

Sygn. akt: KIO 1703/11

WYROK
z dnia 24 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 22 i 24 sierpnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę **Grupa Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**,

przy udziale wykonawcy **Zakład Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Spółka z o.o., ul. Udzieli 6, 44-100 Gliwice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty Zakładu Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Spółka z o.o., ul. Udzieli 6, 44-100 Gliwice oraz unieważnienie czynności aukcji elektronicznej i jej wyniku w zakresie zadania nr 2 przeprowadzonej w dniu 09.08.2011r. i nakazuje Zamawiającemu ponowny wybór najkorzystniejszej oferty.

2. kosztami postępowania obciąża **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Grupę Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Kompani Węglowej S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** na rzecz

Grupy Powen-Wafapomp S.A., ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. Grupa POWEN - WAFAPOMP S.A., ul. Odlewnicza 1, 03 -231 Warszawa zwany dalej „Odwołującym” wniosła odwołanie.

Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Wykonanie pompowni głównego odwadniania na poziomie 1030 m wraz z układem zasilania i sterowania dla KW S.A. Oddział KWK Halemba-Wirek" Ruch Halemba", nr sprawy: 15100036/01, zadanie nr 2 Dostawa agregatów pompowych prowadzi Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice zwany dalej „Zamawiającym”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym UE 201 I/S 40-065784 z dnia 26 lutego 2011 r.

Odwołanie zostało złożone w oparciu o art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „PZP”.

Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

1. zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy działającego pod firmą Zakład Mechaniki Przemysłowej ZAMEP Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach zwany dalej „ZAMEP” wobec jej niezgodności z treścią SIWZ a w szczególności pkt III.3., XV ppkt 4) w zw. z załącznikiem nr 2 SIWZ (Zadanie 2) pkt 1.1., Załącznika nr 2b SIWZ pkt 1 i II.2 czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 89 ust 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 30 ust. 5 PZP;

2. zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Zamówienia wykonawcy ZAMEP, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji gdy ów wykonawca, złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania w zakresie spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu opisanych w pkt XII.1 b) w zw. z pkt XIII.1 ppkt 2) SIWZ a dotyczące wykonania dostawy zespołu pompowego WPWH-250/10 na rzecz TQM-Tech s.c.Mariusz J, Ryszard K zwanej dalej „TQM-Tech s.c.” czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 24 ust 2 pkt 3 i ust. 4 PZP;

3.zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie Zamówienia wykonawcy „ZAMEP”, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji gdy ów wykonawca, mimo wezwania przez Zamawiającego w oparciu o art. 26 ust 3,4 PZP do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień, nie przedłożył właściwego wzoru deklaracji WE dla pomp i zespołów pompowych WPWH- 250 opisanego w pkt XV SIWZ; czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 24 ust 2 pkt 4 i ust. 4 PZP;

4.zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie Zamówienia wykonawcy ZAMEP, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji gdy ów wykonawca, mimo wezwania przez Zamawiającego w oparciu o art. 26 ust 3 PZP do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień, nie wykazał spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu opisanych w pkt XII.1 b) w zw. z pkt XIII.1 ppkt 2), pkt III.1 oraz pkt II.2 załącznika nr 1 (zadanie nr 2 ,s. 39) SIWZ czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 24 ust 2 pkt 4 i ust. 4 PZP;

5.czynności zaproszenia do aukcji wykonawcy ZAMEP w sytuacji gdy wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania o udzielenie Zamówienia lub jego oferta winna zostać odrzucona czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 9lb ust. 1 PZP;

6.czynności wyznaczenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej na dzień 9 sierpnia 2011 r. oraz jej przeprowadzenia w sytuacji gdy złożono jedynie dwie niepodlegające odrzuceniu oferty czym Zamawiający naruszył art. 7 oraz art. 9la ust. 1 PZP.

Stawiając powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie przedmiotowego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

A. odrzucenia oferty wykonawcy ZAMEP, w sytuacji uwzględnienia zarzutów ad 1 petitum odwołania,

B. wykluczenia z postępowania o udzielenie Zamówienia wykonawcy ZAMEP i uznania jego oferty za odrzuconą, w sytuacji uwzględnienia zarzutów ad 2, 3 lub 4 petitum odwołania,

C. unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej, czynności jej wyznaczenia przez Zamawiającego na dzień 9 sierpnia 2011 r. oraz jej przeprowadzenia, wobec niespełnienia przewidzianych w PZP przesłanek ich dokonania,

D. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach ogólnych z pominięciem oferty wykonawcy ZAMEP w przypadku jego wykluczenia lub odrzucenia jego oferty.

Jednocześnie na podstawie art. 190 PZP Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie Zamówienia - protokołu wraz z załącznikami na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności:

1. Pisma Zamawiającego z dnia 20 czerwca 2011 r. EZ/MS/5783/2011 skierowanego do ZAMEP;

2. Pisma wykonawcy ZAMEP wraz z załącznikami z dnia 22 czerwca 2011 r. skierowanego do Zamawiającego;

3. Pisma Zamawiającego z dnia 20 lipca 2011 r. EZ/MS/6511/2011 skierowanego do ZAMEP;

4. Pisma wykonawcy ZAMEP" Sp. z o.o. wraz z załącznikami z dnia 21 lipca 2011 r. I.dz. 574/W/2011 skierowanego do Zamawiającego;

oraz z:

5. faktury VAT wystawionej przez wykonawcę ZAMEP na rzecz TQM-Tech s.c. dokumentującej wskazaną w wykazie wykonawcy (s. 10 oferty) oraz potwierdzoną referencją (s. 19 oferty) sprzedaż i dostawę zespołu pompowego WPWH-250/10 w dniu 18.11.2010 r.;

6. zeznań świadków: Mariusza J, Ryszarda K (adres do doręczeń: ul. L. Staffa 54, 44-274 Rybnik) oraz Kazimierza G - prezesa zarządu wykonawcy ZAMEP (adres do doręczeń: (adres do doręczeń: Zakład Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Sp. z o.o. ul. Udzieli 6, 44-100 Gliwice oraz na adres: ul. Złota 36, 44-100 Gliwice),

na okoliczność ustalenia czy wskazana w wykazie wykonawcy (s.10 oferty) oraz potwierdzona referencją (s.19 oferty) sprzedaż i dostawa pompy lub zespołu pompowego WPWH-250/10 w dniu 18.11.2010 r. na rzecz TQM-Tech s.c. została w rzeczywistości wykonana;

7. świadectwa autoryzacji nr 353/W/2004 z 27.08.2004 r. wystawionego przez ZAMEP na rzecz TQM-Tech s.c. Mariusz J, Ryszard K

8. wydruków strony internetowej: <http://www.tamtech.pl/polska/autoryzacje.htm>,
<http://www.tamtech.pl/polska/ofirmie.htm>, <http://www.tamtech.pl/polska/produkty.htm>

na okoliczność ustalenia, zakresu i przedmiotu działania TQM-Tech s.c.

w celu przeprowadzenia powołanych wyżej dowodów (pkt 6 i 7) wniesiono, w oparciu o art. 1183 k.p.c. i art. 1191§ 2 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 185 ust 7 PZP o zobowiązanie ZAMEP do przedłożenia na termin rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą wnioskowanej jako dowód faktury oraz świadectwa autoryzacji nr 353/W/2004 z 27.08.2004 r. wystawionego przez ZAMEP na rzecz TQM-Tech s.c.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono w szczególności następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący przywołał treść pkt XII.1 ppkt b) SIWZ zgodnie z którym o udzielenie Zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełnią warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, to znaczy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonali dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia (...) co najmniej o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000 zł. Następnie przywołał treść pkt XIII.1 ppkt 2 SIWZ to jest w celu potwierdzenia opisanego w punkcie XII.1 SIWZ warunku posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał przedłożenia:

„2. wykazu wykonanych dostaw (...) w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 4 oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie.”

Z kolei zgodnie z treścią pkt XV SIWZ „w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ Zamawiający wymaga również następujących dokumentów i oświadczeń(...)

Dla Zadania nr 2 wzoru deklaracji zgodności WE dla każdego typu oferowanych pomp. Producent powinien zadeklarować, że wyrób spełnia wymagania Dyrektywy Maszynowej (...).”

Co do Zarzutu ad 1 petitum odwołania.

W ocenie odwołującego oferta ZAMEP winna zostać odrzucona albowiem ów wykonawca, w wykonaniu wymagania pkt XV SIWZ, w celu potwierdzenia, iż oferowany przez niego przedmiot zamówienia (zespół pompowy WPWH-250) jako równoważny do przedmiotu zamówienia) odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, przedłożył na stronie 73 oferty wzór deklaracji zgodności WE w której wskazał, iż pompy i zespoły pompowe WPWH-250 to pompy jednostopniowe do hydrotransportu.

W tym miejscu wskazania wymaga, iż przedmiotem Zamówienia (zadanie nr 2) jest m.in. dostawa

zespołów pompowych OWH-250S/10 g lub równoważnych. Odwołujący jednocześnie wskazuje, iż pompy OWH-250S/10 produkowane przez Odwołującego to pompy odśrodkowe, wirowe, wielostopniowe, wysokociśnieniowe. Pompy OWH-250 nie są zatem pompami jednostopniowymi do hydrotransportu.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż wykonawca ZAMEP nie tylko, iż nie potwierdził, czego wymagał pkt XV SIWZ, iż oferowany przez niego zespół pompowy WPWH-250 jest równoważny do stanowiącego przedmiot zamówienia zespołu pompowego OWH-250S/10 g, ale wręcz wskazał, iż zespół pompowy WPWH-250 to inny zespół pompowy (nierównoważny) niż określony przedmiot zamówienia.

Co więcej na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. EZ/MS/5783/2011 wykonawca ów przedłożył w dniu 27 czerwca 2011 r. identyczny wzór deklaracji zgodności WE pomp i zespołów pompowych WPWH-250, jak wzór zawarty na stronie 73 jego oferty, w której ponownie wskazał, iż pompy i zespoły pompowe WPWH-250 to pompy jednostopniowe do hydrotransportu.

Powyżej przedstawiony stan faktyczny prowadzi do wniosku, iż oferta wykonawcy w osobie Zakładu Mechaniki Przemysłowej „ZAMEP” Sp. z o.o. winna zostać odrzucona w oparciu o art. 89 ust 1 pkt 2 PZP.

Mając powyższe na uwadze, iż skoro załączona na stronie 73 oferty wykonawcy deklaracja zgodności WE potwierdza, iż oferowany zespół pompowy WPWH-250 (składający się z pompy wirowej jednostopniowej do hydrotransportu) nie jest równoważny przedmiotowi zamówienia (zespółowi pompowemu OWH-250S - składającemu się z pompy wirowej, odśrodkowej wysokociśnieniowej, wielostopniowej], należy stwierdzić, iż oferta nie odpowiada treści SIWZ i winna zostać odrzucona.

Należy przy tym wskazać, iż zgodnie z art. 30 ust 5 PZP na wykonawcy oferującego dostawy lub usługi równoważne ciąży wykazanie, iż te dostawy lub usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Potwierdzenia równoważności zaoferowanego przedmiotu w stosunku do wymaganego specyfikacją przedmiotu zamówienia nie są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p. i § 1 lub § 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Dlatego nie można do tego typu brakujących dokumentów zażądać ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. Przedmiotowe dokumenty (tak jak inne nie określone w art. 25 ust. 1 p.z.p. i § 1 lub § 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów), stanowią treść oferty i do nich należy w całej rozciągłości stosować art. 87 ust. 1 zdanie 2 p.z.p., z zastrzeżeniem art. 87 ust. 1a i 2 p.z.p.

Przy tak istniejącym stanie faktycznym zaniechanie Zamawiającego odrzucenia oferty ZAMEP z uwagi na jej oczywistą niezgodność z treścią SIWZ, w świetle powołanego wyżej orzecznictwa KIO, jawi się jako oczywiste naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 PZP oraz zasady równego traktowania wykonawców. Zaniechanie czynności odrzucenia oferty PZP sprzecznie z art. 89 ust 1 pkt 2 PZP

pozwalające tym samym na udział w postępowaniu o udzielenie Zamówienia na równych prawach przez wykonawcę którego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ z wykonawcą który te warunki spełnia może doprowadzić do naruszenia wyrażonej w ust 3 powołanego artykułu zasady, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP.

W przypadku oddalenia ww. zarzutów, wskazania wymaga, iż stanowiące przedmiot oferty ZAMEP pompy (zespoły pompowe) WPWH-250 jako pompy wirowe, wielostopniowe wysokociśnieniowe na dzień składania ofert nie odpowiadały treści SIWZ albowiem w chwili składania oferty ZAMEP nie złożył w jednostce notyfikowanej dokumentacji technicznej tychże pomp WPWH-250/10, która to czynność warunkuje możliwość wprowadzenia ich do obrotu, do pracy w podziemnych zakładach górniczych. Jak wynika z treści wyjaśnień pisma ZAMEP z dnia 21 lipca 2011 r. wraz z załącznikami (l.dz. 574/W/2011) skierowanego do Zamawiającego, dokumentacja techniczna pomp WPWH-250 została złożona jednostce notyfikowanej w dniu 26 maja 2011 r., tj. po terminie składania ofert. Zatem na chwilę składania ofert, oferowane pompy (zespoły pompowe) WPWH-250 nie mogły być wprowadzone do obrotu do pracy w podziemnych zakładach górniczych a tym samym nie odpowiadały treści SIWZ.

Co do Zarzutu ad 2 petitum odwołania.

W ocenie odwołującego ZAMEP w celu wykazania spełnienia warunku pkt XII.I ppkt b) SIWZ dotyczącego wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia i nie wykazał, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonał dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia (...) co najmniej o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000 zł, podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W przypadku wykazania zasadności stawianego zarzutu uznać należy, iż Zamawiający zaniechał czynności wykluczenia ZAMEP sprzecznie z art. 24 ust 2 pkt 3 i ust. 4 PZP, dozwalając na udział w postępowaniu o udzielenie Zamówienia na równych prawach przez wykonawcę niespełniającego warunków podmiotowych udziału w postępowaniu podającego informacje nieprawdziwe mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania o jego udzielenie, z wykonawcą który te warunki spełnia. Zaniechanie to uznać należy za przejaw nierównego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust 1 i może doprowadzić do naruszenia wyrażonej w ust 3 powołanego artykułu zasady, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP.

Co do Zarzutu ad 3 petitum odwołania.

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów odwołania, Odwołujący wskazał, iż ZAMEP

winien być wykluczony z postępowania z niżej podanych powodów.

Zgodnie z treścią pkt XV SIWZ „w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ Zamawiający wymaga również następujących dokumentów i oświadczeń^...): Dla Zadania nr 2 wzoru deklaracji zgodności WE dla każdego typu oferowanych pomp. Producent powinien zadeklarować, że wyrób spełnia wymagania Dyrektywy Maszynowej (...).”

W wykonaniu powyższego obowiązku ZAMEP załączył do oferty (s. 73) wzór deklaracji zgodności WE dla pomp i zespołów pompowych wirowych jednostopniowych do hydrotransportu typoszeregu WPWH.

Mając na uwadze zasadę jednokrotnego wzywania w trybie art. 26 ust 3 i 4 do uzupełnienia dokumentów, warunkujących wykazanie spełnienia przez wykonawców warunków podmiotowych udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożenie przez ZAMEP w dniu 22 czerwca 2011 r., w wykonaniu wezwania Zamawiającego z pisma z dnia 20 czerwca 2011 r., identycznego wzór deklaracji zgodności WE pomp i zespołów pompowych WPWH-250, jak wzór zawarty na stronie 73 jego oferty, skutkować winno wykluczeniem ZAMEP z postępowania, czego Zamawiający bezprawnie zaniechał.

Co do Zarzutu ad 4 petitum odwołania.

W ocenie odwołującego, ZAMEP nie wykazał spełnienia warunku pkt XII.1 ppkt b) SIWZ dotyczącego wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. nie wykazał, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonał dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia (...) co najmniej o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000 zł.

Odnosząc się natomiast do pozostałych (poza pompą WPWH) pozycji zamieszczonych przez ZAMEP w wykazie na stronie 10 i następnej oferty należy podnieść, iż wskazano dostawy urządzeń, przy czym żadna z zamieszczonych w wykazie oraz w referencjach dostaw nie dotyczy wykonania dostaw zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia. Brak równoważności wskazanych przez ZAMEP na stronie 10 i następnej urządzeń wynika wprost z treści oferty ZAMEP, gdzie jako równoważny do przedmiotu zamówienia wskazano (s. 5 i 72) agregat pompowy składający się z pompy WPJ-250A oraz silnika dSg315S-EP. Tymczasem w wykazie na stronie 10 i następnych jak i z treści referencji na stronach 19 i następnych oferty ZAMEP próżno szukać takich pomp (WPJ-250), których dostawy zostały przez ZAMEP wykonane.

Wobec niewykonania przez wykonawcę wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu, uwzględniając konieczność pominięcia pozycji pierwszej wykazu dotyczącej dostawy zespołu pompowego

WPWH-250/10 z uwagi na brak spełnienia tą dostawą warunku wskazanego w pkt XII.1 ppkt b) w zw. z pkt III.1 i pkt II.2 załącznika nr 1 (zadanie nr 2 .s. 39) SIWZ oraz wadliwość referencji a także pozostałych pozycji wykazu, z uwagi na niespełnienie przez nie kryterium zgodności lub równoważności z przedmiotem zamówienia, należy uznać iż zawarty na stronie 10 i następnym wykaz dostaw nie potwierdza spełnienia przez ZAMEP warunku wykazania wymaganej wiedzy i doświadczenia określonego w pkt XII. 1 ppkt b).

Zamawiający zaniechał czynności wykluczenia ZAMEP sprzecznie z art. 24 ust 2 pkt 4 i ust. 4 PZP, pozwalając na udział w postępowaniu o udzielenie Zamówienia na równych prawach przez wykonawcę niespełniającego warunków podmiotowych udziału w postępowaniu o jego udzielenie z wykonawcą który te warunki spełnia. Zaniechanie to stanowi zatem przejaw nierównego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie Zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust 1 i może doprowadzić do naruszenia wyrażonej w ust 3 powołanego artykułu zasady, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami PZP.

Co do Zarzutu ad 5 i 6 petitum odwołania.

Zgodnie z art. 91 a ust 1 PZP jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, (...) zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Z treści przywołanego przepisu wynika zatem, iż w przypadku gdy jedna z trzech złożonych ofert podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 PZP lub jeden z trzech wykonawców zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie Zamówienia, wówczas zamawiający nie ma uprawnienia do wyznaczenia i przeprowadzenia aukcji elektronicznej. Mając na uwadze treść zarzutów ad 1- 5 oraz w razie ich uwzględnienia przez Izbę, wówczas należy uznać, iż Zamawiający nie był uprawniony do wyznaczenia i przeprowadzenia aukcji elektronicznej w ramach postępowania o udzielenie Zamówienia albowiem brak jest co najmniej 3 ofert niepodlegających odrzuceniu.

Z przepisów art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 p.z.p. wynika a contrańo, że w przypadku postępowania z zastosowaniem aukcji elektronicznej, zaproszenie do aukcji, poprzedza badanie ofert oraz ich ewentualne odrzucenie. Zaproszenie do aukcji elektronicznej obejmuje zatem jedynie Wykonawców nie wykluczonych z udziału w postępowaniu, których oferty nie podlegały odrzuceniu. Jako, iż jak wskazano wyżej wykonawca działający pod firmą ZAMEP winien być wykluczony z niniejszego postępowania lub jego oferta winna zostać odrzucona, zastosowanie przez Zamawiającego zaproszenia do tego wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej pozostaje bezprawne jako sprzeczne z art. 91b ust 1 w zw. z 91a ust 1 PZP.

Z wyżej naprowadzonych okoliczności wnosimy jak w petitum niniejszego odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Odwołujący spełnia wymogi art. 179 ust. 1 PZP w zakresie złożenia odwołania, ponieważ posiada interes w uzyskaniu zamówienia na zasadach ogólnych (z pominięciem aukcji elektronicznej bez konieczności składania w jej toku ofert dodatkowych), ponieważ jego oferta nie podlegająca odrzuceniu byłaby najkorzystniejszą. W toku niniejszego postępowania oferty złożyły trzy podmioty, wykonawca ZAMEP na kwotę 5.682.108 zł., odwołujący na kwotę 8.374.086 zł. i Elpro-7 Sp. z o.o. na kwotę 9.645.045 zł. Z powyższego wynika, że w przypadku odrzucenia oferty ZAMEP oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Izba ustaliła co następuje.

W dniu 4 sierpnia 2011 r. Zamawiający przesłał odwołującemu za pośrednictwem wiadomości e-mail zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie Zamówienia, którą wyznaczył na 9 sierpnia 2011 r., wskazując iż zostały złożone trzy oferty niepodlegające odrzuceniu.

Przedmiotem sporu jest wypełnienie w złożonej ofercie ZMP „ZAMEP” Sp.z o.o. w Gliwicach oraz jej uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 i 4 ustawy, postanowień pkt XII.1.1) b) i pkt XIII.2. SIWZ.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia Izba ustaliła następującą ich treść:

Pkt XII.1.1) b) SIWZ

Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

1.o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki, dotyczące:

1) posiadania wiedzy i doświadczenia, to znaczy:

W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonali/wykonują usługi/dostawy, t.j.

b) dla zadania nr 2 – dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia t.j.

b) dla zadania nr 2 – co najmniej dwie dostawy o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000,00 PLN (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych),

Pkt XIII.1.2. SIWZ

Wykaz dokumentów i oświadczeń wymaganych w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

W celu wykazania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga następujących dokumentów i oświadczeń:

2) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw/usług (w zależności od zadania) w zakresie niezbędnym do wykazania wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorów zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 4 do SIWZ oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

Opis przedmiotu zamówienia

III. Opis przedmiotu zamówienia.

1. Przedmiotem zamówienia jest:

Zadanie nr 1.

Wykonanie pompowni głównego odwadniania na poz.1030m wraz z wykonaniem aktualizacji Projektu Technicznego lub wykonaniem nowego Projektu Technicznego, odbiorem, uruchomieniem i wykonaniem dokumentacji powykonawczej.

Zadanie nr 2.

Dostawa agregatów pompowych.

2. Szczegółowy zakres zamówienia określono w załączniku Nr 1 oraz w projektach technicznych.

Dopuszcza się zastosowanie rozwiązań równoważnych do ujętych w projektach technicznych.

3) przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Załącznika nr 1 i 1 a do SIWZ.

XV. Inne dokumenty w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, Zamawiający wymaga również następujących dokumentów:

Dla wszystkich zadań:

1) oświadczenie wykonawcy, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania obowiązujących przepisów prawa i Zamawiającego określone w Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia – w Załączniku Nr 1 do SIWZ, złożone zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik Nr 2 a oraz 2b do SIWZ,

Dla zadania Nr 2

4)wzór deklaracji zgodności WE dla każdego typu oferowanych pomp. Producent powinien zadeklarować, że wyrób spełnia wymagania Dyrektywy Maszynowej oraz przypadku maszyn budowy przeciwwybuchowej Dyrektywy ATEX i obowiązujących w tym zakresie przepisów.

5)kopia dopuszczenia prezesa WUG dla maszyn(urządzeń) na napięcie 6 kV (dopuszczenie powinno być ważne w dniu otwarcia ofert).

6)certyfikat badania typu na zgodność z Dyrektywą 94/9/WE (ATEX) wydany przez jednostkę notyfikowaną (dla urządzeń budowy przeciwwybuchowej)- ważny w dniu otwarcia ofert.

7)instrukcja obsługi lub wyciąg z instrukcji dla każdego typu oferowanych pomp potwierdzających spełnienie wymagań określonych w SIWZ.

W przypadku, gdy Wykonawca nie jest producentem przedmiotu zamówienia, do oferty jest zobowiązany dołączyć dokument legitymujący zdolność wykonawcy do nabycia przedmiotu zamówienia wskazanego w ofercie np: oświadczenie producenta (podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania) zapewniające Wykonawcy dostarczenie przedmiotu oferty wraz z żądanymi dokumentami, do uzyskania, których przepisami prawa zobowiązany jest producent- dotyczy zadania nr 2,3,4,6,9.

Załącznik Nr 1 stanowi Opis przedmiotu zamówienia szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia.

Między innymi zawiera opis Zadania nr 2 – Dostawa agregatów pompowych

Str.38 SIWZ

Dostawa agregatów pompowych

Pompa OWH-250S/10g lub równoważna (wykonana w układzie prawym) o następujących minimalnych parametrach.

Co do zarzutu nr 1 – to jest zaofierowania przez ZAMEP, zamiast pompy OWH -250S/10 g przewidzianej w SIWZ, jako równoważnej pompy WPWH-250/10 to jest pompy jednostopniowej do hydrotransportu i naruszenia tym art.89 ust.1 pkt 2 PZP to jest zaofierowania przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią SIWZ, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła co następuje.

Wykonawca ZAMEP zaofierował w złożonej ofercie pompę WPWH -250/10 – str.5 oferty – zadanie nr 2 dostawa agregatów pompowych.

Natomiast w dokumentacji postępowania Zamawiający przewidział pompę OWH-250 S/10 g lub równoważną – Zał. nr 1 Opis przedmiotu zamówienia. szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia (str. 38 SIWZ zadanie nr 2 dostawa agregatów pompowych I. Zakres rzeczowy zamówienia.1. Zakres zamówienia zgodnie z posiadanymi przez kopalnię projektami obejmować będzie: dostawę pięciu kompletnych agregatów pompowych. W skład każdego agregatu wchodzi: pompa OWH-250S/10g lub równoważna (wykonana w układzie prawym) o następujących minimalnych parametrach(...).

W dniu 20.06.2011r. Zamawiający wystąpił do ZAMEP w oparciu o art.26 ust.3 i 4 PZP wzywając wykonawcę, który na dzień składania ofert to jest dzień 10 maja 2011r. nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, do ich uzupełnienia oraz złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń oraz dokumentów załączonych do oferty.

Co do będącej przedmiotem sporu, pompy WPWH – 250/10 zamawiający odniósł się w wezwaniu z 20.06.2011r., między innymi w pkt 3 tego pisma W tymże punkcie pisma Zamawiający przywołał treść pkt XII.1)1. SIWZ zgodnie z którym dla potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć następujące dokumenty i oświadczenia: wzór deklaracji zgodności WE dla każdego typu oferowanych pomp. Natomiast na str.73 oferty ZAMEP dla zespołu pompowego WPWH-250 załączył wzór deklaracji zgodności ze wskazaniem jednostki notyfikowanej numer 1456 zgodnie z którą Zakład Badań Atestacyjnych Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG w Gliwicach wydał 15.03.2011r. zaświadczenie nr KOMAG/10/ZAŚW/XX o przyjęciu dokumentacji technicznej Ex dotyczącej pomp i zespołów pompowych wirowych pomp jednostopniowych do hydrotransportu typoszeregu WPHW.

Wobec takiego stanu rzeczy oferty Zamawiający wezwał w oparciu o art.26 ust.4 ustawy do

włożenia wyjaśnień odnośnie zastosowanych procedur oraz zgodności z zasadniczymi wymaganiami w aspekcie Dyrektywy 2006/42/WE (MD) i 94/9/WE (ATEX) stanowiących podstawę wystawienia deklaracji zgodności.

Z powyższego pisma jednoznacznie wynika, że Zamawiający zwrócił uwagę ZAMEP między innymi na to, że załączył do oferty wzór deklaracji zgodności WE dotyczących pomp wirowych jednostopniowych.

Natomiast ZAMEP w dniu 22.06.2011r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego co do pkt 3 stwierdził, „- Dla zespołu pompowego WPWH została omyłkowo dołączona deklaracja zgodności WE z pompy do hydrotransportu, w związku z czym załączamy właściwy wzór deklaracji zgodności WE zespołu pompowego WPHW. Przy czym ponownie jak do oferty została załączona ta sama deklaracja dla zespołu pompowego WPWH potwierdzającej złożenie dokumentacji technicznej Ex do Zakładu Badań Atestacyjnych Centrum Mechanizacji Górnictwa KOMAG w Gliwicach w zakresie pomp jednostopniowych do hydrotransportu typoszeregu WPWH.

Dopiero na wskutek drugiego wezwania Zamawiającego z dnia 20.07.2011r.(pismo wystosowane na podstawie art.26 ust.3 i 4 PZP o treści „(...) w załączonym do pisma z dnia 22.06.2011r. wzorze deklaracji zgodności znajduje się następujące stwierdzenie(...) o przyjęciu dokumentacji technicznej Ex dotyczącej pomp i zespołów pompowych wirowych pomp jednostopniowych do hydrotransportu typoszeregu WPWH. Zamawiający wymagał deklaracji zgodności dla oferowanych pomp wysokociśnieniowych głównego odwadniania typu WPWH i dlatego prosimy o wyjaśnienie powstałej niezgodności(...)\", wykonawca ZAMEP przy piśmie z dnia 21.07.2011r. załączył właściwy wzór deklaracji zgodności WE, w którym stwierdza się „(...) Jednostka notyfikowana numer 1456 Zakład Badań Atestacyjnych Jednostka Certyfikująca; Instytut techniki Gorniczej KOMAG w Gliwicach wydał 26.05.2011r. zaświadczenie nr KOMAG/11/ZAŚW/172 o przyjęciu dokumentacji technicznej Ex dotyczącej pomp i zespołów pompowych wirowych pomp wysokociśnieniowych typoszeregu WPWH”.

Ponadto Izba na podstawie złożonej oferty wykonawcy ZAMEP to jest str 90 oferty Dokumentacja Techniczno – Ruchowa NR 8-DTR Pomp i zespołów pompowych Wirowych Pomp Wysokociśnieniowych typoszeregu WPWH ustaliła, że oznaczenie literowe WPHW oznacza skrót od nazwy „Wirowa Pompa Wysokociśnieniowa”. Oznaczenie cyfrowe oznacza średnicę nominalną króćca tłoczego w milimetrach oraz liczbę stopni pompy.

Izba zważyła co następuje.

Wykonawca ZAMEP nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie, iż oferowany przedmiot zamówienia to jest pompa wirowa WPWH - 250 spełnia wymogi SIWZ w zakresie przedłożonych dokumentów deklaracji zgodności WE. Pomimo wezwania do wyjaśnień w zakresie spełnienia wymogu wysokociśnieniowości ZAMEP w odpowiedzi na wezwanie to jest tak jak do oferty złożył tę samą deklarację zgodności, z której wynika, że złożono dokumentację do KOMAG w zakresie pomp jednostopniowych.

Izba na podstawie dokumentacji techniczno-ruchowej ustaliła, że oznaczenie WPHW oznacza pompę wirową wysokociśnieniową czyli pompę zgodną z SIWZ . W związku z tym zarzut z art. 89 ust.1 pkt 2 PZP Izba uznała za nie wykazany.

Natomiast Izba stwierdziła podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy ZAMEP z powodu nie przedstawienia prawidłowego dokumentu deklaracji zgodności WE, pomimo wezwania w trybie art.26 ust.3 i 4 PZP a w szczególności wezwania do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie oznaczenia w deklaracji zgodności WE rodzaju pompy jako jednostopniowej co bezspornie jest niezgodne w wymogami SIWZ.

W związku z powyższym wystąpiły przesłanki z art. 24 ust.2 pkt 4 i ust.4 tegoż artykułu PZP, co oznacza, że zarzut odwołującego potwierdził się.

Co do zarzutu nr 2 – to jest podania nieprawdziwych informacji przez ZAMEP, w zakresie wykonania na rzecz TQM-tech s.c. dostawy pompy WPWH-250/10 Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła co następuje.

W Wykazie dostaw załączonym do oferty wykonawca ZAMEP w pierwszej pozycji wymienił: dostawa WPWH – 250/10 za kwotę 985.000 zł. termin realizacji 18.11.2010r. na rzecz TQM – tech s.c. Zgodnie z wymogiem SIWZ przedstawiono referencję wystawioną przez współników spółki z dnia 14.03.2011r. potwierdzającą terminowe wykonanie usługi oraz bezusterkowy odbiór.

Zamawiający w piśmie z dnia 20.06.2011r. stanowiącym wezwaniu wykonawcy ZAMEP do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu to jest do ich uzupełnienia oraz złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń oraz dokumentów załączonych do oferty na podstawie art.26 ust.3 i ust.4 PZP w pkt 1 tegoż pisma odniósł się do dostawy pompy na rzecz s.c. TQM-tech.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie wykonawcę ZAMEP, w zakresie załączonej do oferty na str.73 deklaracji zgodności, z której wynika, że termin wydania zaświadczenia o złożeniu dokumentacji pompy WPWH-250 w jednostce notyfikowanej, co warunkuje możliwość wprowadzenia do obrotu tego rodzaju pompy, przeznaczonej do pracy w podziemnych zakładach górniczych, nastąpiło 15 marca 2011r. i jak to się ma do wprowadzenia do obrotu tej pompy w dniu 18.11.2010r. co wynika z Wykazu wykonanych dostaw, załączonego do oferty ZAMEP.

Wykonawca ZAMEP w piśmie z dnia 22 czerwca 2011r. wyjaśnił, że zamawiający firma TQM-tech nie wymagała od wykonawcy złożenia deklaracji zgodności WE. Natomiast do postępowania załącza zaświadczenie KOMAG/11/ZAŚW/XX. Natomiast w załączniku do pisma wymienia się tylko deklarację zgodności WE na zespół pompowy WPWH i certyfikat badania typu WE dla pompy PSZ-150 E i nie załącza się wymienionego w piśmie zaświadczenia KOMAG/11/ZAŚW/XX .

W związku z zaistniałą sytuacją w dniu 20.07.2011r. Zamawiający wzywa w trybie art.26 ust.3 i 4 PZP o doręczenie zaświadczeni KOMAG/11/ZAŚW/XX.

Wykonawca ZAMEP przy piśmie z dnia 21.07.2011r. załącza przedmiotowe zaświadczenie KOMAG.

Z przedłożonego zaświadczenia wynika, że w dniu 26 maja 2011r. ZAMEP złożył dokumentację na pompy i zespoły pompowe typoszeregu WPHW.

Izba zważyła co następuje.

Zarzut podania nieprawdziwych informacji co do wykonania dostawy na rzecz TQM-tech s.c. potwierdził się, ponieważ zgodnie z przywołanym § 8 ust.1 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 22 grudnia 2005r. w sprawie zasadniczych wymagań dla urządzeń i systemów ochronnych przeznaczonych do użytku w przestrzeniach zagrożonych wybuchem (Dz. U. 2005r. Nr 163, poz.2203) do obrotu mogą być wprowadzone urządzenia, jeżeli uzyskały pozytywny wynik oceny zgodności i dołączono do nich deklarację zgodności WE oraz umieszczono na nich oznakowanie CE.

Wystawione zaświadczenie nr KOMAG/11/ZAŚW/172 przywołują § 5.1.1.ppkt 2b tegoż rozporządzenia z których wynika, że pompa i zespoły pompowe WPHW zakwalifikowane są do urządzeń grupy I- stanowiące urządzenia i systemy ochronne przeznaczone do użytku w zakładach górniczych, w których występuje zagrożenie metanowe lub zagrożenie wybuchem pyłu węglowego oraz kategorię M2 obejmująca urządzenia zaprojektowane tak, aby mogły

funkcjonować zgodnie z parametrami ruchowymi ustalonymi przez producenta, zapewniając wysoki stopień zabezpieczenia.

Przedłożona na drugie wezwanie w trybie art.26 ust.3 i 4 PZP deklaracja zgodności dla pomp WPWH wysokociśnieniowych wykazała zgłoszenie do jednostki certyfikującej dopiero na dzień 26 maja 2011r., czyli z tą datą istnieje dopiero możliwość wprowadzenia tego typu pomp WPWH do obrotu, a nie z dniem 10.11.2011r.

Wykonawca ZAMEP podając w Wykazie nieprawdziwą informację co do wykonania dostawy na rzecz spółki TQM-tech s.c. w listopadzie 2011r. podał nieprawdziwą informację, ponieważ na tą datę dostawy (wprowadzenia do obrotu) nie wystawił deklaracji zgodności WE, co uniemożliwia wprowadzenie pompy WPHW do obrotu. Powyższa okoliczność ma wpływ na wynik postępowania, ponieważ nie tylko ta pozycja wykazu nie spełnia wymogu SIWZ, co będzie miało w konsekwencji wpływ na wynik postępowania.

Reasumując ziszczyły się przesłanki z art. 24 ust.1 pkt 3 PZP w związku z art.24 ust.4 PZP.

Co do zarzutu nr 3 – przedłożenie przez ZAMEP w dniu 22 czerwca 2011 r., w wykonaniu wezwania Zamawiającego z pisma z dnia 20 czerwca 2011 r., identycznego wzór deklaracji zgodności WE pomp i zespołów pompowych WPWH-250, jak wzór zawarty na stronie 73 jego oferty, skutkować winno wykluczeniem ZAMEP z postępowania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba do powyższego zarzutu odniosła się przy rozpatrywaniu zarzutu nr 1, to jest jak poniżej.

Izba na podstawie dokumentacji techniczno-ruchowej ustaliła, że oznaczenie WPHW oznacza pompę wirową wysokociśnieniową czyli pompę zgodną z SIWZ. W związku z tym zarzut z art. 89 ust.1 pkt 2 PZP Izba uznała za nie wykazany.

Natomiast Izba stwierdziła podstawy do wykluczenia z postępowania wykonawcy ZAMEP z powodu nie przedstawienia prawidłowego dokumentu deklaracji zgodności WE, pomimo wezwania w trybie art.26 ust.3 i 4 PZP a w szczególności wezwania do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie oznaczenia w deklaracji zgodności WE rodzaju pompy jako jednostopniowej co bezspornie jest niezgodne w wymogami SIWZ.

W związku z powyższym zaszły przesłanki z art. 24 ust.2 pkt 4 i ust.4 tegoż artykułu PZP.

Reasumując zarzut odwołującego potwierdził się.

Co do zarzutu nr 4 – przedłożenie przez ZAMEP wykazu wykonanych usług/dostaw Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła i zważyła co następuje co następuje.

Zamawiający ustalił warunki doświadczenia zawodowego w pkt XII.1 ppkt b) SIWZ w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonał dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia (...) co najmniej o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000 zł.

Wykonawca ZAMEP w złożonej ofercie zaoferował jako równoważne pompy :WPHW-250/10, WPJ-250 A i zgodną z SIWZ PSZ 150E.

Z kolei w złożonym wykazie przedstawiającym doświadczenie zawodowe przedstawił następujące pompy, które są zgodne lub równoważne z przedmiotem zamówienia:

1. WPHW-250/10 na kwotę 985.000,00zł.
2. WPJ-200na kwotę 98.051,85zł.

Przy czym jak powyżej Izba zważyła pozycja nr 1 z Wykazu: pompa WPWH-250/10 na kwotę 985.000,00zł. nie może być potraktowana jako dostawa (wprowadzenie do obrotu), ponieważ ZAMEP nie wystawił deklaracji zgodności na datę 10.11.2010r. W związku z powyższym ZAMEP nie wykazał doświadczenia zawodowego na kwotę wykonanych usług/dostaw co najmniej dwóch na kwotę 1.500.000,00zł. Bowiern Zamawiający w SIWZ określił, że dostawy zaliczone w poczet doświadczenia mają być zgodne lub równoważne z SIWZ, czyli mogą to być tylko dostawy pomp: zgodna z SIWZ -OWH-250S/10g lub równoważna WPWH-250/10, zgodna z SIWZ- PH-250A lub równoważna WPJ-250A oraz zgodna z SIWZ-PSZ 150E.

W związku z powyższym zarzut braku doświadczenia zawodowego wykonawcy ZAMEP potwierdził się.

Tym samym zamawiający naruszył przepisy art.24 ust.2 pkt 4 i ust.4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy ZAMEP z postępowania, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia jego oferty.

Co do zarzutu nr 5 i 6 – wystosowanie przez Zamawiającego zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej i przeprowadzenie aukcji elektronicznej pozostaje bezprawne jako sprzeczne z art. 91b ust 1 w zw. z 91a ust 1 PZP.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

W związku z tym, że potwierdziły się zarzuty wobec oferty ZAMEP co do niespełnienia przez

wykonawcę ZAMEP warunków doświadczenia i wiedzy oraz zarzuty co do nie przedłożenia dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi SIWZ w zakresie prawidłowej deklaracji zgodności z SIWZ, nie spełnione zostały warunki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, ponieważ w rankingu ofert pozostały dwie oferty, a nie co najmniej trzy oferty jak wymaga się w art. 91aPZP.

W powyższym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, ponieważ zostały spełnione przesłanki z art.192 ust.2 Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W ocenie odwołującego ZAMEP w celu wykazania spełnienia warunku pkt XII.I ppkt b) SIWZ dotyczącego wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia i nie wykazał, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonał dostawy agregatów pompowych zgodnych lub równoważnych z przedmiotem zamówienia (...) co najmniej o łącznej wartości netto nie mniejszej niż 1.500.000 zł, podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczonego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00zł. i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedstawionej faktury w kwocie 3.600,00zł.

Przewodniczący: