

WYROK
z dnia 13 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2022 r. przez wykonawcę NET MARINE - MARINE POWER SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Kotwicznej 13 (70-673 Szczecin) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Morską Służbę Poszukiwania i Ratownictwa z siedzibą w Gdyni przy ul. Hryniewieckiego 10 (81-340 Gdynia)

przy udziale wykonawcy – Gdańska Stocznia „Remontowa” im. J. Piłsudskiego S.A. z siedzibą w Gdańsku przy ul. Na Ostrowiu 1 (80-958 Gdańsk), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę NET MARINE - MARINE POWER SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy NET MARINE - MARINE POWER SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie na rzecz zamawiającego Morskiej Służby Poszukiwania i Ratownictwa z siedzibą w Gdyni kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Morska Służba Poszukiwania i Ratownictwa z siedzibą w Gdyni zwana dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Wykonanie remontu dla odnowienia klasy statku m/s Kapitan Poinc zgodnie z przepisami PRS*, numer sprawy: NZ-ET/II/PN/05/22, zwane dalej „postępowaniem”.

OGłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2022 r., pod numerem 2022/S 075-201529.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 20 czerwca 2022 r. wykonawca NET MARINE - MARINE POWER SERVICE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie na:

- niezgodną z przepisami Pzp czynność zamawiającego polegającą na wadliwym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert, skutkującej uznaniem, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, w oparciu o art. 226 ust.1 pkt 2 lit c) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp;
- niezgodną z przepisami Pzp czynność zamawiającego polegającą na wadliwym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert, polegającej na uznaniu, że dokumenty wykonawcy Gdańska Stocznia REMONTOWA im. J. Piłsudskiego S.A. (dalej zwanego jako: „GSR”) przedłożone do wyjaśnień w toku postępowania stanowią potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, mimo, że dokonanie przez zamawiającego prawidłowej analizy przedłożonych dokumentów prowadzić powinno do odrzucenia oferty GSR stosownie do art. 226 ust.1 pkt 2 lit c) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp;
- czynność wyboru GSR jako wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, mimo iż oferta GSR nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) dokonanie wadliwego badania treści oferty wykonawcy i jej odrzucenia, w sytuacji kiedy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdyż z dokumentów złożonych do oferty jak i złożonych w toku wyjaśnień wynika, że wykonawca wykonał remont statku celem uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, czym zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp;

2) dokonanie wadliwego badania treści oferty GSR poprzez uznanie, że dokumenty złożone przez GSR stanowią o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, kiedy ze złożonych zaświadczeń wynika, że GSR wykonała „remont dokowy” a nie remont dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, tym samym niewłaściwe zastosowanie art. 240 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp;

3) dokonanie wadliwego badania treści oferty GSR poprzez uznanie, że dokumenty złożone przez GSR stanowią o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, kiedy ze złożonych zaświadczeń wynika, że GSR wykonała „remont dokowy” a nie remont dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, a zatem oferta GSR powinna zostać odrzucona, czym zamawiający naruszył art. 226 ust 1 pkt 2 lit. b i c Pzp przez jego niezastosowanie;

4) dokonanie wadliwego wyboru oferty przez dokonanie wyboru oferty GSR, a zatem oferty która nie jest najkorzystniejsza w rozumieniu SWZ, czym naruszył art. 239 Pzp;

5) dokonanie wadliwego badania treści i dokonania nieuprawnionej modyfikacji warunków udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert, czym naruszył art. 112 Pzp.

Z uwagi na wskazane wyżej zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru wykonawcy GSR;
- unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty wykonawcy;
- nakazanie zamawiającemu ponownego badania ofert z uwzględnieniem jego oferty oraz odrzucenia oferty GSR.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, ponieważ nieuprawnione odrzucenie jego oferty skutkowało nieuzyskaniem przez niego zamówienia, a tym samym zachowanie zamawiającego naruszające normy Pzp może spowodować szkodę w jego majątku. W ocenie odwołującego nie można było mieć wątpliwości, że działanie zamawiającego narusza przepisy Pzp i w konsekwencji uniemożliwia mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, mimo że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza, podczas gdy oferta GSR w toku prawidłowo prowadzonych czynności zamawiającego powinna zostać odrzucona, względnie uznana za mniej korzystną lub wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania. Odwołujący wskazał, że w razie gdyby zamawiający prawidłowo dokonał czynności, nie odrzuciłby jego oferty, a co za tym idzie przy padaniu oceny ofert wybrałby jego ofertę jako ofertę najkorzystniejszą. Nadto w przypadku uwzględnienia odwołania, zamawiający zobligowany będzie do oceny jego oferty w świetle kryteriów oceny ofert, a zatem możliwy jest wybór jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, co z uwagi na uprzednie wykazanie

spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu przez niego, jawi się jako wysoce prawdopodobne. Zatem niezyskanie zamówienia przez odwołującego, w świetle ww. argumentów może skutkować szkodą w jego majątku.

W uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności wyjaśnił, że zamawiający otrzymał od niego wszystkie dokumenty, które pozwalały na ocenę tego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający w piśmie z dnia 10 czerwca 2022 r., uzasadniając odrzucenie jego oferty odniósł się do wszystkich trzech usług przedstawionych przez wykonawcę w swoich wyjaśnieniach. Odwołujący kategorycznie wskazał, że zamawiający zamiast dokonać oceny oferty w oparciu o załączone dokumenty oraz informacje powszechnie dostępne w kontekście opisanego przez siebie warunku udziału w postępowaniu w sposób niczym nieuzasadniony ograniczył się wyłącznie do uzasadnienia dlaczego przedstawione usługi nie spełniają w jego ocenie kryteriów.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w pkt VII Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ”) w pkt 7 ppkt 4) litera a) określił warunek udziału w postępowaniu, dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób: *Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeśli termin prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 (dwie) usługi polegające na remoncie statków, w tym jednego o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, o wartości nie mniejszej niż 1 600 000,00 PLN każda.*

Odwołujący wyjaśnił, że na etapie składania ofert, oraz na etapie składania wyjaśnień zamawiającemu, nie miał wątpliwości co do rozumienia tego warunku. Zamawiający również w swoim piśmie z dnia 10 maja 2022 r. nie wskazywał na inne rozumienie tego zapisu (co nastąpiło w piśmie z dnia 10 czerwca 2022 r.). Otóż na tym etapie ani odwołujący ani zamawiający jak się wydaje, nie mieli wątpliwości, że warunkiem udziału w postępowaniu jest;

– przeprowadzenie dwóch usług remontów statków o wartości nie mniejszej niż 1 600 000,00 złotych każda oraz –

- w tym jednego (spośród dwóch powyżej) remontu statku o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych

Zdaniem odwołującego powyższe oznaczało, że powinien był przedstawić dwie dowolne usługi remontu jednostki pływającej, której wartość każdej z nich przekraczać będzie wartość 1 600 000 złotych. W ocenie odwołującego nie powinno budzić wątpliwości, że ten warunek został przez niego spełniony. Wszystkie usługi wskazane zarówno na etapie złożenia oferty,

jak też na etapie złożenia wyjaśnień przekraczały wartość określoną przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zatem w oparciu o kryterium szczegółowe – remont statku o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych – po analizie dokumentów i wyjaśnień, uznał, że odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a tym samym jego oferta powinna zostać odrzucona. Odwołujący kategorycznie sprzeciwił się takiemu działaniu zamawiającego, zwłaszcza w kontekście przedstawionej przez zamawiającego argumentacji w piśmie stanowiącym odrzucenie oferty odwołującego i wyjaśnień podmiotu konkurencyjnego.

Odwołujący wskazał, że nie można zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego zawartym w piśmie z dnia 10 czerwca 2022 r., że „zgodnie z brzmieniem warunku wymagane było wykazanie się co najmniej dwiema usługami spełniającymi łącznie następujące warunki (...)”. Zamawiający wprost bowiem zastrzegł, że usługi mają być dwie, „w tym jedna”, o bardziej skonkretyzowanych parametrach. Odwołujący podkreślił, że interpretacja warunku zawartego w SWZ przez zamawiającego była nie tylko sprzeczna z literalnym brzmieniem tego zapisu (notabene zapisu sformułowanego przez zamawiającego), ale przede wszystkim z odmienną od tej reprezentowanej na etapie wezwania do złożenia wyjaśnień. Zamawiający dopiero na etapie uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że oczekiwał aby warunki dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, w zakresie usług miały zostać spełnione łącznie. Nigdzie w ogłoszeniu o zamówieniu ani w SWZ, ani w wezwaniu do złożenia wyjaśnień nie pojawiło się oczekiwanie, co do łącznego spełnienia warunku w zakresie rodzaju usług, którymi legitymować się powinien potencjalny wykonawca. Żądanie na etapie oceny ofert, aby odwołujący przedstawił dwie usługi spełniające kryteria, było w ocenie odwołującego nieuzasadnione i prowadziło do modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, który powinien być nie tylko precyzyjnie określony w SWZ, ale przede wszystkim powinien pozostawać niezmienny po terminie składania ofert. Nie można zatem było zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym przez zamawiającego w pkt Ad.1 pisma z dnia 10 czerwca 2022 r., na stronie 3, że „Zgodnie z brzmieniem warunku, Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie remontu statków (...) dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych (w odniesieniu do wszystkich usług)”. W opinii odwołującego zamawiający błędnie dokonał oceny jego oferty, gdyż dokonał nieuprawnionego rozszerzenia jednoznacznego warunku na etapie oceny ofert. W zakresie drugiego, dotyczącego remontu statku o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, odwołujący wskazał dwie usługi, a dla samych dokumentów klasyfikacyjnych dodatkowo jeszcze jedną.

W tym miejscu odwołujący wskazał, że zamawiający ponownie na etapie oceny ofert dokonał interpretacji warunku, poprzez doprecyzowanie, iż mając na myśli „dokumenty klasyfikacyjne” zamawiający oczekiwał „remontu dla odnowienia klasy”. W ocenie odwołującego nie powinno budzić wątpliwości, że wobec profesjonalizmu zamawiającego, który przeprowadza postępowanie na „wykonanie remontu dla odnowienia klasy statku m/s Kapitan Poinc zgodnie z przepisami PRS”, chcąc aby potencjalny wykonawca wykazał się doświadczeniem w postaci „remontu dla odnowienia klasy” właśnie tak sformułowałby ten warunek, zamiast oczekiwać, że potencjalny wykonawca ma mieć doświadczenie w wykonaniu remontu statku o kadłubie stalowym dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych. Bez wątplenia pojęcie „dokumenty klasyfikacyjne” jest pojęciem zdecydowanie innym niż „remont dla odnowienia klasy”. Odwołujący wskazał, że podejmowanie przez zamawiającego, w treści pisma stanowiącego o wyborze oferty i odrzuceniu jego oferty, próby utożsamienia obu pojęć nie może znaleźć żadnego merytorycznego uzasadnienia. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z dokumentem „Przepisy Klasyfikacyjne statków Morskich” Część I Zasady Klasyfikacji (lipiec 2021) wydanym przez Polski Rejestr Statków S.A. pkt 5 „Utrzymanie Klasy - terminy i zakresy przeglądów”, każdy statek klasyfikowany przez PRS podlega regulacjom zawartym w tym dokumencie. W punkcie 5.1.1. tego dokumentu wskazano na postanowienia dotyczące warunków utrzymania klasy jednostki.

5.1.1.1 Warunkami utrzymania klasy są:

- utrzymanie w należyłym stanie statku – jego kadłuba, urządzeń i wyposażenia,*
- eksploatacja statku na warunkach określonych w Świadectwie klasy, zgodnie z wytycznymi podanymi przez producentów i z zasadami dobrej praktyki morskiej,*
- przeprowadzanie należnych przeglądów okresowych w wyznaczonych terminach,*
- spełnienie w wyznaczonych terminach wymagań retroaktywnych określonych w Suplementach do poszczególnych części Przepisów,*
- spełnienie warunków klasy w wyznaczonych terminach,*
- przeprowadzanie wymaganych przeglądów doraźnych,*
- terminowe regulowanie opłat za czynności nadzorcze.*

Armator jest odpowiedzialny za spełnienie wyżej wymienionych warunków, a także za postępowanie zgodne z wymaganiami zawartymi w Przepisach, mającymi zastosowanie dla jego statku.

5.1.1.2 Wszystkie statki klasyfikowane przez PRS w czasie każdego cyklu klasyfikacyjnego podlegają następującym przeglądom okresowym:

- przeglądowi rocznemu,*
- przeglądowi pośredniemu,*
- przeglądowi dla odnowienia klasy,*

- przeglądowni podwodnej części kadłuba,
- przeglądowni wału śrubowego (jeżeli występuje),
- przeglądowni pędników (jeżeli występują) i są przeznaczone do napędu głównego,
- przeglądowni kotła i zbiorników ciśnieniowych (jeżeli występują).

Zastosowanie wymagań tego punktu do statków handlowych, posiadanych bądź czarterowanych przez Rządy, które wspierają bądź biorą udział w działaniach militarnych, może być specjalnie rozważone przez PRS.

5.1.1.3 Wszystkie statki klasyfikowane przez PRS podlegają przeglądom doraźnym w przypadkach określonych w 5.11.

W ocenie odwołującego powyższe jednoznacznie wskazał, że celem utrzymania klasy statku jest bieżące i terminowe prowadzenie określonych przeglądów przez armatora pod nadzorem PRS. Odwołujący wyjaśnił nadto, że cyklem klasyfikacyjnym, o jakim mowa powyżej jest okres 5 lat pomiędzy przeglądami klasowymi. W tym okresie pięcioletnim, każdy ze statków będących pod nadzorem PRS musi przechodzić i uzyskiwać dokumenty klasyfikacyjne potwierdzające pozytywne odbycie tych przeglądów, ponieważ sam przegląd klasowy obejmuje m.in. weryfikację dokumentów klasyfikacyjnych (przeładowych). Tymczasem – jak stwierdził odwołujący – przedstawił do wyjaśnień wykaz prac remontowy statku Mf CRACOVIA, z którego jednoznacznie wynikało, że nie tylko prace te były prowadzone pod nadzorem PRS to równie obejmowały m.in. przegląd podwodny kadłuba z badaniem grubości kadłuba, remont główny całego agregatu pompowego według statusu PRS 01.09.2020 poz. 475 FLT/P 28.02.2021 (poz. 23).

Odwołujący wyjaśnił, że jeżeli wolą zamawiającego było, aby jednym z warunków udziału w postępowaniu było wykonanie remontu statku przed przeglądem dla odnowienia klasy, to powinien ten warunek określić właśnie w taki sposób. Tymczasem, raz jeszcze podkreślił, że zamawiający oczekiwał „remontu statku o kadłubie stalowym, mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych”. Taki warunek zdecydowanie spełnia remont przeprowadzony na statku Mf CRACOVIA. Odwołujący podkreślił, że z dokumentów załączonych przez niego do wyjaśnień z dnia 16 maja 2022 r. wynika, że nie tylko wykonał remont pod roboczą nazwą „remont stoczniowy”, ale przede wszystkim wykonywał te prace pod nadzorem PRS vide poz. 18, 23, 24 książki Odbioru Prac remontowych.

W tym miejscu wskazał, że wyjaśnienia GSR w tym zakresie były zdecydowanie bardziej lakoniczne. Otóż zamawiający przedstawiając mu wyjaśnienia GSR w dniu 15 czerwca 2022 r., załączył wyłącznie dwa protokoły zakończenia remontu i zadania statku:

- 1) Jednostki ORNAK z dnia 20 marca 2021 r.;
- 2) Jednostki JUNO z dnia 30 kwietnia 2021 r.

W tym miejscu odwołujący zwrócił uwagę, że GSR ani nie podała mocy silników jednostek, ani ich pojemności w GT. Co więcej nie zostały wskazane nawet numery IMO jednostek, według których zamawiający mógłby dokonać weryfikacji tych jednostek pod względem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w oparciu o powszechnie dostępne rejestry. Co więcej GSR w przedłożonych dokumentach wskazała jedynie, że dokonała „remontu dokowego jednostki” (w przypadku obu jednostek wskazano identyczny zakres prac). Z żadnego dokumentu przedstawionego przez GSR nie wynikało, że wykonane przez GSR prace były wykonane celem „uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych”, a już tym bardziej, że prace te służyły odnowieniu klasy tych jednostek. Odwołujący podniósł, że z żadnego z dokumentów przedstawionych przez GSR nie wynikało jakoby GSR prowadziła remont dokowy pod nadzorem PRS, co pozwoliłoby uznać zamawiającemu, że prace te były prowadzone celem uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych.

Odwołujący kategorycznie wskazał, że działania zamawiającego w zakresie oceny ofert były niewspółmierne i zdecydowanie wadliwe. Nie można bowiem uznać na żadnej płaszczyźnie, że działania zamawiającego wobec obu potencjalnych wykonawców są tożsame. Jak wyjaśnił odwołujący, zamawiający odrzucił jego ofertę, tj. wykonawcy który wykazał się prowadzeniem prac na jednostce odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu pod nadzorem PRS, który wydaje dokumenty klasyfikacyjne, a wybrał ofertę GSR, która nie tylko nie przedstawiła dowodu na uzyskanie jakichkolwiek dokumentów klasyfikacyjnych od PRS, ani na prowadzenie prac pod nadzorem PRS. Już tylko na tej podstawie działania zamawiającego – zdaniem odwołującego – uznać należy za wadliwe, które powinny podlegać uchyleniu i ponowieniu przy prawidłowym stosowaniu Pzp. Skoro bowiem zamawiający uznał za niewystarczające wyjaśnienia odwołującego, to niczym nie można usprawiedliwić działania zamawiającego, który uznał za wystarczające wyjaśnienia GSR ograniczające się wyłącznie do przedstawienia protokołów odbioru prac polegających na „remontie dokowym jednostki”.

Odwołujący wskazał nadto, że każdy statek w eksploatacji, musi posiadać pełną dokumentację potwierdzającą przejście w odpowiednich okresach wszystkich przeglądów jak podanych w pkt 5 powyżej dokumentacji PRS. Prowadzi to do konstatacji, że w ramach każdego z tych przeglądów wydawana jest dokumentacja mająca znamiona dokumentacji klasyfikacyjnej.

W dalszej kolejności odwołujący również wskazał, że zamawiający na etapie oceny ofert dwukrotnie podejmował próbę modyfikacji warunku udziału w postępowaniu. Pierwszy dotyczył konieczności, rzekomego łącznego spełnienia warunków dotyczących usług, drugi natomiast został wskazany w twierdzeniach zamawiającego w pkt Ad.1. pisma z dnia 10 czerwca 2022 ro., a dotyczących jednostki ORP Kaszub. Zamawiający wskazał bowiem, że

Jednostki pływające MW nie są eksploatowane zgodnie z wymogami towarzystw klasyfikacyjnych oraz nie posiadają żadnych dokumentów klasyfikacyjnych wystawionych przez jakiekolwiek towarzystwo klasyfikacyjne zrzeszone w IACS np. PRS. Odwołujący raz jeszcze wskazał, że warunkiem zamawiającego nie tylko nie było wykazaniem się prac dla odnowienia klasy to również nie było warunkiem przeprowadzenie remontu jednostki pływającej sklasyfikowanej przez towarzystwo klasyfikacyjne w IACS. W ocenie odwołującego twierdzenia zamawiającego w sposób nieuprawniony modyfikowały warunek udziału w postępowaniu na etapie oceny ofert, co jest niezgodne z przepisami Pzp. Na marginesie odwołujący wskazał, że PRS posiada Przepisy klasyfikacji i budowy okrętów wojennych (OW) , i są one dostępne na stronie internetowej PRS. Na stronie 3 tego dokumentu z 2008 r., jasno wskazano, że „Z dniem wejścia w życie niniejszej Części I, jej wymagania mają zastosowanie:

– do okrętów wojennych nowych, dla których podpisanie kontraktu nastąpi 1 sierpnia 2008 r. lub po tej dacie – w pełnym zakresie,

– do okrętów wojennych istniejących – od najbliższego przeglądu klasyfikacyjnego.”

Co więcej – zdaniem odwołującego – przepisy te również wskazują na możliwość nadania a następnie odnawiania klasy przez PRS.

Abstrahując w tym miejscu, od nieuzasadnionego twierdzenia zamawiającego, że potencjalny wykonawca miał legitymować się remontem dla odnowienia klasy, odwołujący zdecydowanie wskazał, że jednostka ORP Kaszub podlega klasyfikacji, a remonty prowadzone na jednostce kończą się uzyskaniem dokumentów klasyfikacyjnych. Jeżeli zamawiający miał wątpliwość co do tego jakiego rodzaju dokumenty klasyfikacyjne były wydawane podczas remontu ORP Kaszub, powinien był wezwać do tego odwołującego. Odwołujący wyjaśnił nadto, że z pełnej treści Wykazu Prac Naprawczych ORP Kaszub jasno wynikało, że prace dotyczyły m.in części kadłubowej oraz, że obejmowały naprawę systemu dozorowo-wykrywczego, który „musi być w wykonaniu morskim jak na innych okrętach MW, musi posiadać świadectwo uznania PRS lub innego towarzystwa klasyfikacyjnego będącego członkiem IACS”.

Odwołujący zdecydowanie podkreślił, że zamawiający ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w SWZ i innym dokumencie postępowania nie określił w warunku, czy też go nie doprecyzował, że dokumenty klasyfikacyjne mają być wydawane przez towarzystwo klasyfikacyjne zrzeszone w IACS. Oznacza to bowiem, że mogły to być dokumenty wydawane przez podmiot celem klasyfikacji, nawet klasyfikacji wojskowej. Warunek określony przez zamawiającego powinien być precyzyjny i jasny dla stron postępowania, nie może znaleźć uzasadnienia próba nieudolnej interpretacji warunku przez zamawiającego, gdyż godzi to w

przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i równe traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wskazał, że działanie zamawiającego polegające na *de facto* modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, prowadzącej do błędnej oceny oferty odwołującego i drugiego podmiotu oraz nieuprawnionego wyboru oferty GSR nosi znamiona sprzeczności z prawem i powinno zostać uchylone.

W konkluzji uzasadnienia odwołujący stwierdził, że opisane czynności i zaniechania zamawiającego, naruszały podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych wyrażoną w art. 16 Pzp. Zgodnie z tą regułą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Zdaniem odwołującego trudno jednak było uznać, że ta zasada została przez zamawiającego nienaruszona, w sytuacji gdy nieuprawnione działanie zamawiającego zmierza do wyboru oferenta, który nie przedstawił dokumentów na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a odrzucona zostaje oferta tego, który warunki bezsprzecznie spełnia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca – Gdańska Stocznia „Remontowa” im. J. Piłsudskiego S.A. z siedzibą w Gdańsku.

W dniu 6 lipca 2022 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

W dniu 6 lipca także wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe wraz z załącznikami.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Gdańską Stocznnię „Remontowa” im. J. Piłsudskiego S.A. z siedzibą w Gdańsku (zwanego dalej: „przystępującym” lub nadal: „GSR”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Tym samym Izba oddaliła opozycję zgłoszoną przez odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy GSR. Odwołujący wyjaśnił, że do pełnomocnictwa udzielonego panu Piotrowi Radke, tj. osobie zgłaszającej przystąpienie, nie zostały załączone dokumenty potwierdzające łączący go stosunek prawny ze zgłaszającym przystąpienie, tj. np. odpis umowy o pracę lub dokument potwierdzający stosunek zlecenia.

Jak ustaliła Izba wraz ze zgłoszonym przez wykonawcę GSR przystąpieniem zostało złożone pełnomocnictwo z dnia 23 czerwca 2022 r. dla pana Piotra Radke udzielone przez dwóch członków zarządu ujawnionych w informacji z KRS. W treści ww. pełnomocnictwa zostało wprost wskazane stwierdzenie, że pan Piotr Radke jest pracownikiem wykonawcy GSR. Skoro dwaj uprawnieni do reprezentacji członkowie zarządu ww. wykonawcy potwierdzili, podpisując pełnomocnictwo, że pan Piotr Radke jest pracownikiem wykonawcy GSR, to zakwestionowanie tej okoliczności, w ocenie składu orzekającego, wymagałoby złożenia odpowiednich dowodów ze strony zgłaszającego opozycję, czyli w tym wypadku odwołującego. Odwołujący takich dowodów nie złożył, zatem Izba uznała, że pana Piotra Radke należało uznać za pełnomocnika w rozumieniu art. 510 ust. 2 Pzp, który stanowi, że *Pełnomocnikiem osoby prawnej, przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, lub jednostki nieposiadającej osobowości prawnej może być również pracownik tej jednostki.*

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 1 lipca 2022 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę odwołującego wraz z załącznikami;
- ofertę przystępującego wraz z załącznikami;
- wezwanie do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień z dnia 10 maja 2022 r. skierowane do odwołującego;
- odpowiedź odwołującego na powyżej wskazane wezwanie z dnia 16 maja 2022 r. wraz z załącznikami, w tym przede wszystkim uzupełniony wykaz usług wraz z dokumentami mającymi poświadczyć należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie;

2) dokumenty załączone do odwołania tj. m. in.:

- *Przepisy klasyfikacji i budowy statków morskich*, część I Zasady klasyfikacji, lipiec 2021;
- *Przepisy klasyfikacji i budowy okrętów wojennych*, część I Zasady klasyfikacji, lipiec 2008;
- pełną treść Wymagań Taktyczno Technicznych dla prac na ORP Kaszub;

3) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:

- wyciąg z Instrukcji o Planowaniu i Realizacji Napraw jednostek pływających marynarki wojennej DU-4.22.7.02.(A);
- wydruk z rejestru statków morskich PRS dotyczący jednostki JUNO;
- wydruk z rejestru statków morskich PRS dotyczący jednostki ORNAK;

4) uzupełnione na rozprawie przez zamawiającego kompletne zawiadomienie o wyborze oferty w postępowaniu z dnia 10 czerwca 2022 r.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VII *Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców – podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu*, ust. 7 pkt 4 lit. a) zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej. Treść warunku była następująca: *Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeśli termin prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 (dwie) usługi polegające na remoncie statków, w tym jednego o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, o wartości nie mniejszej niż 1 600 000,00 PLN każda.*

Na podstawie art. 126 ust 2 Pzp, zamawiający wymagał aby wraz z ofertą wykonawcy złożyli podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (rozdział X ust. 1 SWZ).

Na potwierdzenie warunku określonego powyżej wykonawcy mieli złożyć wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty

potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu usług został określony na załączniku nr 6 do SWZ.

Ponadto w ust. 7 rozdziału X SWZ zamawiający wskazał, że:

7. Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli:

1) może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile Wykonawca wskazał w JEDZ dane umożliwiające dostęp do tych środków;

2) podmiotowym środkiem dowodowym jest oświadczenie, którego treść odpowiada zakresowi JEDZ.

Odwołujący w dniu 28 kwietnia 2022 r. złożył ofertę wraz z załącznikami, w tym załącznikiem nr 6 – wykaz usług. W zakresie spełnienia warunku określonego w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) odwołujący powołał się na następujące usługi:

- Remont dla odnowienia klasy statku m/v MADICKEN;
- Remont dla odnowienia klasy statku m/v EMILIA.

Wraz z wykazem usług odwołujący załączył referencje z dnia 22 kwietnia 2022 r. mające potwierdzić należyte wykonanie ww. usług.

Pismem z dnia 10 maja 2022 r. zamawiający wezwał odwołującego, działając na podstawie art. 126 Pzp, do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień, wskazując m. in., że *Z treści przedłożonych dokumentów nie wynika, że wskazane usługi statków o cechach wymaganych opisem spełnienia warunków. Ponadto wg wiedzy Zamawiającego, statki te posiadają mniejszą moc siłowni niż wskazana w opisie spełnienia warunku. W związku powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień (w tym nr IMO, aktualną nazwę, banderę, moc maszyn w kW, pojemność w G T) lub uzupełnienia dokumentów wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu) potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.*

Pismem z dnia 16 maja 2022 r. odwołujący złożył odpowiedź na powyżej wskazane wezwanie. Do odpowiedzi został załączony uzupełniony wykaz usług, który zawierał następujące usługi:

- Naprawa bieżąca ORP Kaszub;
- Remont stoczniowy dla promu mf CRACOVIA (IMO: 9237242, 25028 GT);
- Remont dla odnowienia klasy statku m/v EMILIA (IMO: 9280691, 2461 GT).

Do uzupełnionego wykazu odwołujący załączył dokumenty mające potwierdzić należyte wykonanie ww. usług. W przypadku jednostki ORP Kaszub były to: faktura VAT nr FS/61/11/2021 wystawiona w dniu 30 listopada 2021 r., protokół zdawczo-odbiorczy naprawy

bieżącej ORP Kaszub oraz pierwsza strona Wymagań Taktyczno Technicznych. W przypadku jednostki mf CRACOVIA były to: faktura VAT nr FS/57/01/2021 wystawiona w dniu 29 stycznia 2021 r., zlecenie/zamówienie nr CRACOVIA/PK/11/01/2021 z dnia 11 stycznia 2021 r. oraz książka odbioru prac remontowych i dodatkowych zleconych w trakcie remontu.

Ponadto w treści pisma z dnia 16 maja 2022 r. odwołujący wyjaśnił, że *Potwierdzamy, iż napęd ORP KASZUB stanowią cztery silniki wysokoprężne Sulzer-Cegielski 16AS-V25/30 w układzie V16 o maksymalnej mocy ciągłej po 4350 KM (3200 kW) każdy przy 1000 obr./min [informacja dostępna na stronie internetowej: [https://pl.wikipedia.org/wiki/ORP_Kaszub_\(1985\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/ORP_Kaszub_(1985))] oraz pojemność brutto wynosi 1220 GT [informacja dostępna w Wymaganiach Taktyczno Technicznych – załącznik nr 1 do umowy nr 530/T-O/2021: „Naprawa bieżąca ORP Kaszub”- 1 str. WTT jest dołączona do dokumentów potwierdzających należyte wykonanie].*

Przystępujący także wraz z ofertą złożył wykaz usług. W zakresie spełnienia warunku określonego w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) SWZ przystępujący powołał się na następujące usługi:

- Remont klasowy m/v ORNAK;
- Remont klasowy m/v JUNO.

Na potwierdzenie należytego wykonania ww. usług przystępujący złożył: protokół z zakończenia remontu i zadania statku z dnia 20 marca 2021 r. dotyczący jednostki ORNAK oraz protokół z zakończenia remontu i zadania statku z dnia 30 kwietnia 2021 r. dotyczący jednostki JUNO.

W dniu 1 czerwca 2022 r. zamawiający wystosował do przystępującego wezwanie do złożenia oświadczenia w zakresie braku przesłanek wykluczenia na podstawie przepisów rozporządzenia Rady (UE) nr 883/2014 r. z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie oraz ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainie oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego. Zamawiający nie wzywał przystępującego do wyjaśnień lub uzupełnień w zakresie okoliczności spełnienia warunku określonego w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) SWZ.

W dniu 10 czerwca 2022 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez przystępującego. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit. c) Pzp, z uwagi na niezłożenie w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zw. z art.

226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – z uwagi na niespełnianie przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał, m. in. że:

- Ad. 1 wykazu: *Naprawa bieżąca ORP Kaszub*

Zgodnie z brzmieniem warunku, Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie remontu statków (...) dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych (w odniesieniu do wszystkich usług). Określenie to jest branżowo jednoznaczne i w pełni koresponduje zakresowi niniejszego zamówienia, obejmującego remont w celu odnowienia klasy jednostki m/s Kapitan Poinc, a nie remontu czy naprawy bieżącej. Wykonawca powinien przedstawić poświadczenia wykonania remontu przeprowadzonego w celu uzyskania odnowienia klasy na okres kolejnych pięciu lat, który zakończył się wydaniem stosownych świadectw klasy i certyfikatów patrz cytata j.w.

Tego rodzaju prace odbywają się pod nadzorem Towarzystwa Klasyfikacyjnego, które wystawia dokumenty klasy. Z zasady wyklucza to zatem również wykazywanie przez wykonawcę doświadczenia z realizacji remontów jednostek, które nie podlegają nadzorowi Towarzystw Klasyfikacyjnych.

Tymczasem, dokumenty dotyczące remontu jednostki ORP Kaszub, są dokumentami potwierdzającymi naprawę bieżącą ww. jednostki, co także sam Wykonawca wskazał w informacji zamieszczonej w Wykazie usług. W protokole zdawczo-odbiorczym uwidoczniono etapowanie prac, czyli realizację pierwszego z przypuszczalnie wielu etapów czynności naprawczych prowadzonych na tej jednostce. Z uwagi na fakt, iż remont bieżący zdecydowanie nie jest tożsamy z przeprowadzeniem remontu klasowego, Zamawiający nie może uznać powyższego za legitymowanie się doświadczeniem wymaganym treścią SWZ - brzmienie warunku wymaga legitymowania się doświadczeniem w zakresie remontu klasyfikacyjnego (w warunku – „dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych”)

Należy również stwierdzić, iż jednostka ORP Kaszub wchodzi w skład Dywizjonu Okrętów Bojowych w Gdyni Oksywiu, Marynarki Wojennej RP i z racji tego jest objęta odrębnymi przepisami dopuszczającymi ją do eksploatacji. Jednostki pływające MW nie są eksploatowane zgodnie z wymogami towarzystw klasyfikacyjnych oraz nie posiadają żądanych dokumentów klasyfikacyjnych wystawionych przez jakiegokolwiek towarzystwo klasyfikacyjne zrzeszone w IACS np.: PRS.

Należy również zwrócić uwagę, że przedmiotowa jednostka nie spełnia również wymogu pojemności brutto gross tonnage — GT), określonej w treści warunku na min. 1200 GT. Pojemność brutto jest bowiem z zasady cechą statków handlowych, a nie okrętów wojennych.

- Ad 2 wykazu: *Remont stoczniowy dla promu mf CRACOVIA (IMO: 9237242, 25028 GT)*

Powyższa usługa nie stanowiła remontu klasowego realizowanego dla odnowienia klasy i otrzymania stosownych dokumentów klasyfikacyjnych.

Także z dołączonych dokumentów wynika, iż był to remont stoczniowy, co zostało udokumentowane na załączonej przez Wykonawcę fakturze VAT nr FS/57/01/2021 oraz zleceniu nr CRACOVIA/PK/11/01/2021.

W tym stanie rzeczy Zamawiający nie może uznać, iż powyższe potwierdza legitymowanie się doświadczeniem wymaganym w SWZ.

Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca legitymował się odpowiednim doświadczeniem cyt: „... remoncie statków... dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych”. Jak wskazano w uzasadnieniu ad. 1) warunku nie spełniają usługi nierealizowane w tym celu.

- Ad. 3 wykazu: 3. Remont dla odnowienia klasy statku m/v EMILIA (IMO: 9280691, 2461 GT)

Wskazany w Wykazie remont klasowy, nie dotyczy statku o cechach: o mocy siłowni powyżej 3400 kW. Zgodnie z brzmieniem warunku, każda z usług wykazanych przez wykonawcę musiała cechować się mocą siłowni powyżej 3400 kW. Z publicznie dostępnego wykazu IMO wynika, że moc siłowni dla m/v Emilia wynosi 1500 kW.

O ile zatem przedmiotowa jednostka spełnia wymóg remontu dla odnowienia klasy, to nie spełnia warunku minimalnej mocy siłowni.

Wobec powyższego, Zamawiający nie może uznać, iż wykonawca legitymuje się doświadczeniem:

Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeśli termin prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał co najmniej 2 (dwie) usługi polegające na remoncie statków, w tym jednego o kadłubie stalowym, o mocy siłowni powyżej 3400 kW i pojemności brutto 1200 GT dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, o wartości nie mniejszej niż 1 600 000, 00 PLN każdy.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- art. 240 ust. 2 Pzp – *Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.*;

- art. 239 Pzp – 1. *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

2. *Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.*;

- art. 112 Pzp – 1. *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

2. *Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:*

1) *zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;*

2) *uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;*

3) *sytuacji ekonomicznej lub finansowej;*

4) *zdolności technicznej lub zawodowej.*

- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

2) *przejrzysty;*

3) *proporcjonalny.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do kwestii treści warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) SWZ. W tym zakresie skład orzekający w pełnej rozciągłości przyjął za własną argumentację zamawiającego uznając, że odwołujący, odczytując treść SWZ, w sposób nieuzasadniony pominął fragment „o kadłubie stalowym”, a to właśnie do tej części odnosi się określenie „w tym jednego”. Tym samym co najmniej jedna z dwóch usług miała dotyczyć remontu statku o kadłubie stalowym. Fragment zdania „w tym jednego o kadłubie stalowym” wydzielony został przecinkami i stanowił, zgodnie z zasadami interpunkcji języka polskiego, klasyczne wtrącenie. Wtrącenie

wyodrębniane jest w treści zdania dwoma przecinkami, na początku i na końcu. Wtrącenie zawiera informację dodatkową, uboczną dla adresata wypowiedzi. Z kolei gdyby umieszczono jeden przecinek, na początku, oznacza to, że pomiędzy częściami zdania wyodrębnionymi przecinkami występuje stosunek nadrzędność – podległość. Izba doszła do przekonania, że językowa wykładnia treści ww. warunku nie budziła żadnych wątpliwości interpretacyjnych i nie wymagała pogłębionej wykładni. Innymi słowy, mając na uwadze brzmienie warunku wykonawca winien legitymować się wykonaniem dwóch usług remontu statków:

- 1) o mocy siłowni powyżej 3400 kW,
- 2) pojemności powyżej 1200 GT,
- 3) dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych (remont klasowy),
- 4) o wartości nie mniejszej niż 1 600 000, 00 PLN,
- 5) przy czym jeden ze statków musiał posiadać kadłub stalowy.

Powyższą wykładnię językową treści warunku potwierdził także dowód złożony na rozprawie przez odwołującego tj. wydruk z dnia 7 lipca 2022 r. ze strony <https://sjp.pwn.pl/zasady/Myslник-i-wtracenia;629826.html> – dotyczący hasła pn. Myślnik i wtrącenia (przedmiotowy link przywołał także zamawiający w odpowiedzi na odwołanie). W definicji wskazanej na ww. stronie podano, że *Wtrącenia ujmujemy w dwa myślniki. Znakiem wyodrębniającym słabszym od myślników są dwa przecinki, natomiast dwa nawiasy dają mocniejszy efekt wydzielenia tekstu wtrąconego niż myślniki. W ocenie składu orzekającego z przedmiotowej definicji wynika co prawda, że wtrącenia przede wszystkim ujmowane są w dwa myślniki, jednakże znakiem wyodrębniającym słabszym od myślników są dwa przecinki. Przedmiotowe potwierdzało ni mniej ni więcej, że wtrącenia mogą być ujmowane w dwa przecinki. Nie miało znaczenia przy tym, że dwa przecinki są znakami wyodrębniającymi słabszymi od myślników, ponieważ ich stosowanie także jest stosowane przy wtrąceniach.*

W dalszej kolejności Izba przeszła do rozstrzygnięcia czy usługi wskazane przez odwołującego spełniły warunek określony w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) SWZ. Pod uwagę należało wziąć usługi podane w wykazie uzupełnionym w dniu 16 maja 2022 r. Odwołujący w tym uzupełnionym wykazie podał trzy usługi.

Usługa dotycząca remontu dla odnowienia klasy statku m/v EMILIA (IMO: 9280691, 2461 GT) nie została uznana przez zamawiającego za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, ponieważ remont klasowy tej jednostki nie dotyczył statku o mocy siłowni powyżej 3400 kW. Odwołujący trakcie postępowania odwoławczego nie kwestionował powyżej wskazanej okoliczności, zatem skład orzekający uznał ustalenie dokonane przez zamawiającego za bezsporne, co skutkowało tym, że przedmiotową usługę należało zakwalifikować jako niespełniającą ww. warunek.

Usługa obejmująca naprawę bieżącą ORP Kaszub nie została uznana przez zamawiającego za spełniającą warunek udziału w postępowaniu z dwóch powodów:

- dokumenty załączone do wykazu potwierdzały dokonanie naprawy bieżącej ww. jednostki, co nie jest tożsame z przeprowadzeniem remontu klasowego;
- jednostka nie spełnia wymogu pojemności GT.

Odwołujący w swojej argumentacji podniesionej w ramach toczącego się postępowania odwoławczego kwestionował wyłącznie pierwszy z wymienionych powyżej powodów tj. twierdził, że powyższa usługa polegała na remoncie statku dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych. W ocenie składu orzekającego zamawiający słusznie argumentował, że naprawa bieżąca okrętu wojennego nie mogła zostać zaklasyfikowana jako remont dla uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, ponieważ taka naprawa nie wiąże się uzyskaniem żadnych dokumentów co do klasy. W tym zakresie Izba wzięła pod uwagę stanowisko zamawiającego i uznała, że przepisy klasyfikacji i budowy okrętów wojennych (PRS), na które powoływał się odwołujący, nie zostały nigdy zaimplementowane przez Marynarkę Wojenną. Zamawiający wskazał, że Marynarka Wojenna jedynie posiłkuje się tymi przepisami na etapach budowy nowych jednostek, ale odbywa się to na zasadzie dobrowolności i uznaniowości. Natomiast eksploatacja okrętów odbywa się zgodnie z dokumentem wewnętrznym, który nazywa się Katalogiem Norm Eksploatacji Mienia Techniki Morskiej DU-4.22.7.01(A) zawierającym w sobie normy międzynaprawcze (okresy co ile czasu lub motogodzin wykonywany jest dany rodzaj naprawy, przeglądu, remontu dokowego itd.). Zamawiający ponadto załączył do odpowiedzi na odwołanie wyciąg z Instrukcji o Planowaniu i Realizacji Napraw jednostek pływających marynarki wojennej DU-4.22.7.02.(A), który wymieniał naprawę bieżącą pośród katalogu napraw nieplanowanych i określał ją jako wykonywaną w razie niesprawności uniemożliwiającej normalną i bezpieczną eksploatację okrętu w okresie międzynaprawczym i nie kwalifikowanej jako awaria lub zdarzenie okrętowe. Wobec powyższego Izba przyznała rację zamawiającemu, który stwierdził, że jednostka ORP Kaszub nie podlega klasyfikacji, a remont nie kończy się uzyskaniem dokumentów klasyfikacyjnych ponieważ jednostka ta nie posiada świadectwa klasy.

Poza tym odwołujący w swojej argumentacji zupełnie nie odniósł się do drugiego powodu dotyczącego uznania ww. usługi za niespełniającej przedmiotowego warunku tj. niespełnienie wymogu pojemności GT. W związku z tym Izba uznała ustalenie zamawiającego w tym zakresie za bezsporne. Tym samym powyższe rozważania co do uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych w wyniku naprawy bieżącej ORP Kaszub nie miały znaczenia w kontekście spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ przedmiotowa usługa nie spełniła wymogu dotyczącego pojemności GT i przez to nie mogła być wzięta pod uwagę.

Usługa dotycząca remontu stocznioowego dla promu mf CRACOVIA nie została uznana przez zamawiającego za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, ponieważ *nie stanowiła remontu klasowego realizowanego dla odnowienia klasy i otrzymania stosownych dokumentów klasyfikacyjnych*.

Odnosnie tej usługi skład orzekający stwierdził, że zamawiający wykazał korelację treści warunku w zakresie usługi remontu w celu uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych z treścią opisu przedmiotu zamówienia oraz uregulowań związanych z procesem uzyskiwania dokumentów klasyfikacyjnych. Jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający statki morskie podlegają nadzorowi Towarzystwa Klasyfikacyjnego. W Polsce Towarzystwem Klasyfikacyjnym jest Polski Rejestr Statków S.A. (zwany dalej jako: „PRS”), będący jednocześnie członkiem IASC (Międzynarodowego Stowarzyszenia Towarzystw Klasyfikacyjnych). Zgodnie z art. 10 pkt 1) ustawy z dnia 26 października 2000 r. o Polskim Rejestrze Statków (t.j. Dz. U z 2017 r. poz. 2036), przedmiotem działalności PRS jest w szczególności: klasyfikacja statków i innych obiektów oraz wykonywanie nad nimi nadzoru technicznego. Aktualnie obowiązują przepisy klasyfikacji i budowy statków morskich z lipca 2021 r. (złożone jako dowód przez odwołującego). W przepisach tych zdefiniowano pojęcia takie jak:

- *Klasa statku – zgodność konstrukcji, wykonania i stanu statku (kadłuba, urządzeń maszynowych, instalacji, wyposażenia) z właściwymi wymaganiami niniejszych Przepisów, potwierdzona nadaniem symbolu klasy i wydaniem Świadectwa klasy;*
- *Cykl klasyfikacyjny – powtarzający się cyklicznie okres liczony od daty zakończenia przeglądu zasadniczego dla nadania klasy po zakończeniu budowy lub daty przeglądu dla odnowienia klasy, równy okresowi ważności klasy (zazwyczaj 5 lat) i obejmujący wszystkie należne przeglądy okresowe.*

Ponadto zgodnie z:

- pkt 4.1.3 – *Nadanie klasy następuje w formie wydania Świadectwa klasy i wpisania statku do Rejestru statków PRS. Nadanie klasy jest stwierdzeniem, że statek całkowicie lub w stopniu uznanym przez PRS za wystarczający odpowiada wymaganiom Przepisów, które go dotyczą.;*
- pkt 5.1.1.2 – *Wszystkie statki klasyfikowane przez PRS w czasie każdego cyklu klasyfikacyjnego podlegają następującym przeglądom okresowym:*
 - *przeładowi rocznemu,*
 - *przeładowi pośredniemu,*
 - *przeładowi dla odnowienia klasy,*
 - *przeładowi podwodnej części kadłuba,*
 - *przeładowi wału śrubowego (jeżeli występuje),*

- przeglądowni pędników (jeżeli występują) i są przeznaczone do napędu głównego,
- przeglądowni kotła i zbiorników ciśnieniowych (jeśli występują).;
- pkt 5.1.1.5 – *Przeгляд dla odnowienia klasy ma na celu upewnienie się, że kadłub i jego wyposażenie, urządzenia maszynowe i instalacje statkowe odpowiadają wymaganiom Przepisów i że statek nadaje się do eksploatacji zgodnej z przeznaczeniem przez kolejny okres 5-letni – pod warunkiem prowadzenia należytej obsługi i konserwacji. Przed rozpoczęciem przeglądu należy przeprowadzić spotkanie otwierające.*

Zważywszy na powyższe Izba stwierdziła, że istota warunku była powiązana z przedmiotem zamówienia. W przedmiotowej sprawie było to wykonanie remontu dla odnowienia klasy. Jak wynika z przytoczonych regulacji, remont dla odnowienia klasy (remont klasowy) stanowi odrębną kategorię i został również odrębnie zdefiniowany. W treści warunku postawiono, zatem wymóg spójny z przedmiotem zamówienia.

Skład orzekający uznał, że odwołujący na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego próbował dość swobodnie podejść do znaczenia słów i określeń zastosowanych w uzupełnionym wykazie usług, przy czym na moment jego sporządzenia odwołujący miał świadomość znaczenia użytych w wykazie określeń z punktu widzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ remont dla odnowienia klasy wyszczególnił dla obu pozycji pierwotnego wykazu i tylko jednej pozycji (nr 3) drugiego wykazu. Tym samym odwołujący składając ofertę nie miał wątpliwości co do tego, jakimi „remontami” winien się legitymować, a odmienna interpretacja z jego strony pojawiła się dopiero wówczas, gdy okazało się, że remonty klasowe jakie wykonywał, dotyczą statków niespełniających wymaganych parametrów. W pierwotnie zaoferowanych usługach (statek m/v Emilia, m/v Madicken) odwołujący wprost wskazał na wykonanie *remontu dla odnowienia klasy statku*.

Osobnego omówienia wymagał dowód złożony na rozprawie przez odwołującego tj. pismo z dnia 6 lipca 2022 r. zawierające zaświadczenie wystawione w imieniu Polskiego Rejestru Statków S.A., że *jednostka m/f CRACOVIA nr PRS: 103138, została poddana przeglądowni w celu potwierdzenia dokumentów klasyfikacyjnych oraz wykonania zaplanowanych prac remontowych kadłuba oraz urządzeń maszynowo-elektrycznych*. Dokument ten Izba potraktowała jako potwierdzenie spełnienia wymogu w zakresie przeprowadzenia remontu w celu uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych dla jednostki m/f CRACOVIA. Jednakże dokument ten nie mógł potwierdzić spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ został złożony na etapie postępowania odwoławczego. Tym samym odwołujący dopiero na tym etapie wykazał spełnienie warunku przez jedną usługę spośród wskazanych w wykazie. Odwołujący powinien wykazać przedmiotową okoliczność w procesie badania oferty i złożyć podobny dokument wraz z ofertą lub wraz z uzupełnionym wykazem. Ponadto zgodnie z

literalną wykładnią przedmiotowego warunku wykonawca powinien legitymować się dwiema usługami obejmującymi podane w treści warunku wymogi (za wyjątkiem wymogu dotyczącego kadłubu stalowego), przez co również z tego powodu nie mogło być mowy o jego spełnieniu przez odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że na moment badania ofert żadna z podanych przez odwołującego usług nie spełniła postawionego przez zamawiającego warunku, tym samym zamawiający słusznie odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty przystępującego Izba przyjęła, że weryfikacja danych w zakresie spełnienia warunku przez tego wykonawcę była możliwa „po nazwie statku” na podstawie powszechnie dostępnych rejestrów, takich jak rejestr PRS (<https://apps.prs.pl/raporty/link>). Okoliczność ta korespondowała z postanowieniem zawartym w rozdziale X ust. 7 pkt 1 SWZ, który wskazywał, że zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych.

Ponadto przystępujący podał moc silników oraz pojemność w GT – zgodnie z oświadczeniem, którego wzór stanowił załącznik nr 6 do SWZ. Złożone oświadczenie stanowiło wystarczający środek dowodowy. W przypadku oferty odwołującego zamawiający wymagał podania dodatkowych danych, ponieważ po sprawdzeniu statków w rejestrach powziął wiadomość, iż m/v Emilia ma niewystarczającą moc siłowni.

Skład orzekający doszedł także do przekonania, że przedłożone wraz z wykazem protokoły wskazujące na przeprowadzenie remontu dokowego na obu jednostkach podanych przez wykonawcę GSR nie wpływały na ocenę wiarygodności złożonego oświadczenia, bowiem wśród profesjonalnych wykonawców remont dla odnowienia klasy jest najczęściej nazywany remontem dokowym. Okoliczność ta wynikała również z treści dokumentów pozyskanych przez zamawiającego na stronie <https://apps.prs.pl/raporty/link> (oba dokumenty zostały załączone odpowiedzi na odwołanie). W przypadku jednostki ORNAK odnowienie klasy nastąpiło 18 marca 2021 (podpisanie protokołu remontu 20 marca 2021 r.), a jednostki JUNO odnowienie klasy datowane było na 30 kwietnia 2021 r. (podpisanie protokołu remontu 30 kwietnia 2021 r.).

Dodatkowo jak trafnie wskazał zamawiający oświadczenie przystępującego dotyczące wykonania remontu klasowego nie zostało w jakimkolwiek zakresie podważone. Ciężar dowodu, iż „remont dokowy” nie był remontem dla odnowienia klasy spoczywał na odwołującym. Zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to obowiązek dostarczenia organowi procesowemu środków, przy pomocy

których mógłby on przekonać się o tym, że przytoczone okoliczności są prawdziwe, zaś z drugiej strony określa, kto ponosi negatywne konsekwencje braku wywiązania się z nałożonego ciężaru dowodowego, czyli materialnoprawny skutek nieudowodnienia istotnych okoliczności, z których wywodzone są skutki prawne.

Reasumując stanowisko wobec zarzutów podniesionych w stosunku do oferty przystępującego, należało stwierdzić, że nie można było uznać, aby oferta wykonawcy GSR podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp. W konsekwencji zamawiający nie dopuścił się również naruszenia art. 239 Pzp oraz art. 240 ust. 2 Pzp, ponieważ w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było stwierdzić, że wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany nieprawidłowo. Na marginesie Izba wskazała, że przywołane przez odwołującego art. 239 Pzp oraz art. 240 ust. 2 Pzp dotyczą kryteriów oceny ofert i ich opisu, stąd podniesienie zarzutów w zakresie tych przepisów, przy jednoczesnym niekwestionowaniu w uzasadnieniu odwołania spełnienia tych kryteriów lub procesu oceny ofert, należy uznać za zupełnie chybione.

W świetle opisanych okoliczności Izba za nietrafiony uznała zarzut naruszenia art. 112 Pzp przez dokonanie nieuprawnionej modyfikacji warunków udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert. Warunek określony w rozdziale VII ust. 7 pkt 4 lit. a) SWZ był rozumiany przez zamawiającego w ten sam sposób, zarówno co do konieczności łącznego legitymowania się wymaganą mocą siłowni i pojemnością GT, jak również wykonaniem usługi remontu celem odnowienia klasy (uzyskania dokumentów klasyfikacyjnych, remontu klasowego). Wykładnia zaprezentowana przez odwołującego jakoby uzyskanie dokumentów klasyfikacyjnych miało szersze znaczenie i doświadczenie wykonawcy mogło obejmować również mniejsze usługi, takie jak remont bieżący, pozostała w oderwaniu, nie tylko od językowej treści kwestionowanego postanowienia SWZ, ale także od przedmiotu postępowania oraz regulacji (powszechnie obowiązujących jak i branżowych). Tym samym Izba oddaliła także zarzut naruszenia art. 112 Pzp.

W konsekwencji oddalenia wszystkich powyżej wskazanych zarzutów potwierdzenia nie mógł znaleźć także ostatni zarzut dotyczący naruszenia art. 16 Pzp, podniesiony przez odwołującego w podsumowaniu uzasadnienia odwołania. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy skład orzekający nie znalazł powodów do uznania, że naruszone zostały zasady udzielania zamówień określone w powyżej wymienionym przepisie.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie złożonego na rozprawie rachunku.

Przewodniczący: