przystępującego nie może zostać naprawiony, gdyż informacji „nieprawdziwych (wynikających ze złożonych już dokumentów) nie można zastąpić informacją prawdziwą (która miałaby wynikać z nowych dokumentów)”. Tym samym odwołujący stwierdził, iż zasadny jest wniosek o wykluczenie przystępującego z postępowania bez wzywania do uzupełniania dokumentów w oparciu o przepis art. 26 ust. 3 Pzp.

Odwołujący argumentował także, iż przystępujący – uwzględnivszy postanowienia siwz i okoliczności wskazane powyżej - nie wykazał spełnienia przez siebie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do konieczności posiadania stosownej wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu stanowi odrębną przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający zaniechał powyższej czynności, co uzasadnia żądania odwołania również w tej części. Ocenie Izby odwołujący pozostawił stwierdzenie, czy czynność ewentualnego wykluczenia z postępowania powinno poprzedzać wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

W niniejszej sprawie zdaniem odwołującego zachodzą również przesłanki do odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zgodnie z postanowieniem pkt. XIII siwz „zamawiający wymaga[ł] następujących dokumentów: wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do udowodnienia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia tzn. wykazania, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonywali usługi (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż podana w punkcie X ust. 2 oraz dokumentów potwierdzających, że te usługi wykonane były należycie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ.” Wskazany załącznik numer 3 załączono do treści siwz. Przystępujący składając swą ofertę nie zamieścił wykazu na formularzu wskazanym przez

zamawiającego. Formułując załącznik pominął następującą część formularza: *„Uwaga! - przez wykonanie zamówienia należy rozumieć jego ostateczny odbiór - do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie”* oraz nieistotną w przedmiotowej sprawie część dotyczącą korzystania z zasobów podmiotów trzecich. Odwołujący wyjaśnił, że uchybienia dotyczące wyłącznie formy oferty nie stanowią przyczyny do odrzucenia oferty. Jednakże w niniejszej sprawie opisane uchybienie ma charakter formalny wyłącznie z pozoru. Przystępujący usunął bowiem z formularza załącznika nr 3 do oferty te fragmenty, które wskazywałyby na niezgodność treści jego oferty z siwz. Przystępujący nie przedłożył wraz z wykazem dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonania usług ujętych w wykazie. Odwołujący dodał, że w treści wykazu w odniesieniu do pozycji nr 11 nie wskazano wartości robót, co musi zostać uznane za niezgodność oferty z treścią siwz inną niż uchybienie o charakterze formalnym. Tym samym złożona przez odwołującego oferta pozostaje w rażącej niezgodności z treścią siwz i z tej przyczyny powinna zostać przez zamawiającego odrzucona.

W sytuacji, gdyby Izba nie znalazła podstaw do nakazania zamawiającemu wykluczenia przystępującego z postępowania lub odrzucenia złożonej przez niego oferty, to nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że konieczne i w pełni zasadne jest co najmniej nakazanie zamawiającemu wezwania przystępującego do złożenia prawidłowych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz potwierdzających spełnianie przez zaoferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego, gdyż przystępujący do swej oferty nie załączył wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W szczególności zaś przedłożone referencje i inne dokumenty mające potwierdzać wiedzę i doświadczenie przystępującego nie są skorelowane z wykazem usług, na które przystępujący się powołuje w treści wykazu z załącznika nr 3 do oferty. Wnoszący odwołanie zwrócił uwagę na następujące niezgodności: pozycje nr 1,2,3 - referencje Arcelor Mittal Poland S.A. pochodzą z dnia 20 maja 2009 r. - nie mogą zatem dotyczyć pozycji nr 3 (od stycznia 2010 r.), a w odniesieniu do pozycji nr 2 dotyczyć mogą nieokreślonej co do wartości części; pozycje nr 4,5 - późniejszy z listów referencyjnych jest datowany na 2 kwietnia 2009 r., czyli nie może on w żadnym razie potwierdzać całości usług ujętych w pozycji nr 5; pozycja nr 6 – 10 - brak referencji; pozycja nr 11 - dostarczony dokument pochodzi sprzed okresu trzyletniego istotnego dla niniejszej sprawy, nadto zaś nie może dotyczyć usługi wykazanej

przez przystępującego. W konsekwencji zasadne jest żądanie odwołującego w zakresie wezwania do uzupełnienia braków oferty, o ile Izba nie dojdzie do przekonania, że bardziej zasadnym rozwiązaniem byłoby wykluczenie przystępującego lub odrzucenie jego oferty.

Dalej odwołujący argumentował, iż oferta złożona przez przystępującego jest dotknięta również wadliwością z tego powodu, że załączona doń „Ocena zdolności zakładu remontowego” pochodząca od Ośrodka Badań, Atestacji i Certyfikacji sp. z o.o. w Gliwicach zawiera szereg nieścisłości, w tym o charakterze merytorycznym. Nieprawidłowości te wymienia przedłożone w załączeniu do odwołania oświadczenie z dnia 3 grudnia 2010 r. Zastępcy Dyrektora Handlowego Odwołującego (który jest producentem silników, które podlegać będą obsłudze). Powyższe również wskazuje na niezgodność złożonej oferty z pkt. XVI.2 siwz (a także pkt XII.2 siwz, albowiem zamawiający wskazany dokument potraktował równoległe jako potwierdzenie tzw. podmiotowych i przedmiotowych przesłanek udziału w postępowaniu). Również i w tym zakresie żądanie odwołującego - z zastrzeżeniem pierwszeństwa żądań o charakterze podstawowym - jest w jego ocenie uzasadnione.

Pismem z dnia 8 grudnia 2010 r. wykonawca Partner Serwis sp. z o.o., ul. Stoczniowa 2, 82 – 300 Elbląg zgłosił skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 14 grudnia 2010 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Na rozprawie strony oraz uczestnik postępowania potrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

**Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający prowadząc postępowanie na wykonanie remontów silników elektrycznych dla oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w latach 2011 -2012 w pkt. IV. siwz



dopuszczył możliwość składania ofert częściowych na poszczególne zadania wymienione w załączniku nr 1. Liczba zadań została ustalona na 17.

W dalszej części siwz w pkt. X.2 zamawiający postanowił, iż „o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy (...) posiadają wiedzę i doświadczenie, to znaczy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (tj. wykonywali remonty silników elektrycznych) o łącznej wartości nie mniejszej niż” w zakresie zadania nr 1 – 1 450 000 zł netto, zadania 4 – 250 000 zł netto, zadania 5 - 400 000 zł netto, zadania 8 – 130 000 zł netto. Dalej zamawiający wskazał, iż „w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie wartość netto wykonanych usług przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, nie może być mniejsza od sumy wartości usług określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które Wykonawca składa ofertę”.

Konsekwencją powyższego są postanowienia pkt. XIII. siwz, zgodnie z którymi w celu potwierdzenia opisanego w pkt X.2 siwz warunku, wykonawca zobowiązany był przedłożyć wykaz wykonanych usług w zakresie niezbędnym do udowodnienia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia tzn. wykazania, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonywali usługi (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż podana w punkcie X.2 siwz oraz dokumenty potwierdzające, że te usługi wykonane były należycie. W przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie wartość netto wykonanych usług przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, nie może być mniejsza od sumy wartości usług określonych przez zamawiającego dla poszczególnych zadań, na które wykonawca składa ofertę. Zamawiający sporządził wzór załącznika nr 3 wskazując w nim m.in., iż przez wykonanie zamówienia należy rozumieć jego ostateczny odbiór.

Zamawiający wskazał także w pkt. XVI., w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym w załączniku nr 1 do siwz, aby w przypadku wykonawcy nie będącego producentem silników elektrycznych, których przedmiot zamówienia dotyczy, nie posiadającego autoryzacji producenta – do oferty dołączyć ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów (w zakresie nie mniejszym

niż przedmiot zamówienia), wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą w obszarze oceny dobrowolnej, ważną w dniu otwarcia ofert oraz przez cały okres realizacji zamówienia (pkt. XVI.3 siwz). Ten sam dokument miał być złożony w celu potwierdzenia opisanego w pkt. X.1 warunku posiadania uprawnień do wykonywania remontów urządzeń budowy przeciwwybuchowej objętych m.in. zadaniem nr 1.

Uwzględnivszy powyższe wymagania przystępujący złożył ofertę na zadania nr 1, 4, 5 i 8 (k. 1 oferty). W celu potwierdzenia posiadanej wiedzy i doświadczenia, zobowiązany był wykazać zamówienia wykonane w wymaganym okresie na kwotę nie mniejszą niż 2 230 000 zł netto. Do oferty przystępującego załączony został „Wykaz wykonanych usług” (załącznik nr 3, k. 45 oferty) zawierający 11 pozycji, w tym w pozycji 1 wskazane zostały remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy o wartości 9 000 000 zł netto zrealizowane w okresie od stycznia do grudnia 2008 r. dla Arcelor Mittal Poland S.A. oraz w pozycji 4 remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy o wartości 3 400 000 zł netto w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2008 r. na rzecz KGHM Polska Miedź S.A. Ponadto załączone zostały na kartach od 46 do 50 – listy referencyjne, w tym datowany na dzień 20 maja 2009 r. list pochodzący od Arcelor Mittal Poland S.A. informujący, m.in. iż przystępujący wykonuje dla tegoż zamawiającego remonty kapitalne silników elektrycznych 0,4 – 6 kV. Wykonywane prace odznaczają się wysoką jakością, zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, terminowo zakończone (k. 46 oferty). Do oferty dołączono także list referencyjny z dnia 2 kwietnia 2009 r. wystawiony przez KGHM Polska Miedź S.A. wskazujący, iż przystępujący współpracuje z tym podmiotem od 35 lat m.in. jako wykonawca remontów silników elektrycznych silników średniego i niskiego napięcia. W 2008 r. przystępujący był także generalnym wykonawcą prac modernizacyjnych w zakresie układu napędowego silnika mocy 1250 kW. Spółka potwierdziła także, iż jakość usług, ich terminowe wykonanie oraz warunki gwarancyjne świadczą o bardzo dobrym przygotowaniu technicznym i organizacyjnym przystępującego do kompleksowej obsługi swoich klientów.

Załącznik do oferty przystępującego stanowi także „Ocena zdolności zakładu remontowego” Nr OBAC/502/OZ/08 wystawiona w dniu 25 listopada 2008 r. (pkt 8 dokumentu) przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji sp. z o.o. w Gliwicach, tj. - co nie było kwestią sporną - przez jednostkę akredytowaną (k. 37 – 44 oferty). W pkt. 4 powołanej oceny zostało stwierdzone, iż zakład posiada zdolność do wykonywania remontów maszyn i urządzeń o budowie przeciwwybuchowej wymienionych w załączniku. W załączniku wymienione zostały

– co było bezsporne - wszystkie silniki objęte przedmiotem zamówienia. Data ważności ww. oceny upływa 25 listopada 2011 r. (pkt 9 dokumentu).

Zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą m.in. w zakresie zadania 1, o czym zawiadomił wykonawców pismem z dnia 25 listopada 2010 r. Oceny zamawiającego w tej kwestii nie podzielił odwołujący wnosząc odwołanie.

**Biorąc pod uwagę tak ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty przystępującego uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Izba oddaliła odwołanie, bowiem zarzuty w nim podniesione nie potwierdziły się.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania ustaliła, iż kluczowe znaczenie dla ich rozstrzygnięcia, poza treścią załącznika nr 3 do oferty przystępującego (k. 45 oferty), listów referencyjnych (46 – 50 oferty) oraz dokumentu „Ocena zdolności zakładu remontowego” (k. 37 – 44 oferty) przyznać należy treści siwz. Siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz

zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że ich zdolność do realizacji zamówienia będzie weryfikowana wyłącznie na podstawie opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu wynikającego z siwz (ogłoszenia o zamówieniu), a złożone przez nich oferty zostaną ocenione w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz oraz wyjaśnień do niej wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych. Jednocześnie należy wyrazić pogląd, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie badania i oceny ofert nadawać postanowieniom siwz, w tym opisowi oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Nie jest dopuszczalne także w toku badania ofert doprecyzowywanie przez zamawiającego postanowień siwz oraz formułowanie dodatkowych wymagań w treści siwz nie zawartych.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy Izba stwierdziła, iż wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający prawidłowo ustalił, iż przystępujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp oraz że jego oferta jest zgodna z treścią siwz. Tym samym Izba w okolicznościach faktycznych badanej sprawy nie dopatrzyła się podstaw pozwalających uwzględnić odwołanie.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, że przystępującego należało wykluczyć z postępowania, gdyż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp) oraz nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp) przede wszystkim trzeba podkreślić, iż za podstawę swych rozważań odwołujący bezzasadnie przyjął, że wykonawcy zobowiązani byli wykazać wykonanie remontów silników elektrycznych budowy przeciwwybuchowej. Zamawiający wprost w pkt. X.2 siwz postanowił, iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy *„(...) wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (tj. wykonywali remonty silników elektrycznych)(...)”*. Zatem – wbrew stanowisku odwołującego – przez usługi odpowiadające rodzajem przedmiotowi zamówienia należy rozumieć remonty silników elektrycznych niezależnie od ich rodzaju, typu, budowy, czy przeznaczenia. Jak słusznie zauważył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie brzmienie pkt. X.2 siwz nie zawęża wykonanych usług remontowych do silników określonej mocy, budowy, czy przeznaczenia, a więc nie odnosi się do tożsamości w rozumieniu odwołującego. Innymi

słowy remonty nie musiały obejmować – jak dowodził odwołujący – silników budowy przeciwwybuchowej czy w ogóle silników wykorzystywanych w górnictwie. Niezbędnym było wykazanie remontów silników elektrycznych, nawet jeśli wykorzystywane były np. w przemyśle hutniczym czy w górnictwie miedzi, bez względu na to czy były jedno – czy dwubiegowe.

W konsekwencji za chybioną uznać należy argumentację odwołującego, iż zarówno wykaz wykonanych usług (załącznik nr 3 do oferty przystępującego), jak i listy referencyjne nie uprawniały zamawiającego do przyjęcia, że przystępujący wykazał spełnianie w omawianym zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia.

W celu potwierdzenia opisanego w pkt X.2 siwz warunku wykonawca zobowiązany był przedłożyć wykaz wykonanych usług (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż – w przypadku przystępującego, który złożył oferty częściowe na cztery zadania – 2 230 000 zł netto oraz dokumentów potwierdzających, że te usługi wykonane były należycie (pkt XIII. siwz). Przez wykonanie zamówienia należy rozumieć jego ostateczny odbiór (wzór załącznika nr 3).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż ustawodawca wymaga, aby z dokumentów załączanych na potwierdzenie wykonania wskazanych w wykazie zamówień wynikało, iż zostały one wykonane należycie. Stawianie przez odwołującego dodatkowych żądań co do treści dokumentów, jako rozszerzające zakres umocowania ustawowego nie może wpływać negatywnie na sytuację wykonawców w postępowaniu. Ustawodawca sam nie dokonał ograniczenia co do formy dokumentów wskazując jedynie na potrzebę potwierdzenia przez nie należytego wykonania umowy. Informacje o wartości, przedmiocie zamówienia, jak również datach jego wykonania, wykonawcy są zobowiązani podać w wykazie i stanowią oświadczenie wiedzy. Żądanie potwierdzenia oświadczenia w tym zakresie w treści dokumentów stanowi dodatkowy formalizm i może utrudniać dostęp do zamówienia, gdyż wykonawcy z reguły nie mają wpływu na treść oświadczenia zamieszczanego, w tym przypadku w listach referencyjnych.

