

**WYROK**

**z dnia 14 sierpnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 14 sierpnia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2012 r. przez **wykonawców ubiegających się udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowiecka 24 i Edwarda Smaczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Edward Smaczyński Edex-Pol z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ukryta 14/11** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich „KOGENERACJA” Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowiecka 24**

przy udziale wykonawcy **Doosan Babcock Energy Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Podmiejska 7**, zgłaszającym swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1657/12 po stronie zamawiającego

**orzeka :**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców ubiegających się udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowiecka 24 i Edwarda**

**Smaczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Edward Smaczyński Edex-Pol z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ukryta 14/11 i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne **Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowiecka 24 i Edwarda Smaczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Edward Smaczyński Edex-Pol z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ukryta 14/11 z tytułu wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu.**

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Ogłoszenie o zamówieniu publicznym w trybie przetargu nieograniczonego na usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica zostało opublikowane przez zamawiającego Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich Kogeneracja Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowicka 24 dnia 2 maja 2012 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2012/S 84-138963

W dniu 26 lipca 2012r. drogą elektroniczną zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. wykonawcy Doosan Babcock Energy Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Podmiejska 7.

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Łowiecka 24 i Edwarda Smaczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Edward Smaczyński Edex-Pol z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ukryta 14/11, dalej odwołujący, wnieśli odwołanie pisemnie w dniu 3 sierpnia 2012r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu :

1) nierówne traktowanie wykonawców tj. naruszenie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy Pzp) poprzez traktowanie wykonawcy Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o., ul. Podmiejska 7, 44-207 Rybnik (zwanej dalej Doosan)

w sposób uprzywilejowany i dopuszczenie do badania i oceny jego oferty chociaż oferta nie była zabezpieczona wadium;

2) nierówne traktowanie wykonawców tj. naruszenie art. 7 w związku z art. 25 ust. 1 oraz 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) poprzez badanie i ocenę załączonych do oferty Doosan oświadczeń i dokumentów w sposób „uprzywilejowany”, inny niż przedstawiony w ogłoszeniu, SIWZ i dokumentach postępowania, a polegający na uwzględnieniu oświadczenia o niekaralności Pana S..... L..... H..... (członka zarządu) złożone przed notariuszem, zamiast zaświadczenia z właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania Pana S..... L..... H..... członka zarządu, będącego obywatelem brytyjskim jako dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia;

3) nierówne traktowanie wykonawców, tj. naruszenie art. 7 w związku z art. 25 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) poprzez badanie i ocenę załączonych do oferty Doosan oświadczeń i dokumentów w sposób „uprzywilejowany”, inny niż przedstawiony w ogłoszeniu, SIWZ i dokumentach postępowania, a polegający na uwzględnieniu spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w sytuacji, gdzie nie wynika to ze złożonych do oferty dokumentów, jak i dokumentów złożonych w tym zakresie po wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

4) zaniechanie wezwania do uzupełnienia braków formalnych oferty firmy Doosan zaświadczenia z właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania Pana S..... L..... H..... członka zarządu, będącego obywatelem brytyjskim, przez co uchybił art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z

art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817),

5) niewykluczenie wykonawcy Doosan w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy, który nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert;

6) niewykluczenie wykonawcy Doosan w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;

7) badanie i ocenę oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą;

8) wybór oferty najkorzystniejszej spośród wszystkich złożonych ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Doosan, która powinna być odrzucona.

Wniósł o uchylenie czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej; powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołującego w tym zakresie; wybór oferty najkorzystniejszej, obciążenie zamawiającego kosztami postępowania według norm przypisanych.

Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu w sytuacji, gdy to oferta odwołującego jest oferta najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2. pkt 5 ustawy Pzp.

Oferta odwołującego jest druga cenowo i w razie uwzględnienia zarzutów odwołania może zostać uznana za najkorzystniejszą, co skutkowałoby realizacją przez niego przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu podniósł, że wykonawca Doosan złożył wadium w formie gwarancji bankowej. Jednak gwarancja została wydana na podmiot nie istniejący w obrocie gospodarczym tj. EDF Polska Sp. z o.o. ul. Nowy Świat 19; 00-029 Warszawa.

