

Sygn. akt KIO 807/10

WYROK
z dnia 20 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 6 maja 2010 r. przez **SAG Elcon Kraków spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Płk. Dabka 8** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zespół Elektrowni Wodnych Porąbka – Żar Spółkę Akcyjną z siedzibą w Międzybrodziu Bialskim, ul. Energetyków 9**

przy udziale wykonawcy **Elektrobudowy Spółki Akcyjnej z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zespół Elektrowni Wodnych Porąbka – Żar Spółkę Akcyjną z siedzibą w Międzybrodziu Bialskim, ul. Energetyków 9 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez SAG Elcon Kraków spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Płk. Dabka 8 ,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Zespół Elektrowni Wodnych Porąbka – Żar Spółkę Akcyjną z siedzibą w Międzybrodziu Bialskim, ul. Energetyków 9, na rzecz SAG Elcon Kraków**

spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Płk. Dąbka 8,
stanowiącej uzasadnione koszty zamawiającego z tytułu wpisu i zastępstwa przez
pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień
publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący składu orzekającego:

.....

UZASADNIENIE

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na wymianę kabli olejowych 220kV dla bloków 2, 3 i 4 EW Porąbka – Żar zostało wszczęte przez zamawiającego Zespół Elektrowni Wodnych Porąbka – Żar SA z siedzibą w Międzybrodziu Bialskim, ul. Energetyków 9 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2010r. o numerze 2010/S 49-072916.

W dniu 26 kwietnia 2010r. zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczył z postępowania o zamówienie publiczne SAG Elcon Kraków spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Płk. Dąbka 8 – zwanego dalej odwołującym uznając, że odwołujący podał informacje nieprawdziwe w zakresie posiadanego doświadczenia wymaganego przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego pkt. 5.1.2. lit. B części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), co z mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – w skrócie pzp, skutkowało jego wykluczeniem, a nadto, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia określonego w pkt 5.1.2 lit. B części I siwz oraz w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia określonego w pkt 5.1.3 części I siwz, co z mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 skutkowało jego wykluczeniem. Zamawiający wybrał wykonawcę najkorzystniejszego Elektrobudowę SA z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 12 – zwanego dalej przystępującym.

Informacja o wyniku postępowania została przekazana wykonawcom drogą elektroniczną w dniu 26 kwietnia 2010r.

W dniu 6 maja 2010r. (wpływ bezpośredni do KIO) na powyższą czynność zamawiającego wniósł odwołanie odwołujący zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy pzp tj.

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp poprzez uznanie, że odwołujący podał informacje nieprawdziwe w odniesieniu do posiadanego doświadczenia przy modernizacji transformatorów oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez uznanie, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez uznanie, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
3. art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w związku z pkt 5.1.2. lit. B w związku z pkt 6.1.4. części I siwz poprzez przyjęcie, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia,

4. art. 22 ust. 1 pkt 4 pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w związku z pkt 5.1.4. w związku z pkt 6.1.8. części I siwz poprzez przyjęcie, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej,
5. art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp poprzez jego niezastosowanie wobec uznania, że wykluczenie odwołującego było zgodne z prawem i ustalenia, że cena oferty przystępującego przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
6. art. 7 ust. 1 pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty przystępującego, oraz o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego w celu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że jego interes w uzyskaniu zamówienia przejawia się w tym, że zawodowo i zarobkowo trudni się realizacją Zamówień odpowiadających przedmiotowi postępowania i w wyniku działania zamawiającego może ponieść szkodę w związku z bezzasadnym wykluczeniem z postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący podniósł :

Ad. 1 nie zgadza się z twierdzeniem zamawiającego, że jakoby podał nieprawdziwe informacje na temat swojego doświadczenia zawodowego w zakresie modernizacji transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych. Zamawiający zgodnie z pkt 5.1.2 lit. B części I siwz wymagał, aby wykonawcy wykazali się wiedzą i doświadczeniem tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną modernizację transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych. Według odwołującego zamawiający na potrzeby przedmiotowego postępowania wprowadził definicję pojęcia „modernizacja” odbiegającą od potocznego rozumienia tego słowa i oczekiwał modernizacji w rozumieniu wykonania głowic do podłączenia kabli suchych. Odwołujący takim doświadczeniem się wykazał, co w jego ocenie, potwierdza referencja Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operatora S.A. z dnia 31 marca 2010r., z której wprost wynika, że odwołujący wykonał głowice kablowe od strony ATR (autotransformatora). Ponadto taki stan rzeczy stwierdza również pismo Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operatora S.A. z dnia 23 kwietnia 2010r. znak 1915/DI/IR/2010/KŁ, które dla zamawiającego stanowiło dowód oświadczenia przez odwołującego nieprawdy. Odwołujący przyznaje, że w piśmie tym pojawia się zdanie wskazujące na to, że nie realizował żadnych przeróbek czy modernizacji ATR 400/220kV, ale stoi na stanowisku, że zamawiający nie wymagał modernizacji polegającej na „ulepszeniu”, „przebudowie”, „usprawnieniu”, ale na wykonaniu głowic do

podłączenia kabli suchych". W tej sytuacji odwołujący uważa, że warunek wymaganego doświadczenia został przez niego spełniony i nie można mu postawić zarzutu podania nieprawdziwych informacji.

Ad. 2 nie zgadza się z twierdzeniem zamawiającego, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia nie zawarł treści wymaganych wobec wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Odwołujący podniósł, że wskazał w ofercie na formularzu nr 5 wykaz osób, którymi będzie dysponował, a w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2010r. wyjaśnił, że wszystkie osoby wskazane w formularzu nr 5 pełniły odpowiednie funkcje przy projektowaniu oraz późniejszej budowie linii kablowej 220 kV na stacji Gdańsk I Leżno tj. funkcję projektanta, specjalisty dozoru i specjalisty eksploatacji. Zamawiający zdaniem odwołującego w uzasadnieniu wykluczenia nie wskazał, jakich informacji odwołujący nie dostarczył, a według odwołującego, zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 14 kwietnia 2010r. otrzymał wszelkie potrzebne mu informacje.

Ad. 3 odwołujący podnosi, że przystępujący nie wykazał się wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem, przede wszystkim z przedłożonego przez przystępującego do oferty listu referencyjnego nie wynika, jaką moc miał transformator, który był modernizowany przez przystępującego, a zamawiający wymagał, aby był to transformator o mocy nie mniejszej niż 150 kV .

Ad. 4 odwołujący wskazał, że z żadnego z dokumentów dotyczących warunku ekonomicznego i finansowego załączonego przez przystępującego do oferty pochodzącego od banków PKO S.A. i BRE Banku S.A. nie wynika czy w ramach linii kredytowych posiadanych przez przystępującego, przystępujący posiada wolne środki, oraz jaka jest wysokość posiadanych środków finansowych czy zdolność kredytowa. Dokładniejsze dane wynikają jedynie z oświadczeń samego przystępującego poświadczonych przez oba banki, ale także te oświadczenia nie dają jednoznacznej odpowiedzi w zakresie dostępności linii kredytowej, wysokości posiadanych środków czy zdolności kredytowej. W ocenie odwołującego dokumenty te nie spełniają wymogów określonych przez zamawiającego w pkt 5.1.4. w związku z 6.1.8 części I siwz, a mimo tych wątpliwości zamawiający zaniechał wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień.

Ad. 5 odwołujący wskazuje ponadto, że bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający poinformował wykonawców, że kwota, którą ma zamiar przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 6 880 800zł. brutto. Oferta przystępującego, która została wybrana zawiera cenę 7 191 900zł. brutto, a w notatce Komisji Przetargowej z dnia 23 kwietnia 2010r. stwierdzono, że zachodzi konieczność ustalenia, czy zamawiający będzie mógł zwiększyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Oferta odwołującego mieści się w kwocie przeznaczony przez zamawiającego. Wedle wiedzy odwołującego z dokumentacji postępowania nie wynika, żeby zamawiający mógł zwiększyć kwotę

przeznaczoną, dlatego w sytuacji nie uwzględnienia zarzutów odwołującego dotyczących wykluczenia go z postępowania zamawiający powinien unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp.

Ad. 6 odwołujący wskazał, że zamawiający nierówno ocenił odwołującego i przystępującego, gdyż dokumenty złożone przez przystępującego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu budzą poważniejsze wątpliwości, niż dokumenty złożone przez odwołującego, a mimo to, oferta przystępującego została przez zamawiającego uznana za najkorzystniejszą.

Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta. Ustanowienie prokury wykazano uchwałą wszystkich członków zarządu podjętą zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z KRS. Odwołujący załączył do odwołania dowód przekazania kopii odwołania zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 5 maja 2010r., a więc przed upływem terminu na wniesienie odwołania.

W dniu 7 maja 2010r. zamawiający powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W wykonaniu wezwania do postępowania przystąpiła Elektrobudowa SA z siedzibą w Katowicach, ul. Porcelanowa 12 w dniu 10 maja 2010r. (wpływ bezpośredni do KIO). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu przystępujący podał, że kopie przystąpienia przesłał zamawiającemu i odwołującemu za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz listem poleconym. Przystępujący zacytował treść warunku wynikającego z pkt 5.1.2 lit. B siwz i wskazał, że odwołujący wadliwie, w jego ocenie zinterpretował ten warunek. Według przystępującego, zamawiający posłużył się potocznym rozumieniem słowa modernizacja, co oznacza „unowocześnienie, uwspółcześnienie czegoś” tj. trwałe ulepszenie prowadzące do zwiększenia wartości użytkowej, obejmujące prace związane z podnoszeniem walorów estetycznych i użytkowych. Ponadto, zdaniem przystępującego, warunku tego nie można czytać bez lit. A pkt 5.1.2 siwz, gdyż wymóg ten z lit. B miały być spełnione łącznie, a w lit. A zamawiający wymagał wykonania co najmniej jednej dostawy kabla suchego o napięciu znamionowym tego kabla nie mniejszym niż 220 kV wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o wartości każdej z tych dostaw wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej nie mniejszej niż 1.500.000,00 złotych brutto, zatem, gdyby pod pojęciem modernizacji zamawiający rozumiał tylko dostawę i ułożenie kabla, to by nie rozróżniał tych dwóch sytuacji i nie żądał łącznego spełniania warunku. Przystępujący podniósł, że zgodnie z KNR montaż kabla obejmuje wykonanie głowic na kablach i podłączenie tak zrobionego kabla do urządzeń, a więc w lit. B pkt 5.1.2 siwz chodziło o modernizację transformatora, a nie montaż kabla. Na potwierdzenie tego faktu, przystępujący przywołał postanowienie ze str. 19 siwz

„Wykonawca zachowa najdalej posuniętą unifikację urządzeń i osprzętu montażowego z urządzeniami i osprzętem stosowanymi przez Zamawiającego pod kątem uproszczenia zakupu oraz ograniczenia części zamiennych i rezerwowych. W szczególności zastosowane złącze konektorowe od strony transformatora blokowego powinno umożliwić dowolną wymianę transformatora blokowego pomiędzy każdym z czterech bloków.” Wskazując, że pod pojęciem głowic, zamawiający rozumie złącze konektorowe składające się z gniazda montowanego w transformatorze i wtyku montowanego na kablu w postaci głowicy kablowej. Wątpliwości odwołującego w tym zakresie powinny być wyjaśnione podczas zebrania wykonawców w dniu 16 marca 2010r. oraz w wyjaśnieniach treści siwz z dnia 23 i 26 marca 2010r. , a w szczególności w odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 1 wyjaśnień z dnia 26 marca 2010r. Według przystępującego przedstawione przez odwołującego doświadczenie nie spełnia wymogów zamawiającego.

Odnosnie niespełnienia przez odwołującego warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia z pkt 5.1.3 siwz, przystępujący zacytował treść pkt. 5.1.3. siwz i wskazał, że odwołujący na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp nie złożył prawidłowego wykazu osób. Jeżeli odwołujący uważa, że do oferty załączył wykaz prawidłowy, to powinien był się odwołać od czynności zamawiającego wezwania go do uzupełnienia, czego jednak nie uczynił. Nadto odwołujący zamiast wykonać żądanie zamawiającego i uzupełnić wykaz udzielił zamawiającemu wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp do czego nie był wzywany. Zdaniem przystępującego w takiej sytuacji zamawiający nie tylko powinien był wykluczyć odwołującego ale także zatrzymać mu wadium wraz z odsetkami w myśl art. 46 ust. 4a pzp. W zakresie zarzutów odwołującego kierowanych wobec zaniechania wykluczenia przystępującego, przystępujący podniósł, że co do posiadanego doświadczenia - na wezwanie zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2010r. udzielił wyjaśnień, iż przedmiotem referencji załączonych do oferty przystępującego była modernizacja transformatora o mocy 150 MVA, a odnośnie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, to załączone do oferty dokumenty są zgodne z wymogami zamawiającego i ich treść nie budzi wątpliwości, co do posiadania przez przystępującego zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 1 500 000,00zł. Przystąpienie zostało podpisane przez pełnomocnika, działającego w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez członka zarządu i prokurenta upoważnionych do reprezentacji przystępującego, zgodnie z załączonym do przystąpienia odpisem z KRS.

W dniu 18 maja 2010r. odwołujący złożył pismo przygotowawcze, w którym podtrzymał w całości odwołanie i argumentację w nim zawartą oraz wyjaśnił, że odwołujący ma świadomość postawienia przez zamawiającego dwóch różnych warunków, wbrew temu, co sugeruje przystępujący. Odwołujący podkreślił, że przedstawiona przez niego robota potwierdza spełnianie obu postawionych przez zamawiającego warunków przy czym jeśli

chodzi o modernizację transformatora, to podtrzymał stanowisko, że modernizacja ta nie sprowadzała się do potocznego rozumienia modernizacji jako poprawy parametrów transformatora tj. bezpieczeństwo, głośność pracy, poziom zautomatyzowania transformatora, ale na czynnościach, które polegały na „dostosowaniu”, „uzbrojeniu”, „podłączeniu”, „przystosowaniu transformatora” tak, aby mógł działać zgodnie z przeznaczeniem, czyli na skręceniu głowic transformatora z jego korpusem, tak aby możliwe było podłączenie kabli i prawidłowe działanie całego układu. Odwołujący ponowił także argumentację odnoszącą się do zarzutu drugiego i czwartego.

Zamawiający na rozprawie złożył odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że modernizacja transformatora, której oczekiwał w ramach warunku doświadczenia dotyczyła czynności mających za przedmiot transformator tj. demontaż istniejących izolatorów przepustowych transformatora, montaż w ich miejsce gniazda głowicy do podłączenia kabli suchych na transformatorze, w tym przeróbkę kominków, wspawanie nowych kołnierzy, adaptację wyprowadzenia uzwojeń 220kV, montaż gniazd na transformatorze oraz pomiary montażowe transformatora. Podniósł, że dookreślenie użyte w warunku – głowica do podłączenia kabli suchych oznacza nie zwykłą głowicę montowaną na kablu, ale suchy wtykowy system połączeń kabli wysokiego napięcia, składający się z gniazda montowanego na transformatorze i systemu wtykowego, części izolującej, wyłączającej oraz obudowy montowanych na kablu i nazywanych potocznie głowicą. Podniósł, że żądał od odwołującego złożenia nowego wykazu na formularzu nr 5 natomiast taki formularz nie został złożony, a wyjaśnienia nie obejmują wszystkich treści, których zamieszczenia zamawiający wymagał w wykazie osób. W zakresie oferty przystępującego zamawiający podkreślił, iż nie zawierała ona błędów, a wątpliwość dotycząca doświadczenia została usunięta wyjaśnieniami wykonawcy, a nadto przedłożone dokumenty finansowe w pełni potwierdzają zdolność kredytową przystępującego, która ma być oceną sytuacji i kondycji finansowej wykonawcy, a nie zmuszeniem go do zaciągnięcia kredytu. Zamawiający stwierdził, że przez fakt powiadomienia przez kierownika zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej należało wywieść, że zamawiający uznał, że ma możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się okoliczności określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i postanowiła skierować odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdza, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w przypadku uznania, że odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta podlegałaby ocenie w kryterium ceny o wadze 80% i gwarancji o wadze 20%. O ile zarówno przystępujący jak i odwołujący zaoferowali ten sam okres gwarancji tj. 61 miesięcy, to odwołujący zaoferował korzystniejszą

cenę za wykonanie zamówienia tj. 6 673 400zł. brutto, tym samym gdyby jego oferta uczestniczyła w ocenie ofert, miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia. Szkoda jaką mógłby ponieść w związku z działaniem zamawiającego polegałaby zatem na utracie zysku z zawartego kontraktu. Mając to na uwadze Izba stwierdziła, że przesłanka materialnoprawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 pzp została spełniona.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania w postaci ogłoszenia o zamówieniu, siwz, wraz z załącznikami, wyjaśnień z dnia 23 i 26 marca 2010r. do treści siwz, oferty odwołującego, oferty przystępującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień do przystępującego i odwołującego z dnia 9 kwietnia 2010r., wyjaśnień odwołującego z dnia 12 kwietnia 2010r., wyjaśnień i uzupełnionego wykazu osób przystępującego z dnia 14 kwietnia 2010r., pisma zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2010r. do PSE Operator S.A., odpowiedzi PSE Operator S.A. z dnia 23 kwietnia 2010r., fragmentu Przepisów Budowy Urządzeń Elektroenergetycznych , zeszyt 18 (PN-76/E-05125), fragmentu KNR 5-10 i KNR 13-14, fragmentu warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych część V, fragment „Poradnika Inżyniera Elektryka” tom 3, wydruk ze strony <http://pl.pfisterer.com/p-hvconnex.php?nav=cablesystem&bc=711&land=11>, <http://pl.pfisterer.com/p-hvconnex.php?nav=cablesystem&bc=712&land=11>.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania Izba ustaliła, że :

1. w zakresie warunku doświadczenia zamawiający postawił następujące wymagania – pkt. 5.1.2. lit. A i B części I siwz :

w postępowaniu może brać udział wykonawca, który wykaże, że

- A) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną dostawę kabla suchego o napięciu znamionowym tego kabla nie mniejszym niż 220 kV wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o wartości każdej z tych dostaw wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej nie mniejszej niż 1.500.000,00 złotych brutto. W przypadku, gdy Wykonawca prowadził rozliczenia w innej walucie niż PLN, należy przyjąć średni kurs NBP z dnia publikacji ogłoszenia o niniejszym zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;
- B) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną modernizację transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych;

2. w zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może brać udział wykonawca, który wykaże, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. dysponuje następującymi osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia:

- A) Projektant (co najmniej 1 osoba), posiadający uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych bez ograniczeń zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), uprawniające do projektowania obiektu budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, a także posiadający doświadczenie polegające na opracowaniu co najmniej jednego projektu dotyczącego układania kabli o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220kV;
- B) Specjalista dozoru (co najmniej 2 osoby), posiadający kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów, montażu i kontrolno-pomiarowym dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.), a także posiadający doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV;
- C) Specjalista eksploatacji (co najmniej 2 osoby), posiadający kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów i montażu dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej

1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.), a także posiadający doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV; Wykonawcy mogą przedstawić również tę samą osobę do pełnienia funkcji Specjalisty dozoru i Specjalisty eksploatacji, o ile posiada ona wymagane kwalifikacje – pkt 5.1.3. części I siwz;

3. w zakresie warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej w postępowaniu może brać udział ten wykonawca, który wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 1.500.000,00 złotych. W przypadku, gdy informacja ta będzie zawierała dane w walucie innej niż PLN, należy przyjąć średni kurs NBP z dnia publikacji ogłoszenia o niniejszym zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – pkt. 5.1.4 części I siwz.

Zamawiający oceniał spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu stwierdzeniem: *spełnia* lub *nie spełnia*, w oparciu o wymagane dokumenty oraz oświadczenia i zawarte w nich informacje.

Na potwierdzenie spełnienia warunków wykonawcy zgodnie z pkt 6 części I siwz mieli przedłożyć następujące dokumenty

- wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, dostaw kabli suchych o napięciu znamionowym każdego kabla nie mniejszym niż 220 kV wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o wartości każdej z tych dostaw wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej nie mniejszej niż 1.500.000,00 złotych brutto, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców; wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o których mowa powyżej, zostały wykonane należycie;

- wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, modernizacji transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych, z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że modernizacje, o których mowa powyżej, zostały wykonane należycie;

- wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, tj. wykaz osób obejmujący:

- A) Projektanta (co najmniej 1 osoba), posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych bez ograniczeń zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), uprawniające do projektowania obiektu budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, a także posiadającego doświadczenie polegające na opracowaniu co najmniej jednego projektu dotyczącego układania kabli o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220kV;
- B) Specjalistę dozoru (co najmniej 2 osoby), posiadającego kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów, montażu i kontrolno-pomiarowym dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.), a także posiadającego doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV,
- C) Specjalistę eksploatacji (co najmniej 2 osoby), posiadającego kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów i montażu dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu

- znamionowym powyżej 1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.), a także posiadającego doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV;
- oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, tj.:
- A) Projektant - uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych bez ograniczeń zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), uprawniające do projektowania obiektu budowlanego lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane;
- B) Specjalista dozoru - kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów, montażu i kontrolno-pomiarowym dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.),
- C) Specjalista eksploatacji - kwalifikacje do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (t.j.: Dz. U. Nr 89, poz. 828 z późn. zm.) co najmniej w zakresie remontów i montażu dla Grupy 1 w zakresie obejmującym co najmniej: urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV, urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV oraz aparaturę kontrolno-pomiarową oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji, sterowania i zabezpieczeń w/w urządzeń

i instalacji, lub odpowiadające im ważne kwalifikacje, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, z uwzględnieniem art. 54 ust. 2a ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.);

- informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy nie mniejszą niż 1.500.000,00 złotych, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp, polega na zdolnościach finansowych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, musi przedłożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej określoną w niniejszym punkcie, dotyczącą tych podmiotów;

W pkt 7 części I siwz zamawiający postanowił, że oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje Zamawiający i Wykonawcy przekazują pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli Zamawiający lub Wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda ze Stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

W części III siwz na str. 19 zamawiający wskazał, że zastosowane materiały i urządzenia powinny spełniać wszelkie wymogi ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), w szczególności art. 10, tj. posiadać odpowiednie certyfikaty na znak bezpieczeństwa, bądź być zgodne z kryteriami technicznymi określonymi w Polskich Normach lub posiadać aprobatę techniczną, o ile dla danego wyrobu nie ustanowiono Polskiej Normy, oraz być zgodne z właściwymi przepisami i dokumentami technicznymi, a w tym odpowiadać co do jakości wymaganiom określonym ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (t.j.: Dz. U. z 2004 r. Nr 92, poz. 881 z późn. zm.) oraz wymaganiom określonym w zatwierdzonej dokumentacji technicznej. Wykonawca miał zachować najdalej posuniętą unifikację urządzeń i osprzętu montażowego z urządzeniami i osprzętem stosowanymi przez Zamawiającego pod kątem uproszczenia zakupu oraz ograniczenia części zamiennych i rezerwowych. W szczególności zastosowane złącze konektorowe od strony transformatora blokowego powinno umożliwić dowolną wymianę transformatora blokowego pomiędzy każdym z czterech bloków.

Zamawiający opracował dla wykonawców formularze, z który winni byli korzystać przy składaniu ofert i tak przewidział :

1. Formularz nr 3 – wzór wykazu wykonanych dostaw, w którym wykonawcy mieli oświadczyć, że „wykonałem (wykonaliśmy) następujące dostawy kabli suchych o napięciu znamionowym każdego kabla nie mniejszym niż 220 kV wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o wartości każdej z tych dostaw wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej nie mniejszej niż 1.500.000,00

złoty brutto”, podając wartość w PLN, przedmiot dostawy, datę wykonania, odbiorcę i nazwę wykonawcy:

2. Formularz nr 4 – wzór wykazu wykonanych modernizacji, w którym wykonawcy mieli oświadczyć, że „wykonałem (wykonaliśmy) następujące modernizacje transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych”, podając przedmiot dostawy, datę wykonania, odbiorcę oraz nazwę wykonawcy;

3. Formularz nr 5 – wzór wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którym wykonawcy mieli oświadczyć, że w wykonywaniu niniejszego zamówienia będą uczestniczyć następujące osoby z podaniem imienia i nazwiska osoby, zakresu wykonywanych czynności, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i podstawy do dysponowania osobą,

4. Formularz nr 6 – wzór oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, w którym wykonawcy mieli oświadczyć, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, z podaniem imienia i nazwiska osoby oraz uprawnienia.

Zamawiający zorganizował zebranie wykonawców w dniu 16 marca 2010r. a także dwukrotnie wyjaśniał treść siwz w dniach 23 i 26 marca 2010r., przy czym z wyjaśnień tych dla sprawy znaczenie ma odpowiedź zamawiającego z dnia 26 marca 2010r. na pytanie 1 o treści „ W SIWZ na stronie 19 jest zapis dotyczący unifikacji urządzeń i osprzętu. Pytanie jest takie: unifikacja dotyczy wszystkich 4 linii kablowych? Czy oznacza to, że wszystkie transformatory muszą mieć zabudowane gniazda i głowice zastosowane w wybudowanej w zeszłym roku linii tj. Connex 6-S lub ich odpowiedniki?”. Zamawiający udzielił następującego wyjaśnienia „Tak, unifikacja dotyczy wszystkich 4 linii kablowych, zatem wszystkie transformatory muszą mieć zabudowane takie gniazda i głowice, które umożliwią zamianę transformatorów”.

W dniu 29 kwietnia 2010r. odwołujący zmienił nazwę z SAG ELCON ELBUD sp. z o.o. na SAG ELCON Kraków sp. z o.o.

W ofercie odwołującego znajduje się :

1. formularz nr 3, w którym odwołujący przedstawił dostawę kabli suchych o wartości 1 622 600,00zł., którą wykonał w dacie 22 lipca 2008r. dla PSE Operator S.A.,

2. formularz nr 4, w którym odwołujący przedstawił modernizację stacji 400/220/110 kV Gdańsk I – Leżno w dacie 22 lipca 2008r. dla PSE Operator S.A.

3. referencja z dnia 31 marca 2010r. wystawiona przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A. stwierdzająca, że odwołujący realizował w ramach zadania inwestycyjnego „Sprzęganie sieci 400 i 220 kV w stacjach elektroenergetycznych – Etap I – Gdańsk I” projekt wykonawczy i powykonawczy oraz wykonanie prac związanych z budową linii kablowej 220

kV pomiędzy stanowiskiem transformatora 400/220 kV o mocy 330 MVA a rozdzielnią GIS 220 kV – długość kabla ok. 300 m (3 żyły). W ramach tych prac wykonał dostawę i ułożenie kabla 220 kV, dostawę i wykonanie głowic kablowych od strony ATR i rozdzielni GIS, wykonanie wszelkich niezbędnych prac pomiarowych przed podaniem napięcia, wybudowanie kanału kablowego pomiędzy stanowiskiem ATR, a budynkiem rozdzielni 220 kV. Wartość wykonanych prac projektowych wyniosła ok. 50 000 zł. netto, a robót 1 280 000zł. netto.

4. formularz nr 5, w którym odwołujący wskazał pięć osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz ich doświadczenie w latach odpowiednio 11, 13 i 25 lat oraz podstawę dysponowania osobą jako umowę o pracę.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2010r. wezwał odwołującego do złożenia dokumentu – wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którego treści poza dotychczasowymi informacjami zostaną zawarte również informacje na temat doświadczenia wymienionych osób, które pozwolą zamawiającemu zweryfikować czy osoby te posiadają doświadczenie wymagane w pkt 5.1.3 lit A, B, C siwz. Zamawiający wskazał, że odwołujący podał liczbę lat pracy, a nie posiadane doświadczenie wymagane w siwz. Ponadto zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia czy przedmiot modernizacji wskazanej w wykazie wykonanych modernizacji obejmował transformator i jaki był zakres jego modernizacji (w tym czy obejmował on wykonanie głowic na transformatorze dl podłączenia kabli suchych) oraz jaka jest moc znamionowa tego transformatora, a także czy złożone referencje potwierdzają doświadczenie wykonawcy wymagane w ramach pkt 5.1.2 lit A jak i lit. B siwz.

W ramach pisma z dnia 12 kwietnia 2010r. odwołujący wskazał, że osoby podane w formularzu nr 5 posiadają odpowiednie doświadczenie, wymagane zapisami siwz i wskazał pięć osób dodając przy każdej osobie wskazanie, co do wymaganego doświadczenia tożsame w treści z postanowieniami siwz odpowiednio dla warunków określonych w pkt 5.1.3. lit. A, B, C podając, że doświadczenie to nabyły pełniąc funkcje przy projektowaniu i budowie linii kablowej 220kV na stacji Gdańsk I Leżno. Wyjaśnił nadto, że roboty wykazane w wykazie modernizacji obejmowały modernizację transformatora w zakresie wykonania głowic na transformatorze wraz z podłączeniem kabli suchych, oraz że moc znamionowa transformatora wynosiła 330 MVA, a referencje potwierdzają spełnianie warunku z pkt 5.1.2. lit. A i B siwz.

W dniu 13 kwietnia 2010r. zamawiający zwrócił się do PSE Operator S.A. z prośbą o informację, czy odwołujący wykonał modernizację transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych oraz czy modernizacja ta obejmowała : upuszczenie oleju, przeróbkę wyprowadzenia górnego napięcia wewnątrz transformatora, montaż gniazd konektorowych, podłączenie uzwojenia

górnego napięcia do gniazd konektorowych, uzupełnienie oleju, jego wirowanie oraz pomiary oleju i transformatora. W dniu 23 kwietnia 2010r. PSE Operator wyjaśniał, że odwołujący dostarczył kabel 220kV wraz z głowicami kablowymi, wykonał kanały kablowe, ułożył w nich kabel, który został następnie podłączony zarówno do ATR jak i rozdzielni GIS. W ramach prac nie realizowane były żadne przeróbki czy modernizacje ATR 400/220kV.

W ofercie przystępujący załączył :

1. formularz nr 3, w którym przedstawił wymianę kabli suchych o wartości 2 066 680,00zł., w dacie 20 października 2009r. dla ZEW Porąbka – Żar S.A.
2. formularz nr 4, w którym wykazał modernizację wykonaną w dacie 20 października 2009r. dla ZEW Porąbka – Żar S.A.
3. referencję dwukrotnie kopiowaną, załączoną pod każdy z formularzy, wystawioną przez Zespół Elektrociepłowni Wodnych Porąbka – Żar S.A. w której w 13 punktach szczegółowo wymieniono wykonane prace wskazując m. In. Zaprojektowanie zmian w transformatorze blokowym, przebudowę transformatora blokowego, montaż nowych głowic na transformatorze blokowym nr 1, pomiary transformatora blokowego, uruchomienie i ruch próbny transformatora blokowego,
4. zaświadczenie z dnia 18 lutego 2010r. wystawione przez BRE Bank S.A. stwierdzające, że przystępujący posiada w oddziale banku rachunek bankowy w PLN o podanym numerze,
5. oświadczenie przystępującego z dnia 15 lutego 2010r., że w ramach tego rachunku posiada linię kredytową o całkowitej wielkości 60 mln zł. na finansowanie bieżącej działalności. Oświadczenie zostało potwierdzone przez BRE Bank S.A.
6. opinię bankową Banku PEKAO S.A. z dnia 18 lutego 2010r. , z której wynika, że przystępujący ma w tym banku rachunek bieżący w PLN, rachunek bieżący w EURO, oraz rachunki pomocnicze, a w okresie ostatnich 6 miesięcy tj. od 1 sierpnia 2009r. do 31 stycznia 2010r. średniomiesięczne obroty i uznania zamknęły się kwotą ośmiocyfrową, przystępujący korzysta z produktów kredytowych w ramach linii wielowalutowej wielocalowej w wysokości ośmiocyfrowej,
7. oświadczenie przystępującego z dnia 15 lutego 2010r., że w ramach rachunku w Banku PEKAO S.A. posiada linię kredytową 50 mln zł., w tym kredyt na rachunku bieżącym – 10 mln zł., linię gwarancyjną 35 mln zł., limit na transakcje rynku finansowego 5 mln zł. Oświadczenie zostało potwierdzone przez Bank PEKAO S.A.

Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2010r. wezwał przystępującego do złożenia dokumentu – wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którego treści poza dotychczasowymi informacjami zostaną zawarte również informacje na temat doświadczenia wymienionych osób, które pozwolą zamawiającemu zweryfikować czy osoby te posiadają doświadczenie wymagane w pkt 5.1.3 lit A, B, C siwz. Zamawiający wskazał, że przystępujący podał wyłącznie nazwę podmiotu, dla którego osoby z wykazu wykonywały

prace, ale nie wskazał, na czym te prace polegały. Ponadto zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnienia czy przedmiot modernizacji wskazanej w wykazie wykonanych modernizacji obejmował transformator i jaki był zakres jego modernizacji (w tym czy obejmował on wykonanie głowic na transformatorze dla podłączenia kabli suchych) oraz jaka jest moc znamionowa tego transformatora.

W dniu 14 kwietnia 2010r. przystępujący wyjaśnił, że w wykazie modernizacji wykazał robotę dotyczącą przystosowania transformatora o mocy 150 MVA oraz napięciu górnym 220 kV do podłączenia kabli suchych i wskazał szczegółowo co prace te obejmowały. Ponadto przedłożył nowy wykaz osób – formularz NT 5 w którym w kolumnie „Doświadczenie” podał funkcje, jakie pełniły poszczególne osoby w ramach kontraktu dla ZEW Porąbka – Żar S.A. w ramach zadania wymiana kabli olejowych 220 kV na bloku nr 1.

Izba zważyła, co następuje:

I. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp poprzez uznanie, że odwołujący podał informacje nieprawdziwe w odniesieniu do posiadanego doświadczenia przy modernizacji transformatorów oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez uznanie, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego zamawiający w ramach warunku doświadczenia postawił dwa wymogi wykonania co najmniej jednej dostawy kabla suchego o napięciu znamionowym tego kabla nie mniejszym niż 220 kV wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej, o wartości każdej z tych dostaw wraz z montażem oraz uprzednim opracowaniem dokumentacji technicznej nie mniejszej niż 1.500.000,00 złotych brutto i wykonania co najmniej jednej modernizacji transformatora o mocy znamionowej nie mniejszej niż 150 MVA w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych. Tym samym zamawiający oczekiwał, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie będą posiadali doświadczenie zarówno przy dostawie i montażu kabla jak i przy modernizacji samego transformatora. Odwołujący nie miał wątpliwości, co do takiego rozumienia warunków udziału w postępowaniu, świadczy o tym zarówno fakt nie zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienia treści siwz, jak i treść wyjaśnień złożonych przez odwołującego w dniu 12 kwietnia 2010r., w których to wyjaśnieniach odwołujący wskazał, że roboty wykazane w wykazie modernizacji obejmują „modernizację transformatora w zakresie wykonania głowic na transformatorze wraz z podłączeniem kabli suchych”. Zamawiający i przystępujący zarówno w pismach przygotowawczych jak i na rozprawie odnosili rozumienie warunku określonego w pkt 5.1.2. lit. B siwz do ścisłego zakresu robót, jakich wykonania oczekuje zamawiający w ramach umowy o przedmiotowe

zamówienie. Na poparcie swojej argumentacji przywoływali treść części III siwz stanowiącej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jak i wyjaśnienia z dnia 26 marca 2010r. na pytanie nr 1, jednakże ani zamawiający ani przystępujący nie wyjaśnili, dlaczego skoro zamawiający rozumiał „modernizację transformatora” w znaczeniu potocznym, nie poprzestał na tym sformułowaniu, ale dookreślił, że modernizacja transformatora, którą mają wykazać wykonawcy, ma być modernizacją w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych. W tym zakresie Izba dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego (niezaprzeczonym przez zamawiającego i przystępującego), że wykazanie się modernizacją transformatora w rozumieniu potocznym było by możliwe tylko dla jednego wykonawcy tj. przystępującego. Zgodnie z art. 22 ust. 4 pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków z art. 22 ust. 1 pzp powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Taka dyspozycja przepisu nie może być jednak interpretowana w ten sposób, że jeżeli jakieś treści nie zostały zawarte w warunku, to dla jego spełnienia należy wykazać się doświadczeniem, wiedzą, potencjałem technicznym czy kadrowym na poziomie nie mniejszym niż wynikający z przedmiotu zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu jako element postępowania, od którego w dużej mierze zależy udział wykonawców w postępowaniu powinien być formułowany w sposób ścisły i jednoznaczny, a jego interpretacja nie może zmierzać do nakładania na wykonawcę większych obowiązków niż wynikają one z literalnego brzmienia postanowień dotyczących warunku. W przedmiotowej sprawie odwołujący przyznał, że ma świadomość, że zakres zamówienia jest szerszy niż wymogi postawione przez zamawiającego w warunku z pkt 5.1.2. lit. B siwz i uważa, że jest w stanie zrealizować taki przedmiot zamówienia. Izba uznała, że odpowiedź Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operatora S.A. z dnia 23 kwietnia 2010r. nie może być uznana za dowód przesądzający o uprawnionym wykluczeniu odwołującego, gdyż stanowi ona odpowiedź na pytanie zamawiającego, które nie ograniczyło się do powtórzenia treści warunku i prośby o informację czy prace określone w warunku były wykonane, ale zamawiający wskazał szczegółowo, że interesuje go informacja, czy modernizacja obejmowała upuszczenie oleju, przeróbkę wyprowadzenia górnego napięcia wewnątrz transformatora, montaż gniazd konektorowych, podłączenie uzwojenia górnego napięcia do gniazd konektorowych, uzupełnienie oleju, jego wirowanie oraz pomiary oleju i transformatora. Odwołujący nigdy nie twierdził, że takie czynności wykonywał, natomiast konsekwentnie podnosił, że wykonał modernizację transformatora w zakresie wykonania głowic do podłączenia kabli suchych i taka informacja, zgodna z tym twierdzeniem, wynika pisma PSE Operator S.A. z 23 kwietnia 2010r. tj. PSE wskazało, że „w ramach realizowanego połączenia kablowego firma SAG Elcon Elbud sp. z o.o. dostarczyła kabel 220 KV wraz z głowicami kablowymi, wykonała kanały kablowe,

ułożyła w nich kabel, który został następnie podłączony zarówno do ATR jak i rozdzielni GIS". Nie można zatem odwołującemu zarzucić oświadczenia nieprawdy.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zamawiający nieprawidłowo dokonał czynności wykluczenia odwołującego z postępowania w zakresie warunku doświadczenia, czym naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp.

II Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez uznanie, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wprawdzie, jak wynika z ustaleń stanu faktycznego, zamawiający wezwał odwołującego do uzupełniania wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a odwołujący nie złożył nowego wykazu uzupełnionego w formie wypełnionego formularza nr 5, a jedynie pisemnie wyjaśnił, że :

„Jacek Majka – posiada doświadczenie polegające na opracowaniu co najmniej jednego projektu dotyczącego układania kabli o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV

Marek Niemiec - posiada doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV

Adam B. - posiada doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV

Marek F. - posiada doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV

Jan M. - posiada doświadczenie w układaniu i montażu co najmniej jednej linii kablowej o napięciu znamionowym nie mniejszym niż 220 kV

Wszystkie powyższe osoby pełniły odpowiednie funkcje przy projektowaniu i późniejszej budowie linii kablowej 220kV na stacji Gdańsk I Leżno.”

Te wyjaśnienia odpowiadają wymogom postawionym przez zamawiającego w warunku opisanym w pkt 5.1.3. lit. A, B, C siwz i zostały podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji zamawiającego. Nadto podane informacje nadają się do weryfikacji przez zamawiającego, gdyż odwołujący wskazał w ramach, jakiej inwestycji doświadczenie ww. osób zostało nabyte. Informacje podane przez przystępującego w uzupełnionym wykazie załączonym do wyjaśnień z dnia 14 kwietnia 2010r. swoim zakresem odpowiadają informacjom podanym w wyjaśnieniach odwołującego, a ich prawidłowość nie była kwestionowana przez zamawiającego. W istocie zatem spór pomiędzy zamawiającym i odwołującym sprowadza się do tego, że zdaniem zamawiającego odwołujący nie zawarł uzupełniających informacji w formie wykazu na formularzu nr 5. Izba stwierdziła, że

postępowanie zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.09.206.1591), zatem w przedmiotowej sprawie oceniając spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający był obowiązany rozważyć czy zachodzi podstawa wykluczenia odwołującego z postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w brzmieniu ustalonym nowelą. Przed nowelizacją zamawiający, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp, obowiązany był wykluczyć tych wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków lub złożone dokumenty zawierały błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 pzp, zaś po nowelizacji tylko tych, których nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ustalenie stanu prawnego obowiązującego w dacie podejmowania decyzji przez zamawiającego o wykluczeniu z postępowania ma kluczowe znaczenie w rozpoznawanej sprawie. W bieżącym stanie prawnym bowiem, już nie fakt złożenia oświadczenia lub dokumentu, ma znaczenie dla oceny prawidłowości czynności zamawiającego, ale to czy w rzeczywistości warunek udziału w postępowaniu został przez wykonawcę spełniony czy też nie. Tym samym zamawiający miał obowiązek ustalić, czy wykaz złożony przez odwołującego na formularzu nr 5 załączony do oferty był prawidłowy i czy zawierał wszystkie wymagane informacje. W przypadku stwierdzenia jego nieprawidłowości zamawiający był obowiązany wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a jeżeli dokument był wprawdzie prawidłowy, ale nie dawał podstawy do weryfikacji spełniania warunku zamawiający mógł wezwać odwołującego do wyjaśnień treści tego dokumentu. Izba stwierdziła, że formularz nr 5 załączony przez odwołującego do oferty nie był nieprawidłowy, tj. zawierał informacje wymagane przez zamawiającego, tak co do wskazania osoby z imienia i nazwiska, podania zakresu wykonywanych czynności, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia oraz podstawy dysponowania osobą. Sam zamawiający nie kwestionował także danych zawartych w wykazie, a jedynie, jak wynika z treści wezwania z dnia 9 kwietnia 2010r., na podstawie podanych danych nie był w stanie zweryfikować czy osoby wykazane przez odwołującego posiadają doświadczenie wymagane w siwz nabyte w podanych przez odwołującego latach pracy. Tym samym zamawiający uznawał wykaz za prawidłowy, ale budzący wątpliwości, co do oceny spełniania warunku. W takiej sytuacji zamawiający powinien był skorzystać z możliwości wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 pzp, a nie uzupełnienia z art. 26 ust. 3 pzp, gdyż uzupełnienie dotyczy dokumentów lub oświadczeń, które nie zostały w ogóle złożone, albo wprawdzie zostały złożone ale zawierają błędy. Tym samym zamawiający błędnie zastosował art. 26 ust. 3 pzp, a przedłożone przez odwołującego wyjaśnienie z dnia 12 kwietnia 2010r. pozwalało na ocenę spełniania przez odwołującego warunku z pkt. 5.1.3. lit. A, B i C siwz. Izba uznała, że odwołujący wykazał spełnienie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania

zamówienia w zakresie wymaganym przez zamawiającego i zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez jego zastosowanie i uznanie, że odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania.

III Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w związku z pkt 5.1.2. lit. B w związku z pkt 6.1.4. części I siwz poprzez przyjęcie, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia

Zarzut nie był rozpatrywany na skutek jego cofnięcia na rozprawie w dniu 19 maja 2010r.

IV Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 4 pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w związku z pkt 5.1.4. w związku z pkt 6.1.8. części I siwz poprzez przyjęcie, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej sytuacji ekonomicznej i finansowej

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający żądał dla wykazania spełniania warunku określonego w pkt 5.1.4. siwz złożenia mu informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy nie mniejszą niż 1.500.000,00 złotych, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Przystępujący przedłożył wprawdzie dwa zaświadczenia z banków, ale w zaświadczeniu wystawionym przez BRE BANK S.A. brak jest informacji o wysokości posiadanych środkach finansowych czy zdolności kredytowej, zaś z zaświadczenia Banku PEKAO S. A. wynika jedynie, że średniomiesięczne obroty i uznania zamknęły się kwotą ośmiocyfrową, a przystępujący korzysta z produktów kredytowych w ramach linii wielowalutowej wielocelowej w wysokości ośmiocyfrowej. Bardziej szczegółowe dane wynikają z oświadczeń przedłożonych przez przystępującego i potwierdzonych przez banki. Jednakże dokumenty te nie są dokumentami, za pomocą, których przystępujący zobowiązany był wykazać spełnianie warunku sytuacji finansowej i ekonomicznej zgodnie z siwz. Zachodzi tu inna sytuacja niż w przypadku odwołującego. Odwołujący miał bowiem złożyć wykaz osób, którymi będzie dysponował, a więc ujęte w formalne graficzne ramy w postaci formularza nr 5 oświadczenie wiedzy pochodzące od odwołującego i to oświadczenie mogło być wyjaśnione kolejnym oświadczeniem wiedzy w postaci wyjaśnień odwołującego. W przypadku natomiast warunku określonego w pkt 5.1.4. siwz zamawiający wymagał złożenia dokumentu pochodzącego od osoby trzeciej - w tym przypadku banku i taki dokument nie może być zastąpiony oświadczeniem samego przystępującego. Jednakże przy

badaniu zasadności zarzutu Izba ma na względzie, to, że o wykluczeniu wykonawcy z postępowania można mówić w obecnym stanie prawnym w sytuacji, gdy zostanie wykonawcy wykazane niespełnienie warunku udziału w postępowaniu. Konieczna jest zatem ocena przedłożonych przez przystępującego zaświadczeń wystawionych przez banki. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.09.226.1817) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający ma obowiązek żądać informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert. Zamawiający ma zatem obowiązek dopuścić przedstawienie spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej zarówno za pomocą posiadanych środków finansowych jak i zdolności kredytowej. Przystępujący nie wykazał zaświadczeniami, że posiada środki finansowe w wysokości wymaganej przez zamawiającego, należy zatem zbadać informacje banków dotyczące zdolności kredytowej. Art. 70 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U.02.72.665 - j.t. ze zm.: Dz.U.2010.40.226) stanowi, iż przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. SN w wyroku z dnia 18 czerwca 1997 r., sygn. akt II CKN 207/97, publ. Pr.Bank. 1998, nr 1, s. 57 uznał, że zdolność kredytową ma każdy podmiot, którego stan majątkowy oraz bieżąca i przewidywana w przyszłości efektywność gospodarowania zapewnia wypłacalność, gwarantującą zwrot kredytu wraz z należnymi odsetkami w ustalonym w umowie terminie. Z powyższego wynika, że zdolność kredytowa nie jest to oświadczenie banku o przyznaniu wykonawcy kredytu w danej wysokości, a jedynie o hipotetycznej możliwości udzielenia kredytu. Zatem za pomocą informacji z banku lub kasy oszczędnościowo-kredytowej wykonawca ma wykazać potencjalną zdolność do wykonania zamówienia. Przystępujący przedłożył zaświadczenie Banku PEKAO S.A., z którego wynika, że korzysta z produktów kredytowych w ramach linii wielowalutowej wielocelowej w wysokości ośmiocyfrowej, a więc prawidłowo zamawiający uznał, że zdolność kredytowa przystępującego występuje w wysokości ośmiocyfrowej. Sam zamawiający wymagał wykazania się zdolnością na poziomie siedmiocyfrowym (1 500 000zł.), a więc czynność badania oferty przystępującego i uznanie przez zamawiającego, że przystępujący spełnia warunek sytuacji ekonomicznej i finansowej była prawidłowa.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. art. 22 ust. 1 pkt 4 pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w związku z pkt 5.1.4. w związku z pkt 6.1.8. części I siwz.

V Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp poprzez jego niezastosowanie wobec uznania, że wykluczenie odwołującego było zgodne z prawem i ustalenia, że cena oferty przystępującego przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy podkreślić, że odwołujący nie ma interesu w żądaniu unieważnienia postępowania, a powinien dla skuteczności podnoszonego zarzutu wykazać się interesem w uzyskaniu zamówienia. Tym samym zarzut ten nie mógłby być skutecznie rozpoznany przez Izbę, powodu braku materialnoprawnej przesłanki roszczenia procesowego. Ponadto zwiększenie kwoty, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia należy do suwerennej decyzji zamawiającego i jak wynika z jego oświadczenia złożonego na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie, taką decyzję podjął i może sfinansować zamówienie w kwocie wystarczającej na pokrycie potencjalnych należności w przypadku wyboru oferty przystępującego.

Z tych względów Izba nie dopatrzyła się w zaniechaniu zamawiającego naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji, uznając, że na skutek naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w związku z art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 25 ust. 1 pkt 2 i art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 pzp poprzez nieuprawnione wykluczenie odwołującego z postępowania, konieczne jest nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 pkt. 1 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. Nr 41, poz. 238).

O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 3 pkt 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt. 1 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. Nr 41, poz. 238),

uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożoną kopią faktury VAT.

Przewodniczący składu orzekającego:

.....