Analiza przedłożonych wraz z ofertą przystępującego dokumentów (załącznika nr 3 – k. 45 oferty oraz listów referencyjnych – k. 45 – 50 oferty) wskazuje, iż zamawiający prawidłowo ustalił, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i

doświadczenia. W pozycji 1 wykazu wskazane zostały remonty, przeglądy, serwis silników wszystkich typów i w pełnym zakresie mocy o wartości 9 000 000 zł netto zrealizowane w okresie od stycznia do grudnia 2008 r. dla Arcelor Mittal Poland S.A. O należytej realizacji zamówienia przesądza datowany na dzień 20 maja 2009 r. list referencyjny pochodzący od Arcelor Mittal Poland S.A. informujący, m.in. iż przystępujący wykonuje dla tegoż zamawiającego remonty kapitalne silników elektrycznych 0,4 – 6 kV. Wykonywane prace odznaczają się wysoką jakością, zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, terminowo zakończone (k. 46 oferty). Izba w wyniku analizy tych dokumentów stwierdziła, iż zamówienia zostały zrealizowane w wymaganym okresie (w ciągu 3 lat przed upływem terminu składania ofert), obejmowały zakresem przedmiotowym ten wymagany przez zamawiającego w pkt. X.2 siwz (dotyczyły silników elektrycznych) oraz wraz z ofertą załączony został dokument potwierdzający należyłą realizację zamówienia. Wartość tylko tego zamówienia przewyższała wymagane 2 230 000 zł. Analogicznie Izba oceniła zamówienie wymienione przez przystępującego w pozycji nr 4 wykazu o wartości 3 400 000 zł netto realizowane w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2008 r. na rzecz KGHM Polska Miedź S.A. Dołączony do oferty list referencyjny z dnia 2 kwietnia 2009 r. wystawiony przez KGHM Polska Miedź S.A. stanowił potwierdzenie, iż przystępujący współpracuje z tym podmiotem od 35 lat m.in. jako wykonawca remontów silników elektrycznych silników średniego i niskiego napięcia, a w 2008 r. przystępujący był generalnym wykonawcą prac modernizacyjnych w zakresie układu napędowego silnika mocy 1250 kW. Spółka potwierdziła także, iż jakość usług, ich terminowe wykonanie oraz warunki gwarancyjne świadczą o bardzo dobrym przygotowaniu technicznym i organizacyjnym przystępującego do kompleksowej obsługi swoich klientów. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów uzasadniających twierdzenie, iż oświadczenie przystępującego dotyczące zrealizowanych zamówień jest niezgodne z prawdą (zawiera nieprawdziwe informacje).

Zważywszy, iż do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wystarczające było pozytywne zweryfikowanie dwóch wyżej wskazanych pozycji wykazu (1 i 4 załącznika nr 3 do oferty przystępującego) niecelowe jest szczegółowe odnoszenie się przez Izbę do zarzutów dotyczących pozostałych pozycji załącznika nr 3 do oferty przystępującego.

Ustosunkowując się do twierdzeń odwołującego, iż ofertę przystępującego należało odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż przystępujący pominął składając oświadczenie na załączniku nr 3 fragment: *„Uwaga! - przez wykonanie zamówienia należy rozumieć jego ostateczny odbiór – do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie”* trzeba wskazać, iż przedłożone wraz z ofertą przystępującego dokumenty dowodzą, iż spełnił warunek dotyczący posiadania odpowiedniej

dla realizacji zamówienia wiedzy i doświadczenia. Zatem argumentację odwołującego, iż pominięcie powołanego wyżej fragmentu wzoru załącznika nr 3 stanowi o niezgodności treści oferty z treścią siwz uznać należy za chybioną. W tym miejscu zasadnym jest dodatkowo podkreślenie, iż odwołujący myli treść oferty (oświadczenia woli wykonawcy obejmującego warunki realizacji umowy – cena, przedmiot zamówienia, termin realizacji itp.), do której odnosi się przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z warunkami udziału w postępowaniu wymienionymi w art. 22 ust. 1 Pzp oraz dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp, mającymi potwierdzać, że wykonawca spełnia te warunki (tzw. dokumenty podmiotowe). Katalog tych dokumentów został wymieniony w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może zamawiający może żądać od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817). Wśród nich wskazany został w § 1 ust. 1 pkt 1 wykaz wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi są wykonane (wykonywane) należycie. W przypadku, gdyby dokumenty te nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a procedura opisana w art. 26 ust. 3 Pzp nie doprowadziłaby do przedłożenia odpowiednich dokumentów przez wykonawcę, skutkiem będzie nie odrzucenie oferty, lecz wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Na gruncie badanej sprawy jednak okoliczności te nie zostały przez Izbę stwierdzone.

Przechodząc do podniesionego w odwołaniu zarzutu, że załączona do oferty przystępującego „Ocena zdolności zakładu remontowego” (k. 37 – 44 oferty) wydana przez Ośrodek Badań, Atestacji i Certyfikacji sp. z o.o. w Gliwicach zawiera nieścisłości, w tym o charakterze merytorycznym, co także przemawia – zdaniem odwołującego – za wykluczeniem przystępującego z postępowania oraz za odrzuceniem jego oferty (powołany wyżej dokument został przez zamawiającego potraktowany równolegle jako potwierdzenie tzw. podmiotowych i przedmiotowych przesłanek udziału w postępowaniu) Izba nie podziela w tym zakresie poglądu odwołującego. Analiza przedłożonego dokumentu prowadzi do wniosku, iż spełnione zostały wymagania zamawiającego zawarte w siwz.

Odwołujący – w celu potwierdzenia zasadności swoich twierdzeń – załączył do odwołania datowane na dzień 3 grudnia 2010 r. złożone przez siebie, jako producenta podlegających remontom silników, oświadczenie, z którego wynika, iż w załączniku nr 1 do „Oceny zdolności zakładu remontowego” załączonego do oferty przystępującego w pkt. V (silniki jednobiegowe) w pozycji 4 (silnik SG3 450 L-8/4) występuje błąd rzeczowy, gdyż wskazany silnik jest silnikiem dwubiegowym. Podobny błąd został wskazany w pkt. VII dotyczącym silników dwubiegowych, wśród których wymienione zostały w pozycjach 4 i 5 silniki jednobiegowe typu SP2 225L-4 i SP2 250M-4. Ponadto w załączniku nr 5 do omawianego

dokumentu w pkt. 3 wszystkie silniki produkcji odwołującego oznaczone są nieprawidłowo. Ukośnik w typie silnika zarezerwowany jest tylko dla silników dwubiegowych na przedostatniej pozycji, w innych typach silników produkcji odwołującego ukośniki nie występują. Na rozprawie odwołujący przedłożył certyfikaty badania typu WE mające potwierdzać wskazane wyżej błędy w „*Ocenie zdolności zakładu remontowego*” załączonej do oferty przystępującego.

Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego, iż wyspecyfikowane przez odwołującego nieścisłości należy uznać za omyłki popełnione przez podmiot opiniujący pozostające bez wpływu na prawidłowość wystawionego przez uprawniony do tego podmiot dokumentu. Celem dokumentu było potwierdzenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia – wszystkie objęte przedmiotem zamówienia w zakresie zadania nr 1 silniki były w tym dokumencie wymienione, czego odwołujący nie kwestionował. Za niewystarczającą dla zakwestionowania omawianego dokumentu Izba uważa argumentację odwołującego, zgodnie z którą nieprawidłowe oznaczenie kilku wskazanych silników (błędne użycie ukośników lub ujęcie silnika jednobiegowego w punkcie dotyczącym dwubiegowych i odwrotnie) wskazuje na brak wiedzy co do ich konstrukcji, zatem i kwalifikacji do ich remontów.

Powyzsze nieścisłości o charakterze w istocie redakcyjnym zdaniem Izby nie mają wpływu na merytoryczną treść dokumentu bez wątplenia potwierdzającego wymagane zdolności przystępującego do wykonywania remontów. Bezsporne było między stronami, iż dokument został sporządzony przez jednostkę notyfikowaną, okres jego obowiązywania jest zgodny z siwz oraz – co nie mniej istotne – obejmuje swoim zakresem rzeczowym wszystkie silniki, które mają być remontowane w ramach zadania nr 1. Przystępujący spełnił zatem wymagania określone w pkt. XVI. 3 oraz XII. 2 siwz, gdyż załączona do jego oferty „*Ocena zdolności zakładu remontowego*” Nr OBAC/502/OZ/08 w sposób jednoznaczny potwierdza, że przystępujący posiada niezbędne uprawnienia do wykonywania remontu silników budowy przeciwwybuchowej (zadanie nr 1).

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości



i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....