Natomiast istniejącymi przedsiębiorcami o zbliżonej nazwie są:

1. EDF POLSKA CENTRALA Sp. z o. o.; ul. Nowy Świat 19 /2-4; 00-029 Warszawa; KRS: 0000373705; NIP: 5252494949

2. EDF POLSKA CUW Sp. z o. o.; ul. Nowy Świat 19 /2-4; 00-029 Warszawa; KRS: 0000094376; NIP: 5252230417

Wskazał, że prawnie dopuszczalne jest posługiwanie się skrótem firmy, ale musi być ten skrót ujawniony w KRS. Aby więc wadium było skuteczne, to wezwanie zapłaty powinien złożyć podmiot istniejący w obrocie prawnym, a w przedmiotowej sprawie podmiotu takiego nie wskazano w gwarancji. Wskazał na charakterystykę stosunku gwarancji wadialnej oraz na art. 81 pr. bankowego regulujący tę instytucję i podniósł, że do essentialia negoti gwarancji należy określenie beneficjenta gwarancji, którym może być jedynie osoba posiadająca zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, którą posiada jedynie podmiot prawidłowo zarejestrowany i oznaczony. Nie można w obrocie prawnym używać nazwy niezgodnej z dokumentacją rejestrową.

Podniósł ponadto, że dnia 20 lipca 2012 roku (termin składanie ofert upływał 20 czerwca 2012 roku) Bank wydający gwarancję wskazał, że uznaje jej obowiązywanie od dnia 20 czerwca 2012 roku. Jednak oświadczenie o terminie obowiązywania wadium złożone po dacie składania ofert nie może skutecznie zabezpieczać oferty. Wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2011 roku (KIO 36/11). Uznał, że oferta została zabezpieczona wadium w dniu 20 lipca 2012 roku. W przedmiotowym postępowaniu interes zamawiającego nie był zabezpieczony z racji braku wskazania jego firmy w dokumencie wadialnym. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2011 roku (KIO 2334/11). Gdyby wadium rzeczywiście zabezpieczało w terminie

składania ofert interes Zamawiającego, to pismo Banku z dnia 20 lipca 2012 roku byłoby bezprzedmiotowe i zbędne dla wyboru oferty najkorzystniejszej, ale skoro zostało złożone to zamawiający powinien wziąć je pod uwagę i ocenić. Reasumując stwierdził, że oznaczenie pełnomocnika zamawiającego w sposób błędny i budzący wątpliwości co do tożsamości beneficjenta gwarancji jest błędem, który zdaniem odwołującego nie podlega uzupełnieniu, ani wyjaśnieniom.

W dalszej kolejności odwołujący wskazał na wymagania zamawiającego określone w rozdziale I pkt 5.16 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (Instrukcji dla Wykonawców) tj. konieczność wykazania braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunku o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Wykonawca Doosan z uwagi na fakt, iż członek jej organu zarządzającego Pan S..... L..... H..... jest obywatelem brytyjskim i ma miejsce zamieszkania w Wielkiej Brytanii, co zostało potwierdzone na wniosku wypełnionym do Polskiego Krajowego Rejestru Karnego, przedłożył oświadczenie ww. członka zarządu złożone przed notariuszem o niekaralności. Natomiast wedle wiedzy odwołującego w Wielkiej Brytanii wydawane jest zaświadczenie przez właściwy organ w zakresie wymaganym przez zamawiającego, stąd należało je przedłożyć, a nie posługiwać się oświadczeniem. Wskazał na treść § 2 ust. 2 ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane i podkreślił, że z literalnego brzmienia przytoczonego przepisu wynika, iż wykonawca składa najpierw zaświadczenie dotyczące niekaralności, chyba że w miejscu jego zamieszkania nie wydaje się takich zaświadczeń. W przedmiotowym postępowaniu przetargowym, ani pełnomocnik zamawiającego ani sama firma Doosan nie wykazali, iż w miejscu zamieszkania członka zarządu firmy Doosan tj. w Wielkiej Brytanii nie wydaje się zaświadczeń o niekaralności, zatem zdaniem odwołującego nie było podstaw do zastępowania ustawowo określonego zaświadczenia oświadczeniem złożonym przed notariuszem. Powyższa teza została potwierdzona przez liczne rozstrzygnięcia KIO- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2010 r. w sprawie sygn. akt. KIO 1093/10, wyrok z dnia 2 stycznia 2012 r. w sprawie sygn. akt. KIO 2781/11,

wyroku w sprawie sygn. akt. KIO/UZP 1668/10, wyrok w sprawie sygn. akt. KIO 1732/10. Podniósł, że w przedmiotowym przypadku również zamawiający nie wezwał firmy Doosan do uzupełnienia oferty o stosowne zaświadczenie o niekaralności, tylko bezkrytycznie przyjął oświadczenie złożone przed notariuszem, przyjmując tym samym założenie, że w Wielkiej Brytanii nie ma organu, który wydaje takie zaświadczenia, co biorąc po uwagę powyższe wywody nie polega na prawdzie. Taką instytucją w Wielkiej Brytanii jest CRB.

Ponadto odwołujący przytoczył postanowienie § 7 III. SIWZ, zgodnie z którym wykonawca powinien dysponować niezbędną wiedzą i doświadczeniem oraz potencjałem technicznym, a także dysponować osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia tzn. powinien zrealizować usługi dotyczące napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń na węzłach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej w zakresie przedstawionym w „Załącznik cenowy-zakres prac” zawarty w ST, w okresie ostatnich 3 lat od ukazania się ogłoszenia.

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku żądano (§ 8 III pkt 1 SIWZ) wykazu usług w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń na maszynowni (przez co rozumie się, że potwierdza także na węzłach maszynowni), gospodarki wodno-chemicznej, olejowej członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej wykonanych w okresie ostatnich 3 lat licząc od ukazania się ogłoszenia.

Wykonawca Doosan przedstawił w ofercie „Wykaz wykonanych usług”, jednak zamawiający stwierdził brak potwierdzenia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie:

- „usług utrzymania ruchu” na urządzeniach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, olejowej członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej, oraz
- „napraw, serwisowania” na urządzeniach gospodarki wodno-chemicznej, olejowej członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej.



Zamawiający, pismem z dnia 27 czerwca 2012 roku, na podstawie prawnej art. 26 ust. 3 ustawy wezwał wykonawcę Doosan do złożenia dokumentów tj. uzupełnienia referencji w zakresie usług utrzymania ruchu, napraw oraz serwisowania w zakresie określonym w zapisach SIWZ. Wykonawca Doosan złożył, w terminie wskazanym w wezwaniu, wykaz wykonanych usług wraz z listami referencyjnymi, który jego zdaniem potwierdza spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia. Wykonawca Doosan przedstawił w swojej odpowiedzi wykładnię słowa „utrzymanie”, które zdaniem wykonawcy Doosan jest tożsame z ich serwisowaniem, które obejmuje m. in. naprawy Jednak w swoim wezwaniu zamawiający nie wzywał do wykładni językowej słów, lecz do wykazu usług potwierdzającego wiedzę i doświadczenie w zakresie usług utrzymania ruchu oraz napraw i serwisowania.

Zdaniem odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu wykonawca tylko wtedy będzie spełniał warunek wiedzy i doświadczenia - co wynika wprost z treści ogłoszenia oraz SIWZ - kiedy m. in. wykonał usługę w zakresie „utrzymaniu ruchu”, a nie usługę „utrzymania”. Pojęcie „utrzymania ruchu” nie jest określone w Słowniku języka polskiego.

Utrzymanie ruchu, jako pojęcie techniczne, jest to zespół, często trudno mierzalnych czynników, których poprawne funkcjonowanie przyczynia się do sprawnego realizowania procesu produkcji poprzez optymalizację dostępności urządzeń przy minimalnych kosztach, bezpieczeństwo ludzi i środowiska, efektywność produkcji, poziom podejmowanego ryzyka, efektywne zużycie energii oraz jakość produktów i usług.

Usługa utrzymania ruchu obejmuje więc zespół działań technicznych, administracyjnych oraz zarządzania, prowadzonych w celu utrzymania lub przywrócenia urządzeń do stanu, w którym mogą one wykonywać wymagane funkcje produkcyjne, zapewnienia bezpieczeństwa ludzi i środowiska, a także uzyskania planowanej żywotności urządzeń w trybie usługi świadczonej 24 godziny na dobę, 365 dni w roku.

Potwierdzeniem takiego toku rozumowania są oczekiwania Zamawiającego wyrażone w § 21 pkt 1 oraz 8 SIWZ stanowiący, iż istotnym elementem ceny ofertowej jest „cena miesięcznego ryczałtu za dyżury domowe”. Serwis, jest więc jednym z elementów „utrzymania ruchu”, ale nigdy nie będzie tożsamy z pojęciem „utrzymania ruchu”.

Załączony na wezwanie zamawiającego wykaz przez wykonawcę Doosan potwierdza głównie remonty (w tym bieżące i awaryjne), a także serwisowanie turbozespołów, pomp, armatury oraz urządzeń pomocniczych maszynowni, lecz brakuje potwierdzenia wykonania usługi „utrzymania ruchu”. A pozycja 21 tego wykazu nie spełnia jednak zdaniem odwołującego minimalnych warunków stawianych przez zamawiającego w SIWZ oraz wynikających z rozporządzenia, aby ją uznać za dokument potwierdzający wykonanie danego zakresu usługi. Jest ogólnikowa nie nawiązująca do konkretnej umowy, ani zakresu czynności i co jest najistotniejsze zdaniem, odwołującego nie potwierdza, iż usługa w ramach danego doświadczenia była realizowana w trybie całodobowym, co jest kluczowe przy wykonywaniu prac polegających na utrzymaniu ruchu. Zamawiający przyjął bezkrytycznie wykładnię językową słowa „utrzymanie” przedstawioną przez Wykonawcę Doosan zamiast zbadać i ocenić załączony wykaz z jednoznacznymi zapisami, które zamieścił w tym zakresie w ogłoszenia oraz SIWZ.

Odwołanie zostało podpisane przez prokurenta samoistnego lidera konsorcjum, zgodnie z zasadami reprezentacji pełnomocnika – Przedsiębiorstwo Serwisowe Zespołu Elektrociepłowni Wrocław sp. z o.o., ujawnionymi w KRS pełnomocnika, oraz zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 1 sierpnia 2012r. udzielonym przez obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, zgodnie z zasadami ich reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 3 sierpnia 2012r. bezpośrednio.

W dniu 3 sierpnia 2012r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 6 sierpnia 2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pisemnie zgłosił swój udział wykonawca Doosan Babcock Energy Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, ul. Podmiejska 7, wskazując na swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego polegający na ochronie swojej pozycji jako wykonawcy wybranego. Odwołanie zmierza do pozbawienia przystępującego tej pozycji i uniemożliwienia mu uzyskania zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 sierpnia 2012r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta, ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 6 sierpnia 2012r. faksem, na dowód czego załączono kopie raportów faksowych.

W dniu 13 sierpnia 2012r. przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W zakresie zarzutu związanego z gwarancją wadialną podniósł przystępujący, że uwadze Odwołującego umyka jednakże fakt, iż wobec odniesienia się w treści gwarancji do „ogłoszonego przez Państwa” przetargu prowadzonego w oparciu o ustawę Pzp, z podaniem jego przedmiotu, terminu otwarcia ofert i numeru referencyjnego, identyfikacja beneficjenta gwarancji nie może budzić żadnych wątpliwości. Na marginesie należy wskazać, iż sam pełnomocnik Zamawiającego zamiennie posługiwał się w trakcie prowadzonego przez siebie postępowania określeniem swojej firmy jako EDF Polska CUW Sp. z o.o. oraz EDF Polska Sp. z o.o. (por. znajdujące się w aktach postępowania pisma pełnomocnika Zamawiającego do wykonawców: pismo z dnia 23 maja 2012 r. z informacją o zmianie terminu składania ofert, pismo do Przystępującego z dnia 27 czerwca 2012 r. oraz odpowiedzi na pytania wykonawców do SIWZ - pismo z dnia 6 maja 2012 r., pismo z dnia 25 maja 2012 r. oraz pismo z dnia 15

