

Sygn. akt: KIO 268/16
KIO 270/16

WYROK
z dnia 14 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniach 11 i 14 marca 2016 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2016r. przez

A. **wykonawcę ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19**

B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Kompania Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30**

orzeka:

1A. oddala odwołanie **wykonawcy ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19**

1B. uwzględnia odwołanie **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 4, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie zaniechanej czynności wezwania PPH Energo-Silesia do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4

ustawy, czy wywodzi posiadanie uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności z zasobów innego podmiotu, czy też z zasobów własnych i podjęcia dalszych czynności badania i oceny ofert stosownie do wyniku złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, w pozostałym zakresie odwołanie oddala,

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19** oraz zamawiającego **Kompania Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19** i przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne **Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od zamawiającego **Kompania Węglowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3** kwotę **19 301 zł 64 gr** (słownie : dziewiętnaście tysięcy trzysta jeden złotych sześćdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu, zastępstwa prawnego oraz dojazdów na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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:

Sygn. akt KIO 268/16

KIO 270/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na remont urządzeń chłodniczych i ich podzespołów dla oddziałów Kompanii Węglowej Spółka Akcyjna w latach 2016-2017 zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2015r. za numerem 2015/S 216-395027.

W dniu 16 lutego 2016r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o wynikach postępowania w tym o wyborze w zadaniu nr 4 oferty wykonawcy I.D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Climatronic I.D. z siedzibą w Będzinie, ul. Małobądzka 29 i sklasyfikowaniu na pozycji drugiej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego Energo-Silesia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawadzkich, ul. Opolska 21B, a na pozycji trzeciej wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3 i o wyborze w zadaniu nr 7 oferty wykonawcy I.D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Climatronic I.D. z siedzibą w Będzinie, ul. Małobądzka 29 i sklasyfikowaniu na pozycji drugiej oferty wykonawcy ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19. Zamawiający jednocześnie poinformował, że nie wykluczył żadnego wykonawcy, ani nie odrzucił którejkolwiek z ofert.

Sygn. akt KIO 268/16

W dniu 26 lutego 2016r. wykonawca ELGÓR+HANSEN Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie, ul. Opolska 19 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 24 lutego 2016r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem i drogą elektroniczną w dniu 26 lutego 2016r.

Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 – dalej ustawy) oraz art. 91 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty I.D. Climatronic jako najkorzystniejszej,
- b) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 26 ust. 2a ustawy przez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy I.D. Climatronic

z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności (zgodnie z treścią siwz - uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia),

c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty I.D. Climatronic jako nieodpowiadającej treści siwz.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty I.D. Climatronic jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 7,

b) dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert, w tym wykluczenia wykonawcy I.D. Climatronic z postępowania oraz odrzucenia tej oferty,

c) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia i ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Jego oferta w zadaniu nr 7 została sklasyfikowana w rankingu oceny ofert na drugim miejscu, za ofertą I.D. Climatronic. W wyniku odrzucenia oferty I.D. Climatronic, to oferta odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

Dokonanie wyboru oferty I.D. Climatronic jako najkorzystniejszej może spowodować poniesienie szkody przez odwołującego, bowiem w sytuacji, gdy wykonawca Climatronic po zawarciu umowy ramowej, na etapie postępowań realizacyjnych, będzie składał oferty korzystniejsze od ofert odwołującego, odwołujący utraci szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował wypracować na etapie realizacji zamówienia (*lucrum cessans*). Brak jest, w ocenie odwołującego, możliwości zawarcia w niniejszym postępowaniu umowy ramowej z wykonawcą I.D. Climatronic, który podlega wykluczeniu z postępowania a złożona przez Niego oferta - odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołujący przywołał postanowienia pkt. VI.1.1) siwz zgodnie z którym o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące :

„1. posiadania uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia tj.:

1) w odniesieniu do urządzeń budowy przeciwwybuchowej (zadania nr 1-7)

a) są producentem maszyny/urządzenia/elementu, których przedmiot zamówienia dotyczy lub

b) są podmiotem posiadającym ocenę zdolności do wykonywania tego remontu wydaną przez jednostkę notyfikowaną potwierdzającą zdolność wykonawcy do prowadzenia remontów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca, zgodnie z pkt VIII.1 siwz zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą:

1. dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia (dotyczy zadań nr 1 - 7 - urządzenia budowy przeciwwybuchowej) tj.:

1) w przypadku wykonawcy będącego producentem maszyny/urządzenia/podzespołu/elementu, których przedmiot zamówienia dotyczy - należy dołączyć do oferty: oświadczenie, iż jest Producentem maszyny/urządzenia /podzespołu/elementu, której przedmiot zamówienia dotyczy, zgodnie ze wzorem, stanowiącym załącznik nr 6 do siwz; lub

2) w przypadku wykonawcy niebędącego producentem maszyny/urządzenia/podzespołu/elementu, którego przedmiot zamówienia dotyczy: oryginał lub kopię poświadczoną przez wykonawcę za zgodność z oryginałem oceny zdolności do wykonywania remontów maszyn/urządzeń/podzespołów/elementów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia; wydanej przez jednostkę notyfikowaną - ważnej w dniu składania ofert.

Zgodnie z postanowieniami załącznika Nr 1 do siwz (Szczegółowy zakres zamówienia) przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 7 jest remont następujących urządzeń chłodniczych produkcji ELGÓR+HANSEN, budowy przeciwwybuchowej:

1a) Agregat wody lodowej chłodzony wodą EH-n00-A/1000/1,0/01.01

2a) Agregat chłodniczy EH-FORCE EH-n00-A/1152/1,0/01.01

3a) Agregat chłodniczy EH-FORCE EX EH-d00-A/1252/1,0/02.01

Wykonawca I.D. Climatronic do oferty przetargowej (s. 9-12 oferty) załączył Certyfikat Ocena zdolności do wykonywania remontów Nr TEST/5R/2015, wystawiony w dniu 30.11.2015 r. przez Jednostkę Opiniującą, Atestującą i Certyfikującą Wyroby TEST Sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, iż ww. certyfikatu Nr TEST/5R/2015 nie można uznać za dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VI. 1.1) siwz, albowiem nie dotyczy on urządzeń objętych przedmiotem niniejszego zamówienia, w kontekście ich nazw, typów oraz producenta, którym jest ELGÓR+HANSEN S.A.. Odwołujący wskazał, iż w pkt 2 lit. g) Załącznika do oceny zdolności do wykonywania remontów Nr TEST/5R/2015 (s. 10 oferty Climatronic) zamieszczono wykaz urządzeń objętych oceną tj.

- EH-n00-A/.../1,0/01.01

- EH FORCE Ex EH-d00-A/.../1.0/...01.

Odwołujący podniósł, iż wskazane urządzenia nie są przedmiotem niniejszego zamówienia, o czym świadczy proste porównanie oznaczeń urządzeń użytych w pkt 2 lit. g) Załącznika do certyfikatu Nr TEST/5R/2015 z oznaczeniami urządzeń podanymi w Załączniku Nr 1 do siwz. Nadto w punkcie 3 lit g) Załącznika do oceny zdolności do wykonywania remontów Nr TEST/5R/2015 znajdują się nazwy urządzeń nieistniejących - „zespół maszynowy”.

Odwołujący nadto wyjaśnił, iż przeprowadzenie remontu urządzenia budowy przeciwwybuchowej jest możliwe przede wszystkim w oparciu o dokumentację będącą podstawą wydania certyfikatu oraz dokumenty zapewniające zachowanie w określonych procedurach jednoznacznego poziomu jakości (norma zakładowa wynikająca z rozwiązań zawartych w dokumentacji technicznej). W odniesieniu do urządzeń wskazanych w Załączniku Nr 1 do siwz dokumentacja taka (tj. dokumentacja pozwalająca na prawidłowe przeprowadzenie oceny zdolności wykonywania remontów) nie była przekazywana przez ELGÓR+HANSEN S.A. ani Jednostce Opiniującej, Atestującej i Certyfikującej Wyroby TEST Sp. z o.o., ani wykonawcy I.D. Climatronic. Brak posiadania ww. pełnej dokumentacji, w tym dokumentacji wykonawczo-technologicznej, w ocenie odwołującego, nie pozwala jakiegokolwiek podmiotowi na poprawne wykonanie remontu urządzenia, a co za tym idzie nie pozwala na wystawienie pozytywnej oceny zdolności takiego podmiotu do wykonywania remontu urządzenia. Wykonawca I.D. Climatronic na żadnym etapie przygotowania oferty nie zwrócił się do odwołującego z wnioskiem o udostępnienie ww. dokumentacji czy choćby przekazanie jakiegokolwiek wiedzy na temat możliwości wykonania remontów urządzeń chłodniczych i ich podzespołów produkcji ELGÓR+HANSEN S.A.

Zgodnie z pkt 10.13.4. Załącznika Nr 5 do Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych, remonty urządzeń mogą być wykonywane przez producenta lub podmiot posiadający ocenę zdolności do wykonywania remontów, wydaną przez jednostkę notyfikowaną. Dalej, stosownie do pkt 10.13.5 ww. Rozporządzenia, wyremontowane urządzenie, zgodnie z pkt 10.13.4, może być odebrane po stwierdzeniu przez producenta lub podmiot posiadający ocenę zdolności do wykonywania remontów, wydaną przez jednostkę notyfikowaną, że odpowiada ono dokumentacji techniczno-ruchowej, oraz poświadczeniu zgodności w karcie ewidencyjnej. Powyższe przepisy wskazują, iż znajomość dokumentacji umożliwiającej wykonywanie remontów urządzeń (a także ich podzespołów) objętych przedmiotem niniejszego zamówienia jest warunkiem niezbędnym dla możliwości stwierdzenia, że remontowane urządzenie lub jego podzespół odpowiada dokumentacji techniczno-ruchowej (instrukcja obsługi). Tymczasem odwołujący jako producent agregatów objętych przedmiotem niniejszego zamówienia nie udostępnił żadnemu podmiotowi dokumentacji pozwalającej na wykonywanie remontów tych urządzeń. Oznacza to, iż wytworzona przez firmę I.D. Climatronic własna dokumentacja remontowa nie mogła, zdaniem odwołującego, obejmować informacji i elementów pozwalających na przeprowadzenie oceny, czy firma I.D. Climatronic może poprawnie wykonać remonty urządzeń wskazanych w załączniku nr 1 do siwz.

Ponadto odwołujący wskazał na pkt XI. 16 siwz, w którym zamawiający żądał załączenia do oferty wypełnionego „Obligatoryjnego cennika nowych części zamiennych” stanowiącego załącznik nr 7 do siwz. Do ww. cennika dopuszczał możliwość dopisywania pozycji pozostałych części zamiennych nowych, poremontowych i czynności remontowych. Oprócz formy pisemnej cennik należało również dołączyć na nośniku elektronicznym w formacie Microsoft Excel.

Następnie, we wzorze Formularza Oferty - pkt 4) załącznika nr 2 do siwz, zamawiający ponownie zamieścił postanowienie dotyczące obowiązku dołączenia do oferty obligatoryjnego cennika nowych części zamiennych oraz czynności remontowych wraz z pozostałymi pozycjami w pełnym zakresie zapewniającym możliwość wykonania remontu w zakresie rozszerzonym w odniesieniu do każdego zadania, na które została złożona ofert.

Odwołujący podniósł, iż w ofercie wykonawcy I.D. Climatronic brak jest wymaganego cennika nowych części zamiennych oraz czynności remontowych wraz z pozostałymi pozycjami w pełnym zakresie zapewniającym możliwość wykonania remontu w zakresie rozszerzonym dla trzech urządzeń objętych przedmiotem zamówienia i złożoną ofertą. Wykonawca nie załączył do oferty ww. cennika dla agregatu chłodniczego EH-FORCE EX EH-dOO-A /1252/1,0/02.01, zatem, zdaniem odwołującego, nie przedstawił wymaganych dokumentów dla pełnego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że ten cennik stawał się załącznikiem przyszłej umowy o zamówienie publiczne. Brak złożenia w ofercie I.D. Climatronic cennika nowych części zamiennych oraz czynności remontowych dla jednego z trzech urządzeń objętych zakresem niniejszego zamówienia stanowi istotne odstępstwo od wymagań zamawiającego określonych w siwz, co wyczerpuje według odwołującego określoną w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przesłankę do odrzucenia oferty wykonawcy Climatronic.

Odwołujący w odniesieniu do dwóch cenników załączonych do oferty I.D. Climatronic pragnie wskazać, że w cenniku części dla agregatu EH- n00-A/1000/1,0/01.01 oraz EH-FORCE EH-n00-A/1152/1,0/01.01 znajdują się elementy, które fizycznie nie występują w tych urządzeniach, przykładowo:

- pozycja 7: wymiennik
- pozycja 125: wkład skraplacza
- pozycja 126: wkład parownika
- pozycja 127: chłodnica oleju - wkład.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w toku badania złożonych ofert wystąpił do wykonawcy I.D. Climatronic, pismem 33/NZ/NZT/MM/3117/15 z dnia 08.01.2016 r., z wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty w zakresie elementów nie występujących w urządzeniach chłodniczych odwołującego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiającego, wykonawca I.D. Climatronic pismem datowanym na 11.01.2016 r. (złożonym po terminie wyznaczonym przez zamawiającego na udzielenie wyjaśnień) udzielił lakonicznego, dwuzdaniowego wyjaśnienia. Wykonawca Climatronic, w odniesieniu do poz. 7 (Wymiennik) oraz poz. 127 (Chłodnica oleju - wkład) stwierdził, że w pozycjach tych występują w urządzeniu chłodniczym produkcji ELGÓR+HANSEN S.A. pod inną nazwą. Odwołujący podniósł, że w ww. urządzeniach chłodniczych ELGÓR+HANSEN S.A. nie ma takich elementów, zatem nie mogą one występować pod inną nazwą. Podkreślił, iż wykonawca I.D. Climatronic nie wskazał zamawiającemu, w których konkretnie urządzeniach i pod jakimi nazwami kryją się rzekomo te elementy. Wykonawca ten nie wyjaśnił także, z jakiego powodu zamawiający ma nie brać ich pod uwagę przy ocenie złożonej oferty. Natomiast w drugiej części pisma wykonawca I.D. Climatronic wyjaśnił, iż pozycje nr 125 (wkład skraplacza) oraz 126 (wkład parownika) to elementy składowe do pozycji nr 8 oferty Climatronic (parownik) oraz do pozycji nr 88 z oferty Elgór+Hansen Sp. z o.o. Odwołujący - przyjmując takie założenie i fakt złożenia przez odwołującego trzech cenników odrębnie dla każdego agregatu - wskazał, iż wykonawcy I.D. Climatronic może chodzić o następujące elementy: parownik dla Agregatu wody lodowej Typu: EH-n00-A/1000/1,0/01.01, lub EXPANSION VALVE / zawór rozprężny dla Agregatu chłodniczego EH-FORCE Typu: EH-n00-A/1152/1,0/01.01, lub Przetwornik ciśnienia ssania, lub Przepust ognioszczelny wielożyłowy 21x0,75 dla Agregatu chłodniczego EH-FORCE Ex Typu: EH- d00-A/1252/1,0/02.01). Odwołujący stwierdził, że nie jest wiadomym, które elementy mają odpowiadać którym. Odwołujący podniósł, iż każda z możliwości przedstawianych w piśmie I.D. Climatronic jest nielogiczna i nierealna. W konstrukcji agregatów ELGÓR+HANSEN S.A. nie ma bowiem takich elementów jak wkład skraplacza lub wkład parownika. Jeżeli zaś wykonawca I.D. Climatronic podtrzymuje swoje twierdzenie, winien okoliczność tą wykazać zamawiającemu, opisując te kwestie choćby w formie odpowiednich rysunków. Odwołujący za całkowicie niezrozumiałe uznaje także powoływanie się w toku wyjaśnień treści oferty Climatronic na informacje zawarte w zupełnie innej ofercie tj. ofercie odwołującego. Zdaniem odwołującego wykonawca I.D. Climatronic nie posiada profesjonalnej wiedzy merytorycznej o przedmiocie zamówienia.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty I.D. Climatronic jako najkorzystniejszej, odwołujący wskazał, że czynność zamawiającego z dnia 16 lutego 2016 r. polegająca na wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 7, powinna zostać uznana za dokonaną z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy.

Z daleko idącej ostrożności procesowej odwołujący postawił zarzut naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 2a oraz art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy I.D. Climatronic do uzupełnienia dokumentów

potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia tj.: oryginału lub kopii poświadczonej przez wykonawcę za zgodność z oryginałem oceny zdolności do wykonywania remontów maszyn/urządzeń/podzespołów/elementów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, wydanej przez jednostkę notyfikowaną - ważnej w dniu składania ofert. Oczywistym jest bowiem dla odwołującego, iż zamawiający nie ma możliwości bezpośredniego wykluczenia wykonawcy z postępowania, bez zastosowania w stosunku do niego procedury określonej w art. 26 ust. 3 Ustawy, chyba, że zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty wykonawcy.

W dniu 26 lutego 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazując kopię odwołania.

W dniu 1 marca 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca I.D. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Climatronic I.D. z siedzibą w Będzinie, ul. Małobądzka 29 wskazując, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż został wraz z odwołującym zaproszony do zawarcia umowy ramowej, a odwołanie zmierza do pozbawienia go możliwości realizacji zadania nr 7 i uzyskania za nie wynagrodzenia, nadto może powodować wykorzystanie przez odwołującego pozycji dominującej na rynku i pozbawić cech konkurencyjności firm na rynku. Wniósł o oddalenie odwołania w całości i podniósł brak merytorycznych podstaw do wniesienia odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy wykonawcy, zgodnie z zaświadczeniem o wpisie do CEIDG załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 29 lutego 2016r.

W dniu 10 marca 2010r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym podtrzymał dotychczasowe stanowisko i odwołał się do pkt. VI.2.1. siwz i podniósł, że analiza załącznika nr 3 do oferty I.D. Climatronic str. 13 oferty nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, gdyż żadna z usług opisanych w wykazie nie dotyczyła remontów bądź serwisu agregatów chłodniczych opartych na sprężarkach półhermetycznych, których remont jest przedmiotem niniejszego zamówienia. Wskazał, że ten argument nie stanowi nowego zarzutu, ale ma zadanie pokazać, że I.D. Climatronic nie ma wiedzy i doświadczenia porównywalnego i adekwatnego do przedmiotu niniejszego zamówienia i nie pozwala uznać, że wykonawca ten jest zdolny do prowadzenia remontów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, a przedłożony certyfikat nr TEST/5R/2015 nie dotyczy urządzeń objętych przedmiotem zamówienia i nie dowodzi spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiednich uprawnień do wykonywania przedmiotu zamówienia. W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty I.D. Climatronic podniósł nową okoliczność tj. to, że w jego ocenie

wykonawca ten opracowując cennik nowych części zamiennych oraz części remontowych oparł się o ofertę odwołującego (wówczas jako Kopex Electric Systems SA) złożony w innym postępowaniu u tego samego zamawiającego w 2013r. i obejmujący jedynie dwa z trzech obecnie będących przedmiotem zamówienia urządzeń. Na dowód czego załączył zarówno swój cennik złożony w postępowaniu z 2013r. jak i cennik przedłożony przez wykonawcę I.D. Climatronic w niniejszym postępowaniu. Brak cennika dla agregatu EH-FORCE EX EH-d00-A/1252/1,0/0,2.01 w ofercie wykonawcy odwołujący upatruje w tym, że agregat ten został zamawiającemu sprzedany przez odwołującego w 2014r. i cennik dla tego urządzenia nie był do momentu złożenia obecnie oferty przez odwołującego dotychczas ujawniony w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślił, że I.D. Climatronic nie posiada wiedzy co do konstrukcji i budowy tego agregatu, a tym samym występujących w nim części zamiennych, podzespołów oraz koniecznych czynności remontowych.

Sygn. akt KIO 270/16

W dniu 26 lutego 2016r. odwołanie w zakresie zadania nr 4 wnieśli wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Konsorcjum firm MAS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mikołowie, ul. Rybnicka 42, EDF Paliwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Ciepłownicza 1 i Algor Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Tadeusza Pukasa 1/3. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego z dnia 25 lutego 2016r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 lutego 2016r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta firmy MAS sp. z o.o. ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Firma MAS sp. z o.o. została ustanowiona pełnomocnikiem konsorcjum w dniu 25 listopada 2015r., zgodnie z pełnomocnictwem wystawionym w tej dacie i udzielonym przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z zasadami reprezentacji każdego z wykonawców ujawnionymi w załączonych do odwołania odpisach z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną w dniu 26 lutego 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu :

1. sprzeczne z przewidzianymi w pkt. VI ust.1 i 2 i 3 oraz pkt. VIII ust.1 i 2 siwz i art. 24ust 2b i 2a i 25ust.1 i 26ust.3 ustawy zasadami dokumentowania, przedstawiania, uzupełniania i wyjaśniania treści oferty i art.7, art. 22 ust. 1 pkt. 1, 3 i 4 zasadami oceny spełnienia ustawy przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe Energo - Silesia spółka z o.o. warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zadania nr 4,

przez:

1) upoważnienie tego wykonawcy - pismem zamawiającego z dnia 8.01.2016 r. nr 33/NZ/NZT/MM/3116/15 - do uzupełnienia jego oferty, w sposób nie przewidziany treścią siwz i w/w przepisami ustawy, tj. w drodze:

-pozyskania i przedłożenia zamawiającemu „odpowiedniego upoważnienia producenta (autoryzacji) w zakresie wykonywania, przez wykonawcę, nie będącego producentem urządzeń, remontów (napraw/usług serwisowych)”, ze skutkiem zwolnienia tego wykonawcy z przewidzianego w pkt VI ppkt. 1b i VIII pkt.1 ppkt.2 siwz, dla. zadania nr 4 obowiązku legitymowania się wykonawcy (nie-producenta remontowanych urządzeń) „oceną zdolności wykonawcy do wykonywania remontów maszyn, urządzeń, podzespołów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, wydaną przez jednostkę notyfikowaną-ważną w dniu składania ofert,

2) upoważnienie wykonawcy do złożenia przez niego nie przewidzianych ustawą i wydanymi na jej podstawie przepisami wykonawczymi jak też postanowieniami siwz, wyjaśnień treści oferty tj. co do faktu złożenia oświadczenia przez nieuprawnioną do tego osobę działającą w imieniu - „udostępniającej zasoby” spółki Eurotech sp. z o.o. w upadłości układowe tj. przez prezesa Zarządu spółki wykonawcy (na kartach 51 i 52, oraz 28 oferty) zamiast umocowanego reprezentanta tej spółki udostępniającej zasoby, i przyjęcie przez zamawiającego od wykonawcy nowego dokumentu z oświadczeniem o udostępnieniu zasobów w rozumieniu art. 26ust. 2b ustawy jako wyjaśnień złożonych w trybie art.26 ust. 4 ustawy,

2. sprzeczne z art. 22 ust. 1 pkt 1-4 i ust.5 ustawy zaniechanie przez zamawiającego weryfikacji zdolności wykonawcy PPH Energo-Silesia sp. z o.o. do wykonania zamówienia, pomimo:

- nie przedstawienia przez ten podmiot dokumentów przewidzianych przez zamawiającego w pkt. VI ppkt.1 lub 2 i w pkt. VIII pkt.1 i 2 i wymaganych w siwz oświadczeń a poprzestanie tylko na przyjęciu niezgodnych z wzorcem zamawiającego (zał. nr 10 do siwz i zał.nr 6 do siwz) oświadczeń upadłej spółki Eurotech Sp. z o.o. o udostępnieniu zasobów: wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia zdolności finansowych i ekonomicznych

- powinności zweryfikowania przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 przedstawionych zamawiającemu danych odnoszących się do oferowanych przez -będącą w upadłości spółkę Eurotech sp. z o.o.-zasobów

- powinności zweryfikowania przez zamawiającego rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania remontów objętych zamówieniem w warunkach zagrożenia wybuchem, w sytuacji gdy treść oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby w trybie art.26 ust. 2b wskazuje, iż oferowane zasoby nie będą wykorzystywane w inny sposób niż przez konsultacje i doradztwo, a przedsiębiorstwo wykonawcy PPH Energo -Silesia sp. o.o. nie ma

zakładu remontowego pozwalającego na wykonanie zamówienia, bowiem nie został przedłożony - w tym zakresie - jakikolwiek dokument przewidziany siwz, służący weryfikacji możliwości remontowych urządzeń wykonawcy, nawet gdy legitymuje się dokumentem bliżej nie znanej „ autoryzacji”, a - w konsekwencji zaistnienie po stronie odwołującego szkody tj pozbawienia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia w wyniku:

- akceptowania przez zamawiającego , sprzecznego z warunkami siwz (pkt.II ppkt.6) stanu rzeczy, w którym remonty, powierzone wykonawcy umową o udzielenie zamówienia, będzie - faktycznie- wykonywał jakiś podmiot trzeci -podwykonawca (np. spółka WUMAG związana z Wykonawcą Energo Silesia sp. o.o. spółka, czyli podmiot, którego zdolność do wykonania zamówienia nie była przedmiotem oceny zamawiającego i którego udział w wykonywaniu zamówienia został - jak dla każdego innego podwykonawcy- wyraźnie wykluczony w ppkt.6 pkt. II siwz. o niezapewnienie wykonawcom równych warunków udziału w tym postępowaniu, o sprzeczne z art. 89 ust.1 pkt.1, 3, 4 ustawy zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty .pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełnienia w/w warunków udziału w postępowaniu

Tym samym, w ocenie odwołującego, zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 ustawy i art. 22 ust. 1 ppkt. 1-4 i pkt. 5 ustawy, 26 ust. 2a i 2b ustawy ,art. 26 ust 3 i 4 ustawy w zw. z art.25 ust. 1, a także art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy, art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności zamawiającego w części dot. zadania nr 4 w zakresie badania i oceny ofert i wyboru oferty PPH Energo Silesia sp. o.o. jako najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej bez udziału –podlegającego wykluczeniu - PPH Energo Silesia spółka z o.o, z udziałem odwołującego i bez podlegającej odrzuceniu oferty tego wykonawcy
2. zasądzenie na rzecz odwołującego się kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego w sprawie i opłaty od pełnomocnictwa.

Nadto o:

-zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia dokumentacji sprawy pełnej dokumentacji postępowania w sprawie o udzielenie przedmiotowego zamówienia

- wezwanie na rozprawę celem przesłuchania w charakterze świadka D.J. na okoliczność stanu posiadania zasobów przez spółkę Eurotech i Energo Silesia sp. z o.o. i faktycznej możliwości i granic możliwości udostępnienia tych zasobów wykonawcy zgodnie z przedłożonym zamawiającemu oświadczeniem wg wzoru z załączników do siwz nr 6 i nr 10 - dopuszczenie dowodu z dokumentu referencji Eurotech Sp.z o.o. z dnia 29.05.2015 roku dla Wytwórni Urządzeń Chłodniczych PZL -Dębica SA na okoliczność jego treści a pośrednio

tego kto jest faktycznie producentem urządzeń kopalń zamawiającego z rodzaju urządzeń których remont stanowi przedmiot zamówienia w niniejszej sprawie.

Odwołujący oświadczył, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania nr 4 w pkt. 4 wynika, że zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie zadania oznaczonego nr 4 oferty spółki Energo -Silesia spółka z o.o. której oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów. Wg tej informacji oferta spółki MAS została sklasyfikowana na miejscu drugim.

Z treści dokumentu z dnia 8.01.2016 roku do Energo-Silesia wynikało, że zamawiający upoważnił wykonawcę do przedłożenia nie określonego w warunkach udziału w postępowaniu dokumentu autoryzacji producenta remontowanych urządzeń zamiast wymaganej siwz zdolności do wykonywania remontów maszyn urządzeń i podzespołów wymaganej od wykonawcy nie będącego producentem remontowanych urządzeń.

Z treści w/w pisma wynikało również, iż zamawiający żądał od wykonawcy wyjaśnień w przedmiocie upoważnienia osoby podpisanej -sporządzonym na formularzu zamawiającego (zał. nr 10 do siwz) na oświadczeniu o udostępnieniu zasobów .kwestionując umocowanie tej osoby.

Z treści zbioru dokumentów przedłożonych przez wezwanego wykonawcę w odpowiedzi zatytułowanych .wyjaśnienie i uzupełnienie do postępowania" wynikało zaś ,że:

-sporządzone wg wzoru załącznika nr 10 do siwz Zobowiązanie oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów zostało - tym razem- podpisane przez inną .osobę, umocowaną do reprezentacji składającej oświadczenie spółki Eurotech ale nadal nie zostało wypełnione zgodnie z pouczeniem zawartym w przypisach wzorca załącznika nr 10,

-wykonawca wezwany przedłożył oświadczenie producenta o uprawnieniu do dokonywania oceny zgodności z dokumentacją techniczną dla typu urządzenia przekazanego do remontu i poświadczania zgodności w karcie urządzenia budowy przeciwwybuchowej podpisane już przez osobę umocowaną do reprezentacji spółki

-Wykonawca wezwany przedłożył - nie przewidziany w siwz dokument autoryzacji z wystawienia spółki Eurotech sp.z o.o. w upadłości dla tego wykonawcy

Odwołujący powołał postanowienia siwz pkt. VI.1. i 2 oraz pkt. VIII.1 i 2 i stwierdził, że z oświadczenia przedstawionego przez wykonawcę Energo Silesia sp. z o.o. na formularzu wzoru zał. nr 10 do siwz wynika, iż z grupy zasobów, które winny zostać szczegółowo opisane (zgodnie z pouczeniem z przypisów nr 1 i 2) składający oświadczenie Eurotech sp. z o.o. nie wymieniła jakichkolwiek konkretnych zasobów a w szczególności zakładu remontowego, dla którego dokonana zostałaby przez jednostkę notyfikowaną ocena zgodności, o której mowa w pkt. VI i VIII siwz.

Z oświadczenia tego wynikało również, że podmiot zobowiązujący się do udostępnienia zasobów jest w upadłości a więc, że zakres zasobów i możliwości faktycznego ich udostępnienia może być ograniczony lub nawet wyłączony.

Wykonawca odwołał się tylko do umowy cywilno-prawnej, która ma określać formę udostępnienia. Nie okazał jednak jej tak jak i nie okazał zgody nadzorczy na zawarcie takiej umowy, której treść mogła stanowić o przekroczeniu zakresu zwykłego zarządu majątkiem upadłego, a zatem powinności uzyskania zgody określonego prawem upadłościowym podmiot. Z dostępnego odwołującym dokumentu wynika również, iż faktycznym producentem posiadającym odpowiednie zasoby do udostępnienia jest WUCH PZL -Dębica SA.

Zatem -w świetle powyższego odwołujący poddał w wątpliwość skuteczność złożonego oświadczenia w zakresie rzeczywistej możliwości wykorzystania zasobów podmiotu, na którego zasoby powołał się wykonawca. Zamawiający, zdaniem odwołującego, zlekceważył tę kwestie wzywając - wykonawcę Energo Silesia sp. z o.o. w dniu 08.01.2016 roku do „uzupełnienia treści oferty”, wskazując na możliwość zastąpienia dokumentów przewidzianych w pkt. VIII siwz „odpowiednim upoważnieniem producenta (autoryzacją) w zakresie wykonywania remontów”, z której będzie wynikało, że wykonawca „może działać w jego imieniu, bez dodatkowej oceny zdolności wydanej przez jednostkę notyfikowaną”. W tym celu wykonawca miał złożyć oświadczenie zgodnie z wzorem załącznika nr 6 do siwz (str. druga pisma zamawiającego do Energo-Silesia sp. z o.o. z dnia 08.01.2016r.) Z treści tego wzorca wynika jednak, iż oświadczenie sporządzane wg tego wzoru może sporządzić tylko producent wyrobów czy upoważniony przez niego przedstawiciel ale nie jest to dokument autoryzacji ani też, że złożenie oświadczenia przez upoważnionego przedstawiciela o treści zawartej w tym załączniku nr 6 zwolni podmiot ubiegający się o zamówienie, który nie jest producentem remontowanych urządzeń od obowiązku złożenia dokumentu oceny zdolności zakładu remontowego o którym mowa w pkt. VI i VIII siwz.

Zamawiający, zdaniem odwołującego, dokonał sprzecznej z ustawą interpretacji swoich obowiązków z art. 25 ust.1 pkt. 1 ustawy i uprawnień wynikających z przepisów art. 26 ust. 3, ust. 4 oraz ust. 2b ustawy i z art. 26 ust. 1 ustawy.

Zatem w ocenie odwołującego w sytuacji, w której zamawiający nie wykluczył wykonawcy z udziału w postępowaniu pomimo, iż ten nie wykazał spełnienia przewidzianych w siwz warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z jego obowiązkiem z art. 26 ust 3 zd. drugie i 4 ustawy oraz z art. 26 ust. 2b zd. drugie ustawy, zamawiający naruszył obowiązek z art. 24 ust.2 pkt. 2 i 4 i - w konsekwencji - nie odrzucił oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt. 1, 2 i 5 ustawy, którą następnie wybrał jako ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania bowiem ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący jest wykonawcą oferującym, objęte

przedmiotem zamówienia, usługi o parametrach określonych specyfikacją techniczną zamówienia i spełnia warunki obiektywnie możliwe do wykazania, ale - ze względu na doznane ze strony zamawiającego przeszkody stawiane odwołującemu na etapie oceny warunków udziału w postępowaniu -odwołujący doznał szkody wynikającej z przedstawionych naruszeń, bowiem pozbawiony został szans na uzyskanie zamówienia, które -jak wynika z oferty mogło stać się przedmiotem umowy z zamawiającym z odwołującym.

W dniu 26 lutego 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, oferty Climatronic, oferty Energo-Silesia, wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia oferty z dnia 8 stycznia 2016r. skierowanego do Energo –Silesia wraz z udzieloną odpowiedzią, wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia oferty z 8 stycznia 2016r. skierowanego do Climatronic, wraz z udzieloną odpowiedzią, informacji o wyniku postępowania, referencji udzielonej przez Eurotech – PZL Dębica, zdjęcia agregatu EH Force EX EH – D00-A/1252/1,0/02.01, wydruku z Urzędu Patentowego dla izolatora przepustowego gazoszczelnego, siedem pism oddziałów zamawiającego, instrukcji obsługi dla agregatów chłodniczych EH Force i EH Force EX, pisma odwołującego EH z 30 grudnia 2015 r., odpowiedzi firmy TEST na to pismo, pisma odwołującego EH z 5 stycznia 2016 r. i odpowiedzi TEST z 7 stycznia 2016 r., pisma Wyższego Urzędu Górniczego z 21 grudnia 2007 r., deklaracji zgodności WE dla maszyny GMC 350/TA wraz z certyfikatem badania typu WE oraz deklaracji zgodności WE dla GMC 1000 wraz z certyfikatem badania typu WE oraz str 1 instrukcji obsługi dla maszyn górniczych GMC 1000, GMC 350, zeznań świadka D.J., informacji o wyniku postępowania nr 231500721 na zadanie nr 2.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z pkt. II.6 siwz wynika, że dla zadań 1- 7 zamawiający wyłączył możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Z pkt. III. 2. Siwz wynika, że w wyniku niniejszego postępowania zamawiający zamierza zawrzeć umowy ramowe dla każdego zadania odrębnie z maksymalną ilością 8 wykonawców w oparciu o kryteria oceny ofert opisane w dalszej części siwz.

Zgodnie z pkt. VI. 1.1. zamawiający wymagał posiadania następujących uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia tj. :

- 1) w odniesieniu do urządzeń budowy przeciwwybuchowej (zadania nr 1 – 7)
 - a) są producentem maszyny/urządzenia/elementu, których przedmiot zamówienia dotyczy lub

b) są podmiotem posiadającym ocenę zdolności do wykonywania tego remontu wydaną przez jednostkę notyfikowaną potwierdzającą zdolność Wykonawcy do prowadzenia remontów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia.

Zgodnie z pkt. VI.2. zamawiający dopuszczał ubieganie się o zamówienie przez wykonawców, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia to znaczy:

1) W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia tj. świadczyli usługi serwisowe, remontowe lub inne polegające na naprawie maszyn/urządzeń stosowanych w podziemnych zakładach górniczych o łącznej wartości netto nie mniejszej niż :

Zadanie nr 4 : 120 000,00 PLN

Zgodnie z pkt. VI. 3 zamawiający wymagał, aby wykonawcy znajdowali się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, to znaczy posiadali środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż :

Zadanie nr 4 : 120 000,00 PLN

Zgodnie z pkt. VIII 1. Zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą:

1. dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia (dotyczy zadań nr 1 - 7 – urządzenia budowy przeciwwybuchowej) tj.:

1) w przypadku wykonawcy będącego producentem maszyny/urządzenia/podzespołu/elementu, których przedmiot zamówienia dotyczy – należy dołączyć do oferty: oświadczenie, iż jest producentem maszyny/urządzenia /podzespołu/elementu, której przedmiot zamówienia dotyczy, zgodnie ze wzorem, stanowiącym załącznik nr 6 do siwz;

lub

2) w przypadku wykonawcy niebędącego producentem maszyny/urządzenia/podzespołu/elementu, którego przedmiot zamówienia dotyczy: oryginał lub kopię poświadczoną przez wykonawcę za zgodność z oryginałem oceny zdolności do wykonywania remontów maszyn/urządzeń/podzespołów/elementów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, wydanej przez jednostkę notyfikowaną - ważnej w dniu składania ofert.

2. wykazu wykonanych głównych usług potwierdzających spełnienie warunku opisanego w pkt VI ppkt 2. siwz oraz załączenia dowodów, że te usługi zostały wykonane należycie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do siwz.

3. oryginału lub kopii poświadczonej przez wykonawcę za zgodność z oryginałem informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający wskazał, że wykonawca może polegać na zdolnościach finansowych oraz wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie ww. warunku polega na zdolnościach finansowych innych podmiotów na powyższych zasadach, zamawiający wymaga przedłożenia oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej dotyczącej tych podmiotów, w których posiadają rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub ich zdolność kredytową wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie zamawiający dopuszczał możliwość wykazania się wiedzą i doświadczeniem oraz zdolnością finansową tylko w zakresie jednego zadania, którego żądana w siwz wartość warunku jest największa.

Dokumenty należało przedłożyć w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Zgodnie z pkt. XI.1 ofertę należało sporządzić dokładnie wg dołączonego Formularza Ofertowego lub na nim, zgodnie z załącznikiem Nr 2 i 2a wszystkie pozycje formularza ofertowego muszą być wypełnione. Wpisana cena jednostkowa musi być wyższa od zera.

Ofertę cenową (Formularz Ofertowy) na poszczególne zadania oprócz formy pisemnej należy również dołączyć na nośniku elektronicznym w formacie Microsoft Excel.

Zgodnie z pkt. VIII.16 siwz zamawiający żądał załączenia do oferty wypełnionego „Obligatoryjnego cennika nowych części zamiennych” stanowiącego załącznik nr 7 do siwz. Do ww. cennika dopuszcza się możliwość dopisywania pozycji pozostałych części zamiennych nowych, poremontowych i czynności remontowych. Oprócz formy pisemnej cennik należy również dołączyć na nośniku elektronicznym w formacie Microsoft Excel

Zgodnie z załącznikiem nr 1 przedmiotem zadania nr 7 był remont urządzeń chłodniczych produkcji ELGÓR-HANSEN, budowy przeciwwybuchowej tj. Agregatu wody lodowej chłodzony wodą EH-n00-A/..../1,0/.....01 (Agregat wody lodowej chłodzony wodą EH-n00-A/1000/1,0/01.01) nr rysunku dokumentacji EH-IO09-1.0, Agregat chłodniczy EH-FORCE EH –n00-A//1,0/.....01 (Agregat chłodniczy EH FORCE EH –n00-A 1152/1.0/01.01) nr rysunku dokumentacji EH-IO 09-2.0, Agregat chłodniczy EH-FORCE EX EH –d00-A /.../1,0/...01 (Agregat chłodniczy EH FORCE EX EH –d00-A /1252/1.0/002.01) nr rysunku dokumentacji EH-IO 09-3.0. Nadto poza cennikami z cenami jednostkowymi za wykonanie remontu podstawowego, wykonawca miał załączyć pozycje części zamiennych oraz czynności remontowych w zakresie zapewniającym wykonawcy (w jego ocenie) możliwość wykonania remontu rozszerzonego w odniesieniu do każdego zadania, na które została złożona oferta. W trakcie realizacji usługi/oceny oferty w postępowaniu wykonawczym, w przypadku, gdy w zakresie rzeczowym remontu wystąpią części, podzespoły lub czynności remontowe, których wykonawca nie wykazał w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu przetargowym (w cenniku obligatoryjnym wraz pozycjami dodatkowymi) zamawiający przyjmuje, że te ceny i czynności nie są istotne i ich koszt uwzględniony został przez wykonawcę w cenie remontu podstawowego.

Z załącznika nr 4 do siwz wynika, że w §2 ust. 5 wzoru umowy zamawiający wskazał - Zakres świadczonych usług wyszczególniony został w załącznikach do niniejszej umowy ramowej. Załączniki te określają również ceny maksymalne remontu podstawowego, części zamiennych i podzespołów oraz dodatkowych czynności remontowych.

W § 4 ust. 1 wzoru umowy zamawiający postanowił, że oferta składana w wyniku zaproszenia do składania ofert w postępowaniu wykonawczym nie może być mniej korzystna od warunków wykonania zamówienia ustalonych w umowie ramowej.

Załącznikami do umowy ramowej jest szczegółowy zakres zamówienia – załącznik nr 1 do siwz postępowania o zawarcie umowy zawierający następujące druki : druk A – wzór protokołu zdawczo-odbiorczego po wykonanym remoncie przedmiotu zamówienia, druk B – oświadczenie producenta/podmiotu posiadającego upoważnienie producenta maszyn lub urządzeń po wykonanym remoncie – wzór (dotyczy urządzeń budowy przeciwwybuchowej), druk C – oświadczenie wykonawcy posiadającego ocenę zdolności do wykonywania remontów wydaną przez jednostkę notyfikowaną - wzór (dotyczy urządzeń budowy przeciwwybuchowej), druk D – deklaracja producenta/upoważnionego przedstawiciela producenta/wykonawcy posiadającego autoryzację producenta maszyn lub urządzeń – wzór (dotyczy urządzeń budowy zwykłej), druk E - Deklarację wykonawcy posiadającego ocenę zdolności do wykonywania remontów wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą/jednostkę notyfikowaną w obszarze oceny dobrowolnej- wzór (dotyczy urządzeń budowy zwykłej) oraz ceny jednostkowe netto za wykonanie remontu w zakresie

podstawowym i obligatoryjny cennik nowych części zamiennych oraz czynności remontowych netto wraz z dodatkowymi pozycjami części zamiennych, podzespołów nowych i poremontowych oraz czynności remontowych niezbędnych do wykonania remontu w zakresie rozszerzonym.

Z załącznika nr 6 wynika, że zamawiający sporządził wzór na załączniku nr 6, gdzie wykonawca mógł złożyć oświadczenie producenta/upoważnionego przedstawiciela producenta.

Wobec treści siwz nie wnoszono zapytań ani odwołań.

W ofercie Climatronic na str. 9 -12 znajduje się certyfikat oceny zdolności do wykonywania remontów nr TEST/5R/2015 wystawiony przez firmę TEST sp. z o.o. zgodnie z treścią tego certyfikatu zakres remontu został wyszczególniony w załączniku/załącznikach do oceny. Z załącznika do oceny zdolności do wykonywania remontów wynika, że w pkt. 2 wskazano urządzenia objęte oceną w tym pod lit. g urządzenia chłodnicze produkcji ELGÓR-HANSEN SA – EH-n00-a/.../1,0/...01 i EH-Force Ex EH-d00-A/.../1,0/...01, zaś w pkt. 3 g wskazano jako zakres remontu urządzenia chłodnicze produkcji ELGÓR-HANSEN SA tj. zespół maszynowy (EH-n00-a/1000/1,0/01.01, EH-FORCE EH-n00-A/1152/1,0/01.01, EH FORCE EX EH-d00-A/1252/1,0/02.-01), sprężarkę, skraplacz płaszczowo rurowy, urządzenie sterujące, parownik. Z pkt. 4 wynika, że firma Climatronic zakład remontowy z siedzibą w Będzinie, ul. Małobądzka 29, wykonuje remonty na podstawie własnej dokumentacji remontowej, zaś z pkt. 5 wynika, że wykonywany przez Climatronic remont nie powoduje powstania nowego urządzenia oraz nie wpływa na parametry pracy i warunki stosowania, zawarte w dokumentacjach techniczno-ruchowych producenta/ów remontowanych urządzeń.

Na str. 13 oferty znajduje się wykaz wykonanych/wykonywanych usług głównych, gdzie Climatronic wskazał remonty takich urządzeń chłodniczych jak GFW, WAT, GCP400M, IMKiUS, GMC-350, TE-460, wśród tych doświadczeń brak remontów urządzeń formy ELGÓR-HANSEN jak i wskazania, że wymienione urządzenia są wyposażone w sprężarki półhermetyczne. Informacja taka nie wynika także ze złożonych poświadczeń.

Na str. 63-67 znajduje się obligatoryjny cennik nowych części zamiennych oraz czynności remontowych dla zadania nr 7, w którym przedstawiono czynności i części dla Agregatu wody lodowej typu: EH-n00-A/1000/1,0/01.01, gdzie w poz. 7 wymieniono wymiennik za cenę 185 000zł. oraz agregat chłodniczy EH FORCE EH – n00-A/1152/1,0/01.01, gdzie w poz. 125 wymieniono wkład skraplacza za cenę 185 000zł., poz. 126 wkład parownika za cenę 220 000zł., i chłodnicę oleju-wkład za cenę 55 000zł.

Z pisma odwołującego EH z dnia 30 grudnia 2015r. wynika, że firma TEST nie była w posiadaniu wielosegmentowej specjalistycznej dokumentacji odwołującego, nie posiadała jej również firma Climatronic. Bez posiadania pełnej dokumentacji w tym wykonawczo-

technologicznej, żadna firma nie może poprawnie wykonać urządzenia na zgodność z wydanym certyfikatem oraz warunkami technicznymi wykonania i odbioru potwierdzającymi zakładany poziom bezpieczeństwa i jakości. Odwołujący EH oświadczył, że nie udostępnił dokumentacji techniczno-ruchowej (instrukcji obsługi) ani specjalistycznego oprogramowania zabezpieczonego kluczem sprzętowym za wyjątkiem notyfikowanej jednostki OBAC na potrzeby certyfikacji urządzeń. Według odwołującego EH żaden podmiot nie jest w stanie dysponować lub opracować odpowiedniej dokumentacji, procedur i oprogramowania pozwalającej na wykonanie pełnego i poprawnego remontu. Odwołujący EH oczekiwał unieważnienia wydanej oceny zdolności oraz udostępnienia dokumentacji i innych danych na podstawie których ocena zdolności została wydana.

Z pisma firmy TEST z dnia 30 grudnia 2015r. wynika, że do wydania certyfikatu oceny zdolności TEST przeprowadza kontrolę w zakresie systemu zarządzania, kompetencji personelu, organizacji i realizacji procesu remontowego urządzenia, nadzoru nad urządzeniami stosowanymi do wykonywania remontów, nadzoru nad wyposażeniem do kontroli, pomiarów i badań, powstających zapisów z realizowanych działań. Posiadana dokumentacja remontowa nie jest przedmiotem oceny pod kątem formalno-prawnym, a jedynie dokonywany jest jej przegląd co do kompletności i możliwości wykonania na jej podstawie remontu maszyn i urządzeń zgłoszonych przez organizację ubiegającą się o certyfikat oceny zdolności. Firma TEST oświadczyła, że firma Climatronic spełnia powyższe wymagania, a posiadana przez nich dokumentacja remontowa spełnia pozwala na wykonywanie remontów urządzeń wymienionych w certyfikacie TEST/5R/2015. Ponadto firma Climatronic deklaruje, że wyremontowane urządzenia odpowiadają dokumentacji techniczno-ruchowej. Firma TEST utrzymała decyzję o prawidłowości wystawienia certyfikatu nr TEST/5R/2015 dla firmy Climatronic z Będzina.

Z pisma z dnia 5 stycznia 2016r. odwołującego EH wynika, że całość dokumentacji jest wyłącznie w jego posiadaniu, a ingerencja bez jego zgody poza czynnościami konserwacyjnymi przewidzianymi w instrukcji obsługi jest niedopuszczalna. Ponadto wydany certyfikat TEST/5R/2015 zawiera niezgodności tj. co do nazwy producenta w pkt. 2g i 3g, która różni się od nazwy odwołującego oraz tego, że wymienione nazwy urządzeń w pkt. 3g nie są jego produkcji.

Firmy TEST w piśmie z dnia 7 stycznia 2016r. uznała, że stanowisko odwołującego EH jest niezgodne z pkt. 10.13.4 załącznika nr 5 do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002r. i prowadzi do powstania praktyki monopolistycznej. Wskazała na konieczność rozróżnienia pomiędzy dokumentacją produkcyjną, a remontową, która powinna być oparta o wydane przez producentów instrukcje obsługi, a w ich braku o właściwe normy. Dokumentacja remontowa w powiązaniu z posiadanym sprzętem, urządzeniami naprawczo-remontowymi oraz kompetentnym, przeszkolonym personelem daje podstawy do

wystawienia przez firmę TEST certyfikatu, a przedstawiona przez Climatronic dokumentacja zawierała właśnie takie zapisy. Firma TEST podtrzymała stanowisko, co do zasadności udzielenia certyfikatu oceny zdolności nr TEST/5R/2015r. dla firmy Climatronic z Będzina (poza zgłoszonymi niezgodnościami w zapisach punktów 2g i 3g przedmiotowego certyfikatu, o czym osobnym pismem został poinformowany jego posiadacz).

Z oferty Energo-Silesia ze str. 28 wynika, że oświadczenie producenta zostało złożone w imieniu Eurotech sp. z o.o. i podpisane przez prezesa zarządu Energo-Silesia. Na str. 51-52 znajduje się zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, które obejmuje oddanie zasobów wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia w zakresie remontu urządzeń chłodniczych produkcji Eurotech, budowy przeciwwybuchowej. Sposobem wykorzystania zasobów miały być konsultacje i doradztwo udzielane w formie umowy cywilno-prawnej. Zobowiązanie zostało podpisane przez Prezesa Zarządu Energo-Silesia. Z zaświadczeń banku o zdolności kredytowej wynika, że zaświadczenia dotyczą zdolności wykonawcy PPH Energo-Silesia.

W dniu 8 stycznia 2016r. zamawiający wezwał Energo-Silesia do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy oraz do uzupełnienia treści oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający żądał wyjaśnień w zakresie zobowiązania Eurotech do udostępnienia zasobów tj. upoważnienia do podpisania zobowiązania, analogicznych wyjaśnień zamawiający zażądał w zakresie oświadczenia producenta zawartego na str. 28 oferty. Nadto zamawiający wskazał, że to oświadczenie nie potwierdza posiadania uprawnień do wykonywania usług objętych przedmiotem zamówienia i wezwał Energo –Silesia do złożenia oświadczenia zgodnego z wzorem nr 6 do siwz oraz dołączenia do oferty oświadczenia producenta maszyny o udzieleniu autoryzacji w zakresie wykonywania remontów (napraw/usług serwisowych).

W dniu 13 stycznia 2016r. Energo-Silesia złożyła zobowiązanie Eurotech do udostępnienia zasobów podpisane przez prezesa zarządu B.P. oraz załącznik nr 6 do siwz podpisany przez prezesa zarządu B.P. i międzynarodową autoryzację nr 01/2015 wystawioną przez Eurotech sp. z o.o. Energo – Silesia w zakresie sprzedaży, remontów (naprawy/usługi serwisowe) wszystkich urządzeń produkowanych przez Eurotech na okres od dnia 9 listopada 2015r. do 31 grudnia 2018r. podpisane przez B.P..

W dniu 8 stycznia 2016r. zamawiający wezwał I.D. Climatronic do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w zakresie elementów agregatów typu EH-n00-1/1000/1,0/01.01 oraz EH FORCE EH-n00-A 1152/1000/1,0/01.01 tj. wymiennika, wkładu skraplacza, wkładu parownika, chłodnicy oleju, które wedle wiedzy zamawiającego nie występują w tych agregatach, a zostały przez wykonawcę wskazane w cennikach. Wykonawca miał odpowiedzieć do 14 stycznia 2016r.

W dniu 15 stycznia 2016r. wpłynęło do zamawiającego pismo datowane na dzień 10 stycznia 2016r., w którym wykonawca I.D. Climatronic wyjaśnił, że poz. 7 i 127 występują w urządzeniu chłodniczym Elgór-Hansen pod inną nazwą i wykonawca prosił o nie branie ich pod uwagę przy ocenie, zaś poz. 125 i 126 to elementy składowe do poz. nr 8 oferty wykonawcy oraz poz. 88 oferty firmy Elgór-Hansen.

Z referencji Eurotech dla PZL Dębica wynika, że PZL Dębica wyprodukowała na rzecz Eurotech na potrzeby realizowanych przez Eurotech dostaw do różnych kopalni urządzenia GMC350 i GMC 1000, GCP-35, GCP-400, RC 450B.

Z porównania cennika złożonego przez Kopex Electronic Systems wraz z ofertą z dnia 12.12.2013r. do zamawiającego dla zadania nr 6 oraz cennika wykonawcy I.D. Climatronic str. 63 – 67 oferty wynika, że w obu cennikach występują te same części zamienne w takiej samej kolejności jak u Climatronic, przy czym w ofercie Kopex występuje więcej części i czynności remontowych niż u Climatronic, zaś u Climatronic ponad to co w ofercie Kopex występują poz. 7 i 8 oraz 125-128.

Deklarację zgodności WE wystawioną przez Kopex Electric Systems SA dotyczącą agregatu chłodniczy EH-EFORCE EH-n00-A/1152/1,0/01.01 nr fabryczny 1101 Izba pominęła, gdyż dla tego dowodu zamawiający nie zakreślił tezy dowodowej, jak również brak jest wykazania, że dowód ten był znany odwołującemu, nadto został przedstawiony jedynie w formie wydruku faksowego.

Z wydruku z Urzędu Patentowego wynika, że izolator przepustowy gazoszczelny został zgłoszony do Urzędu Patentowego w celu oznaczenia go wzorem użytkowym przez firmę ELGÓR+HANSEN SA

Zdjęcie EH-Force Ex EH-d00-A/1252/1,0/02.01 nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż przedmiotem sporu nie jest fakt, że urządzenie zaprezentowane na zdjęciu jest urządzeniem skomplikowanym i specjalistycznym.

Pism Kompanii Węglowej SA Oddział KWK Bielszowice (z dnia 24.10.2014r, 02.09.2014r. 05.09.2014r.), Kompanii Węglowej SA Oddział KWK Rydułtowy-Anna (z dnia 06.06.2014r., 02.06.2014r.), Kompanii Węglowej SA Oddział KWK Marcel (z dnia 8.10.2014r. i z 22.09.2014r.) dotyczą jednej umowy nr 331401034 o świadczenie usług serwisowych przy czym z pism wynika, że dotyczą one urządzeń GMC-2000, GMC-1000. Izba uznała te dowody za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż dowody te nie dotyczą zdolności firmy I.D. Climatronic do wykonywania remontów urządzeń EH-n00-A/1000/1,0/01.01, EH FORCE EH-n00-A/1152/1,0/01.01 i EH FORCE EX EH-d00-A/1252/1,0/02.01.

Z instrukcji obsługi urządzenia wymiany ciepła nazwanego agregatem chłodniczym EH-FORCE typ EH-n00-A/.../1,0/... wynika, że producentem tego urządzenia jest Kopex Electric

Systems SA z siedzibą w Tychach. W pkt. 3.2. opisano zasady tworzenia typu dla unifikacji poszczególnych wykonań w serii:

1. Oznaczenie producenta „EH-„
2. Oznaczenie budowy „n00-„
3. Kategoria urządzenia „A”
4. Wersja odpowiadająca mocy chłodniczej w kW
5. Napięcie izolacji obwodów głównych w kV „/1,0”
6. Wersja wykonania oraz odmiana.

Przy czym dla agregatów jednosprężarkowych wskazano następujące wersje według mocy 252, 302, 352, 402, 452, 552, 602 652, 702, 802, 852, zaś dwusprężarkowych 1002, 1052, 1152, 1252, 1352, 1452, 1552, zaś wersja wykonania to 01, 02, 03, 04, a odmiana wykonania to 01. W pkt. 12 na str. 45 – 47 producent wymienił wykazy podzespołów wśród których nie wymieniono wkładu skraplacza, wkładu parownika i chłodnicy oleju.

Z instrukcji obsługi urządzenia wymiany ciepła nazwanego agregatem chłodniczym EH-FORCE Ex typ EH-d00-A/.../1,0/... wynika, że producentem tego urządzenia jest Elgór+Hansen SA z siedzibą w Chorzowie. W pkt. 3.2. opisano zasady tworzenia typu dla unifikacji poszczególnych wykonań w serii:

1. Oznaczenie producenta „EH-„
2. Oznaczenie budowy „d00-„
3. Kategoria urządzenia „A”
4. Wersja odpowiadająca mocy chłodniczej w kW
5. Napięcie izolacji obwodów głównych w kV „/1,0”
6. Wersja wykonania oraz odmiana.

Przy czym dla agregatów jednosprężarkowych wskazano następujące wersje według mocy 402, 452, 552, 652, 702, 802, zaś dwusprężarkowych 1002, 1052, 1252, 1352, 1452, 1552, zaś wersja wykonania to 01, 02, 03, 04.

Oba urządzenia są urządzeniami przeznaczanymi do schładzania wody lodowej.

Z pisma Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 21 grudnia 2007r. wynika, że remonty urządzeń budowy przeciwwybuchowej zgodnie z pkt. 10.13.4. załącznika nr 5 do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002r. może wykonywać producent lub podmiot posiadający ocenę zdolności do wykonywania remontów wydaną przez jednostkę notyfikowaną. Podmiot posiadający odpowiednie upoważnienie producenta (autoryzację) w zakresie wykonywania remontów, może działać w jego imieniu bez dodatkowej oceny wydanej przez jednostkę notyfikowaną.

Z deklaracji zgodności WE dla maszyny GMC 350/TA wraz z certyfikatem badania typu WE wynika, że producentem tej maszyny jest Eurotech sp. z o.o. w Bytomiu. Z deklaracji zgodności WE dla GMC 1000 wraz z certyfikatem badania typu WE wynika, że producentem

tej maszyny jest Eurotech sp. z o.o. w Bytomiu. Ze stron 1 instrukcji obsługi dla maszyn górniczych GMC 1000, GMC 350 wynika, że te instrukcje obsługi zostały opracowane przez Eurotech sp. z o.o.

Z zeznań świadka D.J. wynika, że już w dniu 31 sierpnia 2015r. firma Eurotech była w upadłości układowej, że posiadała umowę o współpracy z firmą PZL Dębica, która produkowała urządzenia, które po zamontowaniu podzespołów elektronicznych dostarczanych przez Eurotech były poddawane rozruchowi. Eurotech posiada halę magazynową, w której pracuje trzech pracowników – serwisantów, jeden spawacz, jeden ślusarz mechanik i magazynier. Firma Eurotech sam w sobie nie wykonywała remontów, ale zlecała to firmie podwykonawczej. Przed ogłoszeniem upadłości były osoby upoważnione do nadzorowania podwykonawców. Świadek w Eurotech był kierownikiem serwisu i dodatkowo sprawował nadzór nad produkcją. Produkcja była prowadzona w PZL Dębica.

Świadek nie musiał wiedzieć o niektórych umowach z podmiotami zewnętrznymi znana mu była umowa o współpracę z PZL Dębica. Firma, w której obecnie świadek pracuje jeśli chodzi o urządzenia będące przedmiotem zadania 4 prowadzi ich remonty. Jeżeli chodzi o dobro firmy, to świadek jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Spółka Compensus jest spółką matką firmy Eurotech, ale jedynie udziałowcem. Posiada park maszynowy i hale produkcyjne, ale firma Eurotech nigdy nie udzieliła tej firmie dokumentacji technicznej dotyczącej produkowanych urządzeń.

W ocenie Izby w świetle zgromadzonego materiału dowodowego należy ocenić zgromadzony materiał dowodowy za wiarygodny i w przeważającej części służący wykazaniu istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. W ocenie Izby tego materiału wynika, że firma TEST podtrzymała wystawiony przez siebie certyfikat, w tym także w zakresie pkt. 2g i 3g, gdyż ewentualne jego zmiany uzależniła od stanowiska firmy Climatronic. Na datę wyrokowania brak jest dowodu, że certyfikat ten został unieważniony w całości lub w części lub też, że zmieniła się jego treść. Z załącznika do tego certyfikatu wynika, że w części 2g jednostka certyfikująca podała typy (serie) urządzeń, natomiast w części 3g wymieniła poszczególne wykonania w serii (zgodne z załącznikiem nr 1 do siwz dla zadania nr 7), co Izba ustaliła na podstawie instrukcji obsługi przedstawionych przez zamawiającego. W ocenie Izby certyfikat TEST/5R/2015r. jest certyfikatem oceny zdolności do wykonywania remontów, o którym mowa w pkt. VI.1.1, VIII. 1.1.2) siwz. Izba oceniła, że dowody w postaci wykazu usług głównych, referencji z oferty Climatronic oraz pism poszczególnych oddziałów Kompanii Węglowej nie odnoszą się do urządzeń firmy Elgór+Hansen, a zatem w ocenie Izby nie pozwalają na dokonywanie ustaleń co do stanu wiedzy i doświadczenia firmy Climatronic przy wykonywaniu remontów urządzeń tej firmy. Na podstawie treści siwz Izba ustaliła, że złożenie cenników było obligatoryjne, jednak zamawiający nie obwarował tego wymogu sankcją odrzucenia oferty, a dopuszczał braki w

cenniku i określił tak cel składania tych cenników - jako podstawy do ustalenia maksymalnej wartości oferty na etapie postępowania o udzielenie umowy wykonawczej, jak i konsekwencje zaistnienia braków w cennikach tak, co do części, podzespołów jak i czynności remontowych – zamawiający w przypadku braku takiego elementu przyjmie wartość zero. W ocenie Izby należało zatem dać wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że brak cennika nie skutkowało odrzuceniem oferty, ale przyjęciem, że maksymalną ceną oferty na etapie wykonawczym jest cena za świadczenie podstawowe podana przez wykonawców w załączniku nr 2a do siwz.

W zakresie oferty Energo-Silesia, to w ocenie Izby zamawiający opracowując załącznik nr 6 do siwz oraz druki załączone do wzoru umowy dał wyraźne wskazanie, że za producenta uważa także upoważnionego przedstawiciela producenta i w takim wypadku, zgodnie z pkt. VI.1.1. żądał złożenia oświadczenia tego podmiotu na załączniku nr 6. W ofercie Energo-Silesia jest oświadczenie Eurotech sp. z o.o. podpisane przez prezesa zarządu Energo-Silesia oraz oświadczenie Eurotech sp. z o.o. podpisane przez prezesa zarządu Eurotech sp. z o.o. W ocenie Izby w świetle zgromadzonego materiału dowodowego za tym, że producentem urządzeń GMC 1000 i GMC 350 jest Eurotech sp. z o.o. przemawiają za tym deklaracje zgodności WE, certyfikaty badania typu WE, pierwsze strony instrukcji obsługi, a także sama treść siwz w szczególności załącznika nr 1 do siwz w zakresie zadania 4, a pośrednio także zeznania świadka D.J., który stwierdził, że była podpisana umowa o współpracy z PZL Dębica, że próby rozruchowe były dokonywane dopiero po dostarczeniu podzespołów elektronicznych przez Eurotech. W ocenie Izby dowody te pozwalają na przyjęcie, że PZL Dębica wytwarzała urządzenia na rzecz Eurotech, która następnie wprowadzała je do obrotu realizując zawarte kontrakty, co także potwierdza referencja PZL Dębica. Co więcej referencja ta potwierdza, że PZL –Dębica wytwarzała dla Eurotech wszystkie urządzenia objęte przedmiotem zamówienia na zadanie 4. Zatem w ofercie jest oświadczenie producenta Eurotech złożone na załączniku nr 6, z kolei ze zobowiązania uzupełnionego przez Energo-Silesia na wezwanie zamawiającego i podpisanego przez prezesa zarządu Eurotech wynika, że firma ta nie udostępniła zasobów w zakresie uprawnień firmie Energo-Silesia, gdyż udostępniła wiedzę i doświadczenie oraz potencjał ekonomiczny i finansowy, a także nie wymagane przez zamawiającego potencjał kadrowy i techniczny. W aktach znajduje się także międzynarodowa autoryzacja wystawiona przez Eurotech firmie Energo – Silesia, ale brak jest oświadczenia Energo – Silesia złożonego na załączniku nr 6 jako upoważniony przedstawiciel producenta. Oświadczenie pierwotnie załączone do oferty jest bowiem oświadczeniem Eurotech podpisanym przez prezesa zarządu Energo-Silesia, natomiast nie ma oświadczenia Energo-Silesia podpisanego przez prezesa zarządu Energo-Silesia, a taki dokument był wymagany zgodnie z pkt. VI.1.1. siwz. Zamawiający nie wymagał składania autoryzacji w zakresie urządzeń przeciwwybuchowych,

a jedynie oświadczenia na załączniku nr 6 (dla producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela), tym samym międzynarodowa autoryzacja nie może zastąpić oświadczenia zgodnego z załącznikiem nr 6.

Izba oceniła, że informacja o wyniku postępowania nr 231500721 dla zadania nr 2 nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, gdy zamawiający nie postawił w siwz wymogu przedstawiania przez wykonawców autoryzacji producenta.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie nie spełnia wymagań formalnych określonych w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy I.D. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z uwagi na bezskuteczność przystąpienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W przedmiotowej sprawie I.D. z możliwości wniesienia przystąpienia w formie elektronicznej nie skorzystał, co jest bezsporne. Bezsporne jest również to, że zamawiający w dniu 26 lutego 2016r. powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do dokonywania przystąpień. Termin zatem na wniesienie przystąpienia do Prezesa Izby upływał w dniu 29 grudnia 2016r. W tym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia I.D.. Takie zgłoszenie wpłynęło dopiero w dniu 1 marca 2016r. Tym samym wykonawca uchybił zawitemu terminowi na zgłoszenie przystąpienia zakreślonego w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Izba stwierdziła, że w obu odwołaniach wykazano interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazano możliwość poniesienia szkody w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.

Izba stwierdziła, że zgodnie z treścią siwz zamawiający miał zamiar zawrzeć umowy ramowe osobno na każde zadanie z maksymalnie 8 wykonawcami na każde zadanie. Oznacza to, że postępowania wykonawcze będą prowadzone z każdym z wykonawców, którzy w ramach poszczególnych zadań nie zostali wykluczeni, a ich oferty nie zostały odrzucone. Tym samym obaj odwołujący się wykonawcy mają interes w tym, aby w ramach umów wykonawczych konkurować z jak najmniejszą liczbą wykonawców konkurencyjnych.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 1 i art. 26 ust. 2a ustawy przez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy I.D. Climatronic z postępowania z uwagi na nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności (zgodnie z treścią siwz - uprawnień do wykonywania usług objętych postępowaniem w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś w myśl art. 7 ust. 3 ustawy zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Natomiast przepis art. 26 ust. 2 zobowiązuje wykonawcę do wykazania zamawiającemu na jego żądanie i w zakresie przez niego wskazanym odpowiednio, nie później niż na termin składania ofert, spełnianie warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy i brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu niespełniania warunków o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy. Zgodnie z załącznikiem nr 5 Zagrożenie metanowe do Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002r. (Dz. U. z 2002r. nr 139 poz. 1169 ze zm.) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych wynika, że:

Pkt. 10.13.1. Naprawy urządzeń prowadzi się przez wymianę uszkodzonych części lub podzespołów na fabrycznie nowe znajdujące się w wykazie części zamiennych danego urządzenia, zawartym w dokumentacji techniczno-ruchowej.

Pkt. 10.13.2. Naprawy urządzeń wykonane przez użytkownika, zgodnie z pkt. 10.13.1., powinny być odnotowane w „Książce napraw urządzeń budowy przeciwwybuchowej”

Pkt. 10.13.3. Eksploatacja urządzenia po naprawie może nastąpić tylko po dokonaniu odbioru technicznego zgodnie z pkt. 10.12 lub 10.12.1

Pkt. 10.13.4. Remonty urządzeń mogą być wykonane przez producenta lub podmiot posiadający ocenę zdolności do wykonywania remontów, wydaną przez jednostkę notyfikowaną.

Pkt. 10.13.5. Wyremontowane urządzenie, zgodnie z pkt. 10.13.4. może być odebrane po stwierdzeniu przez producenta lub podmiot posiadający ocenę zdolności do wykonania

remontów, wydaną przez jednostkę notyfikowaną, że odpowiada ono dokumentacji techniczno-ruchowej, oraz poświadczeniu zgodności w karcie ewidencyjnej.

Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego certyfikat oceny zdolności do wykonywania remontów wystawiony przez jednostkę notyfikowaną TEST wykonawcy I.D. Climatronic dla urządzeń serii EH-n00a/.../1,0/... i EH Force EX EH-d00-A/.../1,0/... i zakresu remontu dla EH-n00-A/1000/1,0/01.01, EH Force EH –n00-A/1152/1,0/01.01 i EH FORCE EX EH-d00-A/1252/1,0/02.01 potwierdza zdolność Climatronic do wykonywania remontów tych urządzeń, zaś niezgodności w postaci oznaczenia jako producenta wszystkich tych urządzeń Elgór- Hansen zamiast dla pierwszych dwóch Kopex Electric Systems i Elgór+Hansen, w ocenie Izby nie mają istotnego znaczenia dla ustalenia, że Climatronic posiada wymagane przez zamawiającego uprawnienia, gdyż sam odwołujący w piśmie z dnia 10 marca 2016r. str. 4 stwierdził, że wcześniej posługiwał się nazwą Kopex Electric Systems, zaś użycie myślnika zamiast + w nazwie odwołującego, w sytuacji, gdy odwołujący nie wykazywał, że istnieją na rynku inne podmioty o nazwie składającej się z członów „Elgór” i Hansen”, które rozróżnia od siebie sposób ich łączenia, może w ocenie Izby potraktować, tak jak to uczynił zamawiający jako oczywistą omyłkę pisarską. Certyfikat nie został uchylony w jakiegokolwiek części, stąd Izba uznała, że wykonawca I.D. Climatronic wykazała spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego jak i wykazanie to nastąpiło za pomocą właściwego dokumentu. Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, ani art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty I.D. Climatronic jako nieodpowiadającej treści siwz

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treści nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego brak cennika jako załącznika nr 7 do siwz, czy pominięcie poszczególnych jego pozycji nie było obwarowane sankcją odrzucenia oferty. Zamawiający jednoznacznie i precyzyjnie określił skutki braku pozycji, a także w ocenie Izby wiarygodnie i logicznie wyjaśnił, jak postąpiłby w sytuacji braku cennika części, podzespołów lub czynności remontowych dla danego urządzenia. W ocenie Izby odwołanie w rzeczywistości jest w tym zakresie interpretacją własną odwołującego, co do roli i charakteru cenników na załącznikach nr 7 w niniejszym postępowaniu. Z postanowień załącznika nr 1 do siwz oraz załącznika nr 4 do siwz Izba uznała, że należało podzielić stanowisko zamawiającego, że cenniki te miały znaczenie dopiero na etapie postępowania o udzielenie zamówień wykonawczych jako podstawa do ustalenia maksymalnego zakresu oferty danego wykonawcy będącego podstawą do aukcji

czy negocjacji w ramach postępowania o zamówienie wykonawcze. Zamawiający wprost określił, że braki w pozycjach cenników będzie uznawał za wycenione w cenie remontu podstawowego, że tak ustalone ceny na podstawie oferty złożonej w niniejszym postępowaniu będą wyznaczały zakres maksymalnej oferty wykonawczej wykonawcy, która zostanie poddana dalszym negocjacom czy aukcji. W tej sytuacji brak pozycji, czy nawet cennika nie stoi na przeszkodzie ustaleniu takiego poziomu wyjściowego do negocjacji. W tym postępowaniu brak cennika, czy poszczególnych jego pozycji nie narusza zasady porównywalności ofert, gdyż ceny z cenników – załącznika nr 7 nie są brane przez zamawiającego pod uwagę przy ocenie ofert. Do oceny ofert bowiem były brane pod uwagę wyłącznie ceny podane na załączniku nr 2a do siwz, a więc ceny za remont podstawowy. Izba oceniła także, że zbieżności pomiędzy cennikami firmy Kopex i Climatronic mogą mieć różne przyczyny i być wynikiem okoliczności podanych przez odwołującego, ale także wynikać z faktu, że cenniki dotyczą tych samych urządzeń. Tym samym dowodu z cennika firmy Kopex nie można uznać za rozstrzygającego o źródle wiedzy Climatronic o częściach, podzespołach czy czynnościach remontowych dla przedmiotowych urządzeń. Izba uznała także, że podanie pozycji, co do których brak jest pewności, czy stanowią części lub podzespoły danego urządzenia także nie ma znaczenia dla porównywalności ofert na etapie obecnego postępowania, gdyż zamawiający nakazał wykonawcom w załączniku nr 7 zamieścić elementy, które ci wykonawcy uznają za istotne, a więc pozostawił sposób sporządzenia tych cenników subiektywnej ocenie wykonawcy, co nie było kwestionowane na etapie przed upływem terminu do składania ofert. Ponadto cenniki z załącznika nr 7 nie były brane pod uwagę przy ocenie ofert w niniejszym postępowaniu, zaś przy przyszłych postępowaniach wykonawczych, to zamawiający określi jakie części czy podzespoły będą podlegały remontowi i ich ceny będzie ustalał na podstawie cenników, a więc jeśli dana część nie występuje w urządzeniu, to przy ustalaniu maksymalnej ceny ofertowej nie będzie brana pod uwagę, a tym samym także nie wpłynie to na ocenę ofert w przyszłym postępowaniu. Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty I.D. Climatronic jako najkorzystniejszej

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu oferta najkorzystniejsza miała być wybrana na podstawie kryterium ceny za remont podstawowy. Do wyliczenia tej ceny w ofercie I.D. Climatronic odwołujący nie wnosił zastrzeżeń. Natomiast zarzuty

dopuszczenia do oceny ofert wykonawcy podlegającego wykluczeniu, wobec nie uznania przez Izbę zarzutu zaniechania wykluczenia I.D. Climatronic, nie okazały się zasadne. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła nie naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego wpisu od odwołania.

sygn. akt KIO 270/16

Zarzut naruszenia przez zamawiającego pkt. VI ust.1 i 2 i 3 oraz pkt. VIII ust.1 i 2 siwz i art. 26 ust 2b i 2a i 25 ust.1 i 26 ust.3 ustawy tj. sprzeczność z zasadami dokumentowania, przedstawiania, uzupełniania i wyjaśniania treści oferty i art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 1, 3 i 4 zasadami oceny spełnienia ustawy przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe Energo - Silesia spółka z o.o. warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zadania nr 4,

przez:

1) upoważnienie tego wykonawcy - pismem zamawiającego z dnia 8.01.2016 r. nr 33/NZ/NZT/MM/3116/15 - do uzupełnienia jego oferty, w sposób nie przewidziany treścią siwz i w/w przepisami ustawy, tj. w drodze:

-pozyskania i przedłożenia zamawiającemu „odpowiedniego upoważnienia producenta (autoryzacji) w zakresie wykonywania, przez wykonawcę, nie będącego producentem urządzeń, remontów (napraw/usług serwisowych)", ze skutkiem zwolnienia tego wykonawcy z przewidzianego w pkt VI ppkt. 1b i VIII pkt.1 ppkt.2 siwz, dla. zadania nr 4 obowiązku legitymowania się wykonawcy (nie-producenta remontowanych urządzeń) „oceną zdolności wykonawcy do wykonywania remontów maszyn, urządzeń, podzespołów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, wydaną przez jednostkę notyfikowaną-ważną w dniu składania ofert,

2) upoważnienie wykonawcy do złożenia przez niego nie przewidzianych ustawą i wydanymi na jej podstawie przepisami wykonawczymi jak też postanowieniami siwz, wyjaśnień treści oferty tj. co do faktu złożenia oświadczenia przez nieuprawnioną do tego osobę działającą w imieniu - „udostępniającej zasoby” spółki Eurotech sp. z o.o. w upadłości układowe tj. przez

prezesa Zarządu spółki wykonawcy (na kartach 51 i 52, oraz 28 oferty) zamiast umocowanego reprezentanta tej spółki udostępniającej zasoby, i przyjęcie przez zamawiającego od wykonawcy nowego dokumentu z oświadczeniem o udostępnieniu zasobów w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy jako wyjaśnień złożonych w trybie art.26 ust. 4 ustawy, oraz

2. sprzeczne z art. 22 ust. 1 pkt 1- 4 i ust. 5 ustawy zaniechanie przez zamawiającego weryfikacji zdolności wykonawcy PPH Energo-Silesia sp. z o.o. do wykonania zamówienia, pomimo:

- nie przedstawienia przez ten podmiot dokumentów przewidzianych przez zamawiającego w pkt. VI ppkt.1 lub 2 i w pkt. VIII pkt.1 i 2 i wymaganych w siwz oświadczeń a poprzestanie tylko na przyjęciu niezgodnych z wzorcem zamawiającego (zał. nr 10 do siwz i zał. nr 6 do siwz) oświadczeń upadłej spółki Eurotech Sp. z o.o. o udostępnieniu zasobów: wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia zdolności finansowych i ekonomicznych

- powinności zweryfikowania przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 przedstawionych zamawiającemu danych odnoszących się do oferowanych przez -będącą w upadłości spółkę Eurotech sp. z o.o.-zasobów

- powinności zweryfikowania przez zamawiającego rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania remontów objętych zamówieniem w warunkach zagrożenia wybuchem, w sytuacji gdy treść oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby w trybie art.26 ust. 2b wskazuje, iż oferowane zasoby nie będą wykorzystywane w inny sposób niż przez konsultacje i doradztwo, a przedsiębiorstwo wykonawcy PPH Energo -Silesia sp. o.o. nie ma zakładu remontowego pozwalającego na wykonanie zamówienia, bowiem nie został przedłożony - w tym zakresie - jakikolwiek dokument przewidziany siwz, służący weryfikacji możliwości remontowych urządzeń wykonawcy, nawet gdy legitymuje się dokumentem bliżej nie znanej „ autoryzacji”, a - w konsekwencji zaistnienie po stronie odwołującego szkody tj pozbawienia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia w wyniku:

- akceptowania przez zamawiającego , sprzecznego z warunkami siwz (pkt.II ppkt.6) stanu rzeczy, w którym remonty, powierzone wykonawcy umową o udzielenie zamówienia, będzie - faktycznie- wykonywał jakiś podmiot trzeci -podwykonawca (np. spółka WUCH PZL- Dębica związana z Wykonawcą Energo Silesia sp. o.o. spółka, czyli podmiot, którego zdolność do wykonania zamówienia nie była przedmiotem oceny zamawiającego i którego udział w wykonywaniu zamówienia został - jak dla każdego innego podwykonawcy- wyraźnie wykluczony w ppkt.6 pkt. II siwz. o niezapewnienie wykonawcom równych warunków udziału w tym postępowaniu, o sprzeczne z art. 89 ust.1 pkt.1, 3, 4 ustawy zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty .pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełnienia w/w warunków udziału w postępowaniu

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W myśl art. 22 ust. 5 ustawy warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią dostawy wymagające wykonania prac dotyczących rozmieszczenia lub instalacji, usługi lub roboty budowlane, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

W myśl art. 26 ust. 2a ustawy wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1, zaś zgodnie z art. 26 ust. 2 b ustawy wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając

w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert, zaś na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z ustawą;
- 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;
- 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 4) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.

Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego zamawiający postawił wymagania dotyczące warunku posiadania uprawnień w sposób niejednoznaczny, gdyż z jednej strony w pkt. VI.1.1. wyróżnił dwie grupy podmiotów, które będą wykazywać uprawnienia tj. producentów i innych, a z drugiej w ramach oświadczenia na załączniku nr 6 do producentów zaliczał także upoważnionych przedstawicieli producenta. Zamawiający nie zdefiniował pojęcia upoważnionego przedstawiciela producenta. Niemniej jednak rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002r. (Dz. U. z 2002r. nr 139 poz. 1169 ze zm.) w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych zostało wydane na podstawie przepisów ustawy Prawo geologiczne i górnicze z dnia 9 czerwca 2011r. (Dz. U. nr 163 poz.

981) i wbrew stanowisku odwołującego Prawo geologiczne i górnicze w art. 113 wprost odsyła do definicji pojęcia producenta i jego upoważnionego przedstawiciela z art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (Dz. U. z 2014 r. poz. 1645 i 1662), a ponieważ brak jest odrębnej definicji tych podmiotów na potrzeby rozporządzenia z dnia 28 czerwca 2002r., należy przyjąć, że te pojęcia są jednolicie wykładane na potrzeby ustawy Prawo geologiczne i górnicze jak i rozporządzenia wykonawczego do tego aktu. Izba zatem uznała za wiarygodne wyjaśnienia Wyższego Urzędu Górniczego z 21 grudnia 2007r., że na potrzeby przedmiotowego rozporządzenia pod pojęciem producenta rozumie się również jego upoważnionego przedstawiciela. Potwierdza to także załącznik nr 6 opracowany przez zamawiającego, który wyraźnie zrównuje na potrzeby niniejszego postępowania pozycję producenta i jego upoważnionego przedstawiciela. Ponadto gdyby wykonawca zastosował się do wzoru i złożył oświadczenie upoważnionego przedstawiciela producenta, w ocenie Izby w świetle postanowień siwz brak byłoby podstaw do odmowy uwzględnienia takiego dokumentu. Jednak rację należy przyznać odwołującemu co do tego, że zamawiający nieprawidłowo ocenił przedłożone mu dowody jako potwierdzające, że PPH Energo – Silesia posiada uprawnienia do wykonywania remontów. Z jednej bowiem strony wykonawca ten przedłożył oświadczenie producenta Eurotech (na wezwanie zamawiającego), ale udzielonemu przez Eurotech zobowiązanie do udostępnienia zasobów nie przenosiło zasobów Eurotech w zakresie uprawnień, a z drugiej Energo – Silesia złożyła dokument międzynarodowej akredytacji, którego zamawiający nie wymagał i który nie powinien być podlegać ocenie przez zamawiającego, a nie złożyła oświadczenia własnego na załączniku nr 6, w którym wskazałaby, że występuje jako upoważniony przedstawiciel producenta. Tym samym na datę wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający nie dysponował dowodami potwierdzającymi spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień przez PPH Energo-Silesia. Zamawiający nadto powinien był powziąć wątpliwość w jaki sposób PPH Energo-Silesia zamierza korzystać z uprawnień, czy z uprawnień producenta, o czym świadczyłoby oświadczenie Eurotech złożone na załączniku nr 6 czy też z uprawnień upoważnionego przedstawiciela producenta tj. samego PPH Energo-Silesia. Dopiero po wyjaśnieniu tych okoliczności zamawiający mógłby skutecznie poddać badaniu złożone przez wykonawcę dokumenty i albo stwierdzić, że nie wykazano spełniania warunku w tym zakresie, gdyż nie udowodniono dysponowania zasobem podmiotu trzeciego, gdyż zobowiązania, które było już uzupełniane przez wykonawcę, nie potwierdza udostępnienia zasobów w zakresie posiadania uprawnień, albo wezwać PPH Energo-Silesia, do złożenia właściwego oświadczenia na załączniku nr 6 składanego jako upoważniony przedstawiciel producenta. W świetle powyższego Izba uznała, że zasadny jest zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 4 ustawy i w tym zakresie uwzględniła odwołanie nakazując zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 4, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie zaniechanej czynności wezwania PPH Energo-Silesia do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, czy wywodzi posiadanie uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności z zasobów innego podmiotu, czy też z zasobów własnych i podjęcia dalszych czynności badania i oceny ofert stosownie do wyniku złożonych przez wykonawcę wyjaśnień.

Co do nieprawidłowego przeniesienia zasobów przez Eurotech, to Izba stoi na stanowisku, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby art. 26 ust. 2b ustawy nie można odczytywać w oderwaniu od art. 26 ust. 3 i art. 25 ust. 1 ustawy. Zobowiązanie podmiotu trzeciego jest bowiem dokumentem służącym wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż służy weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 22 ust. 5 ustawy). Tym samym jest to dokument, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zatem zamawiający stwierdzając, że zawiera on błąd w postaci podpisania go przez niewłaściwą osobę (nieumocowaną, albo osobę, której umocowania nie wykazano) miał prawo wezwać wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, co uczynił w dniu 8 stycznia 2016r. Odnośnie nie spełnienia wymagań zamawiającego, co stopnia skonkretyzowania zasobów potencjału kadrowego i technicznego, to zarzuty te w ocenie Izby nie są trafne, gdyż zamawiający nie postawił w tym zakresie żadnych warunków, stąd w ocenie Izby nie miał prawa następnie badać, czy podmiot trzeci wskazał konkretne osoby lub sprzęt, które udostępni. Dotyczy to także oczekiwania odwołującego, że zamawiający zobligowany jest do weryfikacji rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania remontów, w sytuacji gdy treść oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby w trybie art.26 ust. 2b wskazuje, iż oferowane zasoby nie będą wykorzystywane w inny sposób niż przez konsultacje i doradztwo, a przedsiębiorstwo wykonawcy PPH Energo -Silesia sp. o.o. nie ma zakładu remontowego pozwalającego na wykonanie zamówienia, bowiem nie został przedłożony - w tym zakresie - jakkolwiek dokument przewidziany siwz, służący weryfikacji możliwości remontowych urządzeń wykonawcy. Izba ponownie podkreśla, że zamawiający nie wymagał w siwz wykazania się dysponowaniem zakładem remontowym, ani urządzeniami, jakie w tym zakładzie powinny się znajdować, zatem następczo nie mógł weryfikować zdolności wykonawców w tym zakresie. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie pozwala bowiem na to, aby zamawiający badał okoliczności, których nie określił w ogłoszeniu czy siwz, tak w zakresie dokumentów i oświadczeń służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i dokumentów potwierdzających że roboty budowlane, usługi lub dostawy spełniają wymagania zamawiającego. Jeśli zamawiający formułuje siwz w sposób niepozwalający na zweryfikowanie zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia, to wykonawcy powinni dążyć do skorygowania w tym

zakresie siwz przed upływem terminu składania ofert, ale w przypadku ustalenia się treści siwz w momencie upływu terminu składania ofert, nie mogą skutecznie wywodzić, że zamawiający był zobligowany do szerszego badania ofert, niż wynikało to z treści siwz. W zakresie zarzutu niezwyfikowania przez zamawiającego zdolności Eurotech do przekazania zasobów PPH Energo-Silesia, to zarzut w tym zakresie również nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie odwołującego zamawiający powinien był weryfikować zdolność Eurotech do udostępnienia zasobów z uwzględnieniem okoliczności, że Eurotech znajduje się w upadłości układowej. Jednak odwołujący nie wykazał w ocenie Izby, że wykonawca Eurotech takimi zasobami nie dysponuje. Izba wskazuje na następujące okoliczności :

- odwołujący nie wykazał, że zawarcie umowy cywilnoprawnej w celu udostępnienia zasobów jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd i wymaga zgody nadzorca sądowego,
- zasób posiadania uprawnień nie został przez Eurotech przeniesiony, stąd bez znaczenia dla rozstrzygnięcia o rzeczywistym przeniesieniu zasobu, jest to czy ten podmiot jest producentem czy też nie,
- zamawiający nie postawił wymagań dotyczących wykazania spełnienia warunków w zakresie potencjału kadrowego i technicznego, stąd zeznania świadka D.J., co do rodzaju sprzętu i ilości osób zatrudnionych na dzień 31 sierpnia 2015r. jak i obecnie w Eurotech nie mogą być podstawą do przyjęcia zaistnienia podstaw wykluczenia PPH Energo-Silesia,
- co do zdolności finansowej zamawiający wymóg postawił, jednakże odwołujący nie przedstawił ani argumentacji ani jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że Eurotech nie dysponuje zdolnością kredytową lub środkami finansowymi w zakresie umożliwiającym udostępnienie zasobów PPH Energo-Silesia, nadto zdolność tę Energo-Silesia wykazuje własnym zaświadczeniami z banku,
- odnośnie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia - Eurotech tego zasobu nie udostępniło naruszając zakaz wynikający z pkt. II.6 siwz, gdyż zobowiązało się przekazać wiedzę i doświadczenie za pomocą konsultacji i doradztwa, stąd zarzuty o naruszeniu zakazu podwykonawstwa z pkt. II.6 siwz są nietrafne. Nadto art. 36 a ust. 3 ustawy wskazuje na to, że zamawiający nie może zastrzec obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę zamówienia, w sytuacji, gdy wykonawca powołuje się na zasoby innego podmiotu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. Oznacza to, że postanowienia pkt. II.6. siwz nie dotyczą sytuacji, gdy wykonawca wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu zasobami innego podmiotów, wówczas może korzystać z podwykonawstwa z mocy ustawy.

Co do ewentualnego udziału PZL Dębica w realizacji przedmiotowego zamówienia, to w ocenie Izby ten udział nie został wykazany, gdyż stanowisko odwołującego oparte jest o referencję udzieloną przez Eurotech na rzecz PZL Dębica i zeznaniach świadka D.J. i o tezę,

że Eurotech nie jest producentem urządzeń, ale jest nim PZL Dębica. W ocenie Izby jak wynika z przeprowadzonych ustaleń stanu faktycznego producentem urządzeń wskazanych w zadaniu nr 4 jest Eurotech. Nie stoją temu ustaleniu na przeszkodzie przedstawione przez odwołującego dowody, przeciwnie sam świadek zeznał, że urządzenia były poddawane rozruchowi po zamontowaniu podzespołu elektronicznych dostarczanych przez Eurotech, zatem same urządzenia bez tych podzespołów nie były jeszcze gotowym produktem, a z przedstawionych referencji nie wynika, co dokładnie dostarczała PZL Dębica, jest jedynie mowa o urządzeniach na potrzeby wymienionych postępowań, natomiast nie wiadomo czy były to urządzenia kompletne i wprowadzone do obrotu. Ponadto Izba podziela stanowisko zamawiającego, że producent nie musi bezpośrednio prowadzić produkcji i może ją zlecić innym podmiotom, nie tracąc statusu producenta. Dla przyjęcia, że jest producentem istotne jest bowiem to pod czyją firmą produkty są wprowadzane do obrotu. W przedmiotowej sprawie w ocenie Izby zamawiający wykazał, że urządzenia były wprowadzone do obrotu pod firmą Eurotech. Nadto nie tylko z wykazu usług głównych załączonego do oferty Energo-Silesia, ale także z referencji przedstawionej przez odwołującego wynika, że Eurotech posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, zaś odwołujący nie wykazał, że jej przekazanie w drodze konsultacji i doradztwa nie jest realne.

Odnosząc się do zarzutów opartych o art. 89 ust. 1 ustawy, to należy zwrócić uwagę, że odwołujący domaga się odrzucenia oferty w oparciu o następujące podstawy:

- niezgodność oferty z ustawą, przy czym odwołujący nie wykazał na czym ta niezgodność ma polegać. Przede wszystkim wskazać należy, że w zakres tej podstawy odrzucenia wchodzi wszystkie sytuacje, których nie regulują pozostałe podstawy odrzucenia określone w art. 89 ust. 1 pkt 2-7 (pkt. 8 dotyczy podstaw nie wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych), zatem nie jest to tak, że podstawy odrzucenia wzajemnie się przenikają. Dla takiej podstawy należałoby bowiem wykazać złożenie oferty w języku obcym niedopuszczonym przez zamawiającego wbrew zasadzie określonej w art. 9 ust. 2 ustawy, złożenie oferty, złożenie wielu ofert wbrew art. 82 ust. 1 ustawy w tym samym postępowaniu, czy np. naruszenie art. 101 ust. 3 albo art. 109 ust. 2 ustawy. Odwołujący nie określił jakiegokolwiek stanu faktycznego pozwalającego na jego subsumpcję pod podaną przez odwołującego normę prawną, a tym samym w ocenie Izby nie postawił w zakresie tej normy jakiegokolwiek zarzutu. Izba podtrzymuje jednolite stanowisko, że zarzut to nie sama podstawa prawna, ale przede wszystkim stan faktyczny, którym zamawiający dokonując czynności niezgodnie z ustawą dany przepis zastosował, albo dopuszczając się zaniechania określonej czynności nie zastosował danego przepisu ustawy, do którego był zobowiązany z mocy ustawy. Samej zatem podstawy prawnej nie można uznać za skonkretyzowanie zarzutu. Co do zarzutu opartego o podstawę art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, to jak wynikało z argumentacji odwołującego przedstawionej na rozprawie, odwołujący uważa, że treścią

oferty są objęte wszelkie oświadczenia i dokumenty, w tym oświadczenia i dokumenty dotyczące weryfikacji zdolności podmiotu do wykonania zamówienia. Izba nie podziela tego przekonania, gdyż jego przyjęcie powodowałoby zbędność norm art. 24 ustawy. Izba uważa, że czym innym jest badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym podstaw wykluczenia wynikających z art. 24 ust. 1 ustawy, a czym innym niezgodność merytoryczna treści oferty z treścią siwz, analizowana przez zamawiającego w ramach oceny ofert. To rozdzielenie wyraźnie można zaobserwować w postępowania wielostopniowych, gdzie dokumenty podmiotowe składane są wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ewentualne braki w tym zakresie, które nie zostaną skutecznie uzupełnione mogą być podstawą odrzucenia oferty w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy (dla przetargu nieograniczonego) albo w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy (dla postępowań wielostopniowych). Tym samym również w tym przypadku odwołujący nie przedstawił stanu faktycznego pozwalającego na jego subsumpcję pod podaną przez odwołującego normę prawną, a tym samym w ocenie Izby nie postawił w zakresie tej normy jakiegokolwiek zarzutu. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy oparł o twierdzenie, że nieprawdziwe jest oświadczenie Eurotech na załączniku nr 6 jakoby ten podmiot był producentem urządzeń podlegających remontowi. Jednakże tak zarysowany stan faktyczny mógłby być podciągnięty pod normę art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, tj. złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, czego odwołujący nie zarzucał. Nadto Izba ustaliła, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że Eurotech nie był producentem urządzeń będących przedmiotem zamówienia w zadaniu 4. Tym samym zarzut niezależnie od błędnej subsumpcji dokonanej przez odwołującego nie potwierdził się. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy nie potwierdził się, gdyż przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy nie ma zastosowania w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Dla tego postępowania ma zastosowanie art. 24 ust. 4 ustawy, jednak również w oparciu o tę podstawę prawną Izba nie dopatrując się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy doszła do przekonania, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2, 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego i dojazdów nakazując

zamawiającemu zwrot tych kosztów odwołującemu. Izba ograniczyła wysokość wynagrodzenia pełnomocnika do wysokości maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie.

Przewodniczący: