

**WYROK**

**z dnia 30 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** **Anna Packo**  
**Małgorzata Rakowska**  
**Katarzyna Ronikier – Dolańska**

**Protokolant:** **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę

**Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez

**ELEKTROCIEPŁOWNIĘ EC NOWA Sp. z o. o.**

**al. Józefa Piłsudskiego 92, 41-308 Dąbrowa Górnicza**

przy udziale wykonawców:

A. **ENERGOINSTAL S.A. ul. Roździeńskiego 188D, 40-203 Katowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. **Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. ul. gen. Z. W. Jankego 13, 40-615 Katowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

C. **Control Process S.A. ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

D. **PBG S.A. ul. Skórzewska 35 Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo i PBG Energia Sp. z o.o. ul. Skórzewska 35 Wysogotowo, 62-081 Przeźmierowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
2. kosztami postępowania obciąża ELEKTROCIĘPŁOWNIĘ EC NOWA Sp. z o. o. al. Józefa Piłsudskiego 92, 41-308 Dąbrowa Górnicza i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od ELEKTROCIĘPŁOWNI EC NOWA Sp. z o. o. al. Józefa Piłsudskiego 92, 41-308 Dąbrowa Górnicza na rzecz Siemens Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

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:** .....

.....

.....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Elektrociepłownia EC Nowa Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę turbozespołu upustowo – kondensacyjnego o mocy elektrycznej około 50 MW w Elektrociepłowni EC Nowa Sp. z o.o. na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 stycznia 2012 r. w Dz. Urz. UE, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

6 kwietnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

16 kwietnia 2012 r. odwołujący – Siemens Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3, art. 22, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych i § 1 ust. 1 pkt 2 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 i wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie powtórzenia badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i wykluczenie wykonawców nie spełniających warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu wymagał wykazania, że wykonawcy zrealizowali przynajmniej 3 zamówienia, w których zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, dostarczenie, montaż i uruchomienie zakończone przyjęciem do eksploatacji co najmniej kompletnego turbozespołu parowego, obejmującego turbinę parową i generator wraz z fundamentem, o mocy elektrycznej minimum 50 MW brutto w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków. Na potwierdzenie wykonawcy mieli przedstawić wykaz zrealizowanych prac oraz przedłożyć referencje należytego wykonania tychże prac. Wynika więc z tego, że zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się m. in. kompleksowym wykonaniem fundamentów obejmującym: zaprojektowanie, dostarczenie i montaż fundamentów.

W ocenie odwołującego Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. nie wykazały spełnienia tego warunku, gdyż żadne z robót budowlanych wskazanych w wykazie nie spełniają wymogów punktu III.2.3) ogłoszenia.

Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. w celu wykazania spełnienia tego warunku powołały się zasoby podmiotów trzecich, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych – Skoda Power (poz. 1. – 6. wykazu).

Zamówienie wskazane w poz. 2. wykazu nie obejmowało generatora, co potwierdza ZRE Katowice S.A. w piśmie z 28 marca 2012 r., również referencje dotyczące poz. 2. nie potwierdzają, że zamówienie zostało wykonane należycie.

W poz. 5. wykazu wskazano, iż zamówienie obejmowało turbozespół parowy o mocy 40 MW, natomiast zgodnie z warunkiem należało wykazać się wykonaniem turbozespołu o minimalnej mocy 50 MW, również referencje dotyczące poz. 5. nie potwierdzają, że zamówienie zostało wykonane należycie.

Poza tym ani z wykazu, ani z referencji przedłożonych na potwierdzenie należytego wykonania prac wskazanych w poz. 1. – 6. wykazu nie wynika, by Skoda Power zaprojektowała, dostarczyła i zamontowała fundamenty turbozespołu. W wyjaśnieniach z 28 marca 2012 r. sam ZRE Katowice S.A. wskazuje, że w zakres prac w poz. 1., 2., 3., 4., 6. wchodziły „prace związane z budową fundamentów w tym udział w projektowaniu, nadzorze nad realizacją i odbiorem fundamentów”. Tymczasem „udział w projektowaniu” czy „nadzór nad realizacją i odbiorem fundamentów” nie jest pojęciem tożsamym z zaprojektowaniem i montażem fundamentów. Z wyjaśnień ani z innych dokumentów przedłożonych z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie wynika również, by Skoda Power wykonała dostawę fundamentów. Skoda Power nie odpowiadała zatem za realizację, w tym zaprojektowanie, dostawę i montaż fundamentów. Również referencje dotyczące poz. 3. i 6. nie potwierdzają, że zamówienie zostało wykonane należycie, a jedynie wskazują, że zamówienie było realizowane.

Także roboty budowlane wskazane w poz. 7 wykazu, a wykonane przez SNC Lavalin Polska Sp. z o.o. nie obejmują swoim zakresem zaprojektowania, dostarczenia oraz montażu fundamentów, a referencje dotyczące poz. 7. nie wskazują, by taki zakres prac obejmowało przedmiotowe zamówienie.

Roboty budowlane wskazane w poz. 8. – 16. wykazu także nie spełniają wymogów określonych w punkcie III.2.3) ogłoszenia, gdyż żadna z tych robót nie obejmuje kompletnego zakresu prac, nie wynika to też z referencji. Prace w poz. 14. – 16. wykazu dotyczą jedynie modernizacji fundamentu turbozespołu, prace wskazane w poz. 10. – 13. nie obejmują prac projektowych, montażu, dostawy turbozespołów, nie obejmują zaprojektowania, dostarczenia oraz montażu fundamentów, nie obejmują dostawy generatorów. Również prace z poz. 8 – 9 nie spełniają wymogów określonych w punkcie III.2.3) ogłoszenia.

Dokumenty przedłożone przez ZRE Katowice S.A. nie odpowiadają wymogom określonym w § 1 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Wobec powyższego należy uznać, iż wykonawca ZRE Katowice S.A nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Również wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PBG S.A. i PBG Energia Sp. z o.o. (dalej też: konsorcjum PBG) celem wykazania spełnienia warunku doświadczenia i wiedzy wskazanego w punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu powołali się na zasoby podmiotu trzeciego – Skoda Power.

Z wykazu robót budowlanych ani z referencji dotyczących robót budowlanych wskazanych w wykazie nie wynika, by Skoda Power w ramach zamówień wskazanych w poz. 1 – 6 wykazu zrealizowała zaprojektowanie, dostarczenie i montaż fundamentów. Okoliczność tę potwierdza również konsorcjum PBG w wyjaśnieniach z 29 marca 2012 r., w których wskazało, że prace budowlane dotyczące fundamentów zostały zrealizowane przez firmy specjalistyczne, nie zaś przez Skoda Power. Ponadto zamówienie wskazane w poz. 2. wykazu nie obejmowało generatora, co potwierdza konsorcjum PBG w piśmie z 29 marca 2012 r. Również referencje dotyczące poz. 2., 3. i 5. nie potwierdzają, że zamówienie zostało zrealizowane należycie, a jedynie, że dane zamówienie zostało zrealizowane. Trudno również uznać, iż dokumenty załączone na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia w poz. 6. potwierdzają należyte wykonanie zamówienia. Dokument ten zawiera jedyne informację o tym, że zostały przeprowadzone testy turbin G6. Poza tym zamówienie z poz. 6. zostało zrealizowane poza ramami 5 lat od daty składania wniosków, więc nie może być brane pod uwagę. Konsorcjum PBG nie przedstawiło też referencji dotyczących poz. 4. wykazu robót budowlanych.

Dokumenty przedłożone przez konsorcjum PBG nie odpowiadają wymogom określonym w § 1 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, należy więc uznać, iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do Control Process S.A. odwołujący wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w punkcie III.2.3) ogłoszenia wykonawca ten powołał się zasoby podmiotów trzecich, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, ale ze zobowiązań przedłożonych przez podmioty trzecie nie wynika,

by udostępniały one swój potencjał techniczny wykonawcy. Initec Energia S.A. udostępnia swój potencjał techniczny jedynie w zakresie instalacji wytwarzania energii z zastosowaniem turbin parowych, nie zaś w zakresie niezbędnym do realizacji całego zamówienia. Nie można również brać pod uwagę zobowiązania Nuovo Pignone S.p.a., ponieważ z dokumentacji nie wynika, że podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia w jakikolwiek sposób. W związku z tym wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem powinien podlegać wykluczeniu zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto w poz. 1. – 11. wykazu zrealizowanych robót wykonawca powołał się na doświadczenie spółki General Electric, natomiast nie przedstawił zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia swoich zasobów na czas realizacji zamówienia, co jest niezgodne z art. 22 i art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Control Proces S.A. nie złożyła referencji potwierdzających należyte wykonanie prac budowlanych, o których mowa w poz. 12 i 13 wykazu.

Oдноśnie poz. 16. – 21. wykazu – do wniosku nie dołączono referencji dotyczących prac wykonanych przez MAN DIESEL & Turbo SE, w dokumentacji znajduje się jedynie oświadczenie MAN DIESEL & Turbo SE o tym, że zrealizował w sposób należyty zamówienia określone w przedmiotowym oświadczeniu.

Oдноśnie poz. 22. – 29. wykazu, realizowanych przez Skoda Power – nie obejmowały one czynności takich jak zaprojektowanie, dostarczenie, montaż fundamentów, a wykaz tych robót nie poświadcza spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w III.2.3) ogłoszenia. Wykonawca nie potwierdził, że roboty określone w poz. 23 wykazu zostały zrealizowane należyście. Ponadto zamówienie dotyczące poz. 23 nie obejmuje generatora, co wynika z oświadczeń wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Wykonawca nie potwierdził, że roboty określone w poz. 24 i 25 wykazu zostały zrealizowane należyście, gdyż w referencjach nie wskazuje się, by roboty były wykonane należyście czy zgodnie z umową.

Oдноśnie poz. 27. wykazu – z referencji dotyczących tego zamówienia jasno wynika, że Skoda Power zrealizowała zamówienie dotyczące generatora o mocy 40 MW, a nie minimum 50 MW.

Oдноśnie poz. 28. wykazu – nie dołączono dokumentów poświadczających należyte wykonanie prac. Dokumenty dotyczące poz. 28. zawierają jedynie informację, że zostały przeprowadzone testy turbin G6. Poza tym zamówienie to zostało zrealizowane poza okresem 5 lat od daty składania wniosków.

Oдноśnie poz. 29. wykazu – nie dołączono dokumentów poświadczających należyte wykonanie prac, z załączonych dokumentów nie wynika, by prace zostały wykonane należyście.

Odnosnie poz. 30. i 31. wykazu – wykonawca nie przedstawił referencji poświadczających należyte wykonanie zamówień, z przedłożonych dokumentów nie wynika, by podmiot realizujący przedmiotowe zamówienia wykonał je w sposób należyty i zgodny z kontraktem. Zatem dokumenty przedłożone przez Control Process S.A. nie odpowiadają wymogom określonym w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wykonawca nie przedłożył zobowiązania do udostępnienia zasobów od General Electric, a zatem nie spełnia warunków udziału w niniejszym postępowaniu i powinien zostać wykluczony.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Stwierdził, że z przedstawionych mu dokumentów wynika, iż wykonawcy dysponują minimum trzema zamówieniami, tj. Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. – pięcioma, a konsorcjum PBG – czterema. Wymóg, aby zakres zamówienia obejmował zaprojektowanie, dostarczenie, montaż i uruchomienie dotyczył turbozespołu parowego – kompleksowo, a nie było mowy o wykonaniu tego zakresu dla poszczególnych elementów np. fundamentów. W przypadkach, gdy w wykazie nie było mowy o fundamentach wykonawcy wyjaśnili, że w zakres prac wchodziły prace związane z fundamentem, natomiast w pozycji 7. wykazu Zakładów Remontowych Energetyki Katowice S.A. zamawiający takiego pytania nie zadał, ponieważ wykaz wskazuje, iż chodziło o wykonanie bloku „pod klucz”, jest więc oczywiste, że w zakres tych robót wchodził również fundament. W odniesieniu do kwestionowanego certyfikatu mającego potwierdzać wykonanie robót dla pozycji 6. – odbiorca nie wystawiłby certyfikatu przejęcia, jeśli stan wykonanych prac uniemożliwiałby należyłą eksploatację, natomiast drobne usterki czy zaległości są czymś normalnie występującym. Certyfikaty odbioru można uznać za dokumenty potwierdzające należyte wykonanie prac. Żaden z wykonawców nie zawarł szczegółowych informacji dotyczących fundamentów. Pojęcia „turbogenerator” i „turbozespół” są zamienne i dotyczą tego samego zakresu prac. Zamawiający brał pod uwagę, że w skład robót wchodzi części, które standardowo znajdują się w każdym turbozespole. Odnosząc się do zarzutu, iż Skoda Power powierzyła wykonanie części prac firmom specjalistycznym stwierdził, że nie można wymagać, aby wykonawca osobiście wykonał wszystkie prace wchodzące w zakres zamówienia. Odnosząc się do zarzutu, że we wniosku konsorcjum PBG brak jest referencji dotyczących poz. 4. wskazuje, że znajdują się one na stronie 142 wniosku.

W odwołaniu nie było zarzutu dotyczącego poz. 1. – czy Skoda Power była podwykonawcą, czy też wykonawcą. Mogła ona zlecić wykonanie innemu podmiotowi, poza tym nie wiadomo, skąd odwołujący zaczerpnął informację, że Skoda nie odpowiadała za ten zakres.

Co do poz. 3. – drobne wady nie świadczą o tym, że zamówienie zostało wykonane nienależycie, gdyż przyjmowanie dużych obiektów przy stwierdzonych wadach jest standardem. Co do poz. 6. wykonawca potwierdził, że wykonanie turbozespołu obejmowało również montaż.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiły Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia PBG S.A. i PBG Energia Sp. z o.o. oraz Control Process S.A., natomiast po stronie odwołującego Energoinstal S.A.

Przystępujący Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. podtrzymał swoje stanowisko zawarte w przystąpieniu oraz poparł stanowisko zamawiającego. Stwierdził, iż każdy producent turbozespołów musi przedstawić projekt założeniowy do budowy fundamentu i następnie aprobuje projekt wykonawczy oraz dokonuje odbioru. Odwołujący również posługiwał się określeniami: „dostawa pod klucz” oraz wskazał turbozespół na modernizowanym fundamencie. Na pytanie przewodniczącej, czy we wskazanych pozycjach 1., 3., 4. i 6. wykazu Skoda Power była stroną umowy ze wskazanymi odbiorcami, potwierdził, jak również to, że określenie „generalny wykonawca” jest używane w powszechnym znaczeniu wykonawcy odpowiedzialnego za wykonanie zamówienia, który może powierzyć je podwykonawcom. Co do poz. 7. stwierdził, że z załączonych dokumentów wynika, iż był to projekt „pod klucz”, czyli obejmował całość wykonania. SNC Lavalin Polska Sp. z o.o. przejął wykonanie robót na początkowym etapie – tj. prac ziemnych.

Dostawca turbozespołu odpowiada za projektowanie fundamentów i ponosi za niego odpowiedzialność na etapie wykonawstwa. Jego zdaniem, zgodnie z warunkiem zamawiającego, zakres prac dotyczył tego, aby dostawca turbiny przekazał dane do wykonania fundamentu i za nie odpowiadał.

Przystępujący konsorcjum PBG poparł stanowisko zamawiającego oraz zaprezentowane przez przystępującego ZRE Katowice S.A. Stwierdził też, że w warunku zamawiający użył określenia „wraz z fundamentem”, co nie oznacza, że wymagał kompleksowego wykonania fundamentu. Do fundamentów nie odnoszą się takie określenia jak „dostarczenie”, „montaż” czy „uruchomienie”, których się nie stosuje przy robotach budowlanych. Jego zdaniem przedstawione prace wskazują na spełnienie warunku, a listy referencyjne oraz certyfikat – należyte wykonanie prac. W warunku słowo „kompletne” odnosi się do konkretnego turbozespołu parowego, a nie robót budowlanych.



**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła również, że stan faktyczny postępowania (przedstawione dokumenty) nie jest sporny.

Podczas posiedzenia odwołujący wycofał zarzuty dotyczące Control Process S.A., zatem nie były one rozpatrywane.

Z dokumentacji postępowania („Oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na wybór Wykonawcy”) wynika, że zamawiający za spełniające przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu uznał prace wymienione w poz. 1., 3., 4., 6. i 7. wykazu Zakładów Remontowych Energetyki Katowice S.A. oraz prace wymienione w poz. 1., 3., 4. i 5. wykazu konsorcjum PBG, zatem jedynie te pozycje są sporne. W poz. 1., 3., 4. i 6. wykazu Zakładów Remontowych Energetyki Katowice S.A. oraz w poz. 1., 3., 4. i 5. wykazu konsorcjum PBG są to te same realizacje wykonane przez Skoda Power s.r.o. i Skoda Power a.s.

W spornym warunku zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali realizację przynajmniej 3 zamówień, których zakres przedmiotowy obejmował zaprojektowanie, dostarczenie, montaż i uruchomienie zakończone przyjęciem do eksploatacji co najmniej kompletnego turbozespołu parowego, obejmującego turbinę parową i generator wraz z fundamentem, o mocy elektrycznej minimum 50 MW brutto w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków.

Z treści warunku wynika więc, że zaprojektowanie, dostarczenie, montaż i uruchomienie dotyczy turbozespołu parowego. Musi on co prawda obejmować turbinę parową i generator wraz z fundamentem, jednak oznacza to, że te elementy muszą być częścią realizacji, a niekoniecznie, że zostały wykonane osobiście przez podmiot realizujący turbozespół.

Poza tym odwołujący nie dowiódł w żaden sposób, jaki był status Skoda Power s.r.o. i Skoda Power a.s. w trakcie realizacji prac wymienionych w wykazie – ogólnie przyjęte przy realizacji tego typu kontraktów jest, że podmiot będący (generalnym) wykonawcą powierza wykonanie pewnych prac podmiotom zajmującym się daną dziedziną, zwłaszcza z innej branży, np. firmom branży budowlanej, osobom posiadającym uprawnienia do sporządzania projektów

budowlanych itd., jednak na gruncie doświadczenia może powoływać się na cały zakres wykonania.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wykonawcy zobowiązani są przedstawić dokumenty potwierdzające, że roboty budowlane, które wskazują oni w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Przepisy nie określają rodzaju dokumentu, który ma zostać przedstawiony zamawiającemu, oprócz najczęściej występujących listów referencyjnych, mogą to być również protokoły odbioru robót budowlanych, certyfikaty przejęcia itp. – jednak czy potwierdzają one wykonanie prac zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie, zależy nie od ich nazwy, lecz treści.

W treści „Certyfikatu odbioru” („Certyfikatu przekazania”) wystawionego przez Vattenfall A/S dla Skody Power a.s. kontraktu dotyczącego Elektrowni Amager (poz. 6. wykazu ZRE Katowice S.A. i poz. 5. wykazu konsorcjum PBG) brak jakichkolwiek informacji odnoszących się do jakości wykonania tych prac, zatem nie nosi on cech dokumentu potwierdzającego „wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie”. Poza tym należy zwrócić uwagę, że w obu wykazach w kolumnie „Zamawiający/odbiorca” został wskazany inny podmiot niż Vattenfall A/S (Energi E2 A/S Tegholmen).

Co do „Certyfikatu przejęcia prac” wystawionego przez Foster Wheeler Energia Oy dotyczącego realizacji w Atherinollakkos w Grecji (poz. 3. wykazu Zakładów Remontowych Energetyki Katowice S.A. i poz. 3. wykazu konsorcjum PBG) – również nie wskazuje on na wykonanie prac zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie. Po pierwsze załączony certyfikat, jak wynika z jego treści, jest certyfikatem tymczasowym wydanym do momentu wydania certyfikatu przejęcia projektu (do czasu podpisania protokołu dla projektu – w zależności od tłumaczenia). Po drugie potwierdza on zakończenie usług i dostaw zgodnie z umową i brak wad „z wyjątkiem wymienionych w wykazie prac do wykonania (załącznik nr 1), części zamiennych (załącznik nr 2) i testów na miejscu (załącznik nr 3)” – według innego tłumaczenia: listy zaległych prac (załącznik nr 1), części zamiennych (załącznik nr 2) i testów na terenie budowy (załącznik nr 3), „które wciąż pozostają otwarte i podlegają wzajemnym uzgodnieniom...”. Oznacza to, że w chwili wystawienia przedmiotowego certyfikatu prace nie zostały jeszcze ukończone oraz, że, ze względu na stwierdzenie zaistnienia „zaległych prac” czy „prac do wykonania”, trudno wnioskować o prawidłowym wykonaniu kontraktu, a przedstawiony certyfikat, którego częścią są owe załączniki, został przedstawiony jako niekompletny. Z braku załączenia wskazanych załączników nr 1 – nr 3 nie można w żaden sposób wywodzić, że skoro brak tej listy, to

usterki z pewnością były niewielkie i na pewno zostały usunięte. Poza tym, skoro świadectwo to zostało wystawione w lutym 2009 r., w roku 2012 można oczekiwać, że owe prace zaległe zostały już wykonane, a usterki usunięte, a wykonawca powinien przestawić certyfikat odbioru końcowego (w zasadzie od którego dopiero można w ogóle mówić o wykonaniu prac).

Co do braku dokumentu potwierdzającego wykonanie robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie dla poz. 4. wykazu konsorcjum PBG, dokument taki został załączony, a zarzut odwołującego nie został w jakikolwiek sposób rozwinięty, tym samym nie mógł zostać uznany.

Co do poz. 7. wykazu ZRE Katowice S.A. – realizacji przez SNC Lavalin Polska Sp. z o.o. dla Elektrowni Pątnów II Sp. z o.o. – zgodnie z opisem kontrakt rzeczywiście obejmował budowę bloku w formule „pod klucz”, jednak z listu referencyjnego wynika, że SNC Lavalin Polska Sp. z o.o. podjęła się dokończenia projektu po poprzednim „generalnym realizatorze”, według oświadczenia pełnomocnika przystępującego – od etapu robót ziemnych, co może oznaczać, że wykonawca ten nie przeprowadził pełnego zakresu wymaganego przez zamawiającego w warunku, np. etapu projektowania turbozespołu, co wymagałoby wyjaśnienia.

Ponieważ jednak zamawiający na etapie badania wniosków prosił wykonawców ZRE Katowice S.A. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PBG S.A. i PBG Energia Sp. z o.o. jedynie o wyjaśnienia w stosunku do niektórych pozycji, możliwe jest skorzystanie przez zamawiającego z procedury opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i żądanie od wykonawców uzupełnienia przedmiotowych dokumentów.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 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).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....