czerwca 2012 r.). Wprawdzie istnieje podmiot o firmie zbliżonej do „EDF Polska Sp. z o.o.” jest spółka EDF Polska Centrala Sp. z o.o. Jednakże poprzez zdefiniowanie przetargu, którego dotyczy gwarancja wadialna, możliwość „pomylenia”, zdaniem przystępującego, beneficjenta gwarancji z tym drugim podmiotem jest całkowicie wykluczona. Potwierdza to pismo banku-gwaranta z dnia 20 lipca 2012 r., wskazujące na zaistnienie oczywistej omyłki pisarskiej w treści gwarancji. Pismo to nie stanowi jednakże - wbrew odmiennym twierdzeniom Odwołującego - „uzupełnienia” treści gwarancji, gdyż jednoznaczna identyfikacja jej beneficjenta jest możliwa na podstawie samej gwarancji.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z powodu nie wykazania braku podstaw wykluczenia przystępujący podniósł, że wbrew twierdzeniom Odwołującego w Wielkiej Brytanii nie ma organu sądowego lub administracyjnego wydającego zaświadczenie o niekaralności w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Organem takim z pewnością nie jest Criminal Records Bureau (CRB), które to Biuro zajmuje się sprawdzaniem osób dorosłych pracujących z dziećmi lub osobami znajdującymi się w trudnej sytuacji. Zakres działalności CRB ogranicza się do sprawdzenia akt policyjnych, a w uzasadnionych przypadkach informacji będącej w posiadaniu Independent Safeguarding Authority (ISA) w odniesieniu do osób ubiegających się o pracę, która polega na sprawowaniu opieki nad dziećmi lub dorosłymi wymagającymi szczególnej troski lub do pracy na innych stanowiskach podlegających szczególnym przepisom, a decyzja dotycząca ich przydatności do pracy jest podejmowana przez organizację znajdującą się w Anglii i Wali.

W konsekwencji słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, iż informacje, którymi dysponuje brytyjskie CRB, nie odpowiadają zakresowi odpowiedniego zaświadczenia wydawanego w Polsce w zakresie karalności - por. w szczególności wyrok KIO z dnia 9 listopada 2011 r. o sygn. akt KIO 2250/11. W wyroku tym Izba, opierając się również na informacjach udzielonych przez CRB na temat zakresu jej działania (por. korespondencja z CRB znajdująca się w

aktach sprawy o sygn. akt KIO 2250/11) trafnie wskazała, że jakkolwiek wykonawca mógłby uzyskać zaświadczenie z CRB, jednak nie byłoby ono adekwatne do wymogów polskich przepisów. Art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp precyzyjnie określa rodzaje przestępstw, w odniesieniu do których fakt prawomocnego skazania za ich popełnienie urzędującego członka organu zarządzającego wykonawcy skutkuje obowiązkiem wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Katalog ten ma charakter zamknięty. § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów<sup>1</sup> nakazuje zaś złożenie zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania cudzoziemca będącego członkiem zarządu polskiego wykonawcy w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zaświadczenie wydawane przez brytyjskie CRB w żaden sposób nie stanowi dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Informacje gromadzone w tym rejestrze nie odpowiadają bowiem przestępstwu określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – powołał się na wyrok KIO z dnia 9 lutego 2012 r. o sygn. akt KIO 168/12. W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia przystępujący podtrzymał w tym zakresie swoje stanowisko zawarte w piśmie do pełnomocnika Zamawiającego z dnia 29 czerwca 2012 r. Podkreślił, że wymóg zamawiającego dotyczący wiedzy i doświadczenia należy odczytywać przez pryzmat zapisów SIWZ dotyczących przedmiotu zamówienia, którym są kompleksowe usługi utrzymania ruchu, tj. „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członków ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica”.

W dniu 13 sierpnia 2012r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząco o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu wskazał, że błędne wskazanie firmy (nazwy) beneficjenta gwarancji -poprzez brak wskazania wszystkich elementów firmy EDF Polska CUW Sp. z o.o. (brak członu „CUW”) - w treści gwarancji przetargowej nr MT190034KTG12 wystawionej przez BRE Bank

S.A. na zlecenie Doosan Babcock Energy Polska Sp, z o.o., nie ma wpływu na ważność tej gwarancji. W treści gwarancji przetargowej nr MT190034KTG12 postępowanie o udzielenie zamówienia wskazane zostało w sposób w pełni prawidłowy. Mianowicie w jej treści zawarte zostało stwierdzenie, że gwarancja wystawiana jest „w celu zagwarantowania prawidłowego wykonania przez Wykonawcę jego zobowiązań wynikających z warunków ogłoszonego przez Państwa przetargu w oparciu o Ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. uprząw zamówień publicznych” (zwaną dalej „Ustawą”), z terminem otwarcia ofert w dniu 20.06.2012, którego przedmiotem jest „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej I parowej w EC Wrocław i EC Czechnica - nr sprawy CWZP/KRAJ250412A)69. Takie określenie, w ocenie zamawiającego, nie zostawia miejsca na wątpliwości co do tego, że podmiotem będącym beneficjentem gwarancji jest organizator przedmiotowego przetargu. Pozwala ono na zidentyfikowanie adresata gwarancji - jako podmiotu, który ogłosił wskazany przetarg - w 3 sposób Jednoznaczny I nie budzący wątpliwości. Ponadto poprzednia nazwa Spółki EDF Polska CUW Sp. z o. o. brzmiała „EDF Polska Sp, z o.o.". Dowodem na tę okoliczności jest Odpis Pełny Pełnomocnika Zamawiającego z Krajowego Rejestru Sądowego, przedkładany w niniejszym postępowaniu. Zamawiający podniósł także, że dokument gwarancji wadialnej nie był uzupełniany w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Nie było wątpliwości co do tego, że wadium zostało przez Doosan Babcock Energy Polska Sp, z o.o. faktycznie wniesione. Istotnie w dniu 20 lipca 2012 r. Bank przesłał do Pełnomocnika Zamawiającego informację o omyłkowo pominiętym w nazwie Beneficjenta wyrazie „CUW” i wskazaniu „EDF Polska Spółka z o.o.” zamiast „EDF Polska CUW Sp. z o.o.” zawierającą również potwierdzenie ze strony Banku, że „roszczenia, która mogą być złożone z tytułu przedmiotowej gwarancji przez EDF Polska CUW Sp. z o.o. w terminie obowiązywania gwarancji, tj, do dnia 20.08.2012 r. będą przez nasz Bank zaspokajane zgodnie z warunkami określonymi w w/w gwarancji”. Przedmiotowe pismo Banku w żaden sposób nie wskazuje, że wystawiony poprzednio dokument gwarancyjny jest nieważny, takie twierdzenia Odwołującego są absolutnie nieuprawnione, Pismo

Banku nie ma też charakteru konwalidacji złożonego poprzednio oświadczenia o ustanowieniu gwarancji przetargowej nr MT1900034KTG12.

Wskazał na wady identyfikowane przez Izbę w toku postępowań odwoławczych i podniósł, że gwarancja Doosan nie jest takimi wadami dotknięta. W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Doosan z postępowania z uwagi na nieprzedłożenie zaświadczenia z CRB dla pana H.... zamawiający przytoczył treść § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazał, że w świetle tego przepisu Doosan przedłożył prawidłowe oświadczenie, gdyż zaświadczenia o niekaralności, które wydaje w Wielkiej Brytanii Criminal Records Bureau tzw. Standard CRB check, zawierający informacje o odbytych wyrokach skazujących, a informacja ta nie jest wydawana w odniesieniu do osób, które nie zostały skazane (tak jak S..... L..... H.....).

Po drugie przez Criminal Records Bureau wydawane jest zaświadczenie Enhanced CRB check - w przypadku ubiegania się przez daną osobę o wykonywanie określonych zawodów (takich jak np. zatrudnienie w instytucjach, które działają na rzecz i w imieniu dzieci czy praca w opiece zdrowotnej) Dokument ten jest udostępniany tylko dla organizacji, profesji oraz zawodów wyszczególnionych w Exceptions Order to the Rehabilitation of Offenders Act 1974. Podał, że wyrok KIO 2781/11 z dnia 2 stycznia 2012 r., na które powołuje się Odwołujący nie przystaje do stanu faktycznego sprawy. W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Doosan na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy zamawiający podniósł, że odwołujący podał autorską definicję usług utrzymania ruchu, ale z niej wynika jedynie, że usługi serwisowania od usług utrzymania ruchu różnią się jedynie obowiązkiem sprawowania dyżurów domowych. Zdaniem Zamawiającego i jego Pełnomocnika przedstawianie referencji w zakresie pełnienia dyżurów domowych, jest oczywiście bezzasadne. Zamawiający wskazał, że zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia na „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-

chemicznej, gospodarki olejowej, członków ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica", celem tego zadania jest zapewnienie pełnej sprawności eksploatacyjnej urządzeń na węzłach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica" (Specyfikacja Techniczna, I. Przedmiot Zamówienia, pkt 1).

Precyzując powyższe, postanowienie pkt 2.2.1. Przedmiot Zamówienia przewiduje, że „planowane prace obejmują kompleksowe usługi (świadczone na wszystkich zmianach we wszystkie dni tygodnia) utrzymania ruchu urządzeń i instalacji maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica w zakresie:

- bieżących przeglądów,
- usuwania usterek mechanicznych,
- dyżurów domowych."

Z powyższego pkt 2 2. I. Przedmiot Zamówienia wynika zatem wprost, że na wskazane w jego treści „kompleksowe usługi (...) utrzymania ruchu urządzeń i instalacji" składa się dokonywanie „bieżących przeglądów, usuwanie usterek mechanicznych" i pełnienie „dyżurów domowych". Ze względu na tak określony przedmiot zamówienia, w § 6 ust. III pkt 3 ppkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawarty został wymóg przedłożenia przez Wykonawcę „Wykazu wykonanych usług w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń:

- a. maszynowni,
- b. . gospodarki wodno-chemicznej.
- c. olejowej,
- d. członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej,

wykonywanych - w okresie ostatnich 3 lat (...)",



Nie powinno, zdaniem zamawiającego, ulegać wątpliwości, że zakres powyższego wymogu należy interpretować w powiązaniu z przedmiotem zamówienia (i celem udzielania tego zamówienia).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że „usługi w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń”, których wykaz powinien przedłożyć Wykonawca, utożsamiać należy z usługami wskazanymi w pkt 2.2. I. Przedmiot Zamówienia, tj. z usługami polegającymi na dokonywaniu przeglądów i usuwaniu usterek urządzeń i instalacji (stanowiącymi, zgodnie z tym postanowieniem, usługi utrzymania ruchu urządzeń i instalacji). Ze względu na powyższe, zdaniem Zamawiającego i Pełnomocnika Zamawiającego, Oferta złożona przez Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. jest zgodna z wymogami Prawa Zamówień Publicznych oraz wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i - wbrew twierdzeniom Odwołującego - nie polega odrzuceniu.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny :**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty Doosan Babcock Energy Polska sp. z o.o. oraz wezwania zamawiającego do Doosan oraz odpowiedzi Doosan na wezwanie z dnia 29 czerwca 2012r., informacji mailowej od Biura Obsługi Klienta Criminal Records Bureau do Kevina Bathrop z 6 września 2011r., pisma z Ambasady Brytyjskiej, informacji ze strony internetowej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii, zaproszenia do negocjacji w postępowaniu prowadzonym przez Elektrownię Rybnik S.A., umowy z Elektrownią Rybnik S.A. z dnia 29 stycznia 2010r.

W siwz zamawiający w zakresie spornym zawarł następujące wymagania :

#### **§ 1 Definicje**

Zamawiający - Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (50-220) przy ul. Łowieckiej 24

Pełnomocnik Zamawiającego-EDF Polska CUW Sp. z o.o. zgodnie z art. 15 ust. 2 i 3 Ustawy PZP

#### § 7 Warunki udziału w postępowaniu przetargowym

I. Warunki dotyczące sytuacji podmiotowej, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego:

1. Wykonawca powinien posiadać zarejestrowaną działalność gospodarczą.
2. Wykonawca nie może podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych z późn. zm.

III. Warunki dotyczące zdolności technicznej:

Wykonawca powinien dysponować niezbędną wiedzą i doświadczeniem oraz potencjałem technicznym, a także dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tzn.:

1. Zrealizować usługi dotyczące napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń na węzłach:
  - a. maszynowni,
  - b. gospodarki wodno-chemicznej,
  - c. olejowej,
  - d. członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej,w zakresie przedstawionym w „Załącznik cenowy–zakres prac” zawartym w Specyfikacji Technicznej, w okresie ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu niniejszego postępowania (Dziennik Unii Europejskiej).

#### § 8 Oświadczenia i dokumenty bezwzględnie wymagane

I. Wymagane dokumenty lub oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków dotyczących sytuacji podmiotowej:

7. Aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, potwierdzające fakt, iż Wykonawca nie został prawomocnie skazany za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko

prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego dla:

osób fizycznych (dotyczy tych osób),

spółek jawnych (dotyczy wszystkich wspólników),

spółek partnerskich (dotyczy wszystkich partnerów lub członków zarządu),

spółek komandytowych oraz spółek komandytowo-akcyjnych, (dotyczy wszystkich komplementariuszy),

osób prawnych (dotyczy wszystkich urzędujących członków organu zarządzającego).

III. Wymagane dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków dotyczących zdolności technicznej:

1. Wykaz wykonanych usług w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń:

a. maszynowni,

b. gospodarki wodno-chemicznej,

c. olejowej,

d. członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej,

wykonywanych - w okresie ostatnich 3 lat licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu niniejszego postępowania (Dziennik Unii Europejskiej). Wykaz ten powinien być opracowany zgodnie z Załącznikiem nr 4.

2. Do wykazu, o którym mowa w ust. 1 winny zostać dołączone dokumenty potwierdzające, że wykonane prace zostały wykonane należyście. Dokumenty te powinny zawierać, co najmniej następujące informacje:

nazwę przedmiotu zamówienia z podaniem rodzaju, zakresu i wartości wykonanych usług oraz ich parametrów technicznych, termin realizacji zamówienia, miejsce realizacji przedmiotu zamówienia z pełną nazwą inwestora, ocenę jakości zrealizowanych usług.

§ 10 Sposób oceny spełnienia warunków wymaganych od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia

1. Zamawiający dokona oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie oświadczeń i dokumentów wymaganych w § 8 SIWZ.
2. W celu oceny spełnienia warunków postępowania Zamawiający będzie posługiwał się metodą spełnia / nie spełnia.
3. Zamawiający wykluczy z postępowania tych Wykonawców, którzy nie spełnią warunków udziału w postępowaniu lub nie dołączą do oferty oświadczeń i dokumentów potwierdzających ich spełnienie, wymaganych w § 8 SIWZ.

§ 17 Informacje dotyczące wadium

1. Wykonawca składający ofertę jest zobowiązany wnieść wadium w wysokości 200 000 PLN (słownie: dwieście tysięcy złotych).

2. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Wadium musi obejmować cały okres związania ofertą i może być wniesione w jednej lub kilku następujących formach:

2.1 Pieniądzu.

2.2 Poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym.

2.3 Gwarancjach bankowych.

2.4 Gwarancjach ubezpieczeniowych.

2.5 Poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. Nr 109, poz. 1158, z późn. zm.).

3. Wadium wnoszone w formie pieniężnej należy wpłacić na rachunek bankowy Pełnomocnika Zamawiającego:

ING Bank Śląski S.A.

ul. Sokolska 34

40 – 086 Katowice

nr: 73 1050 0086 1000 0090 3005 4325

z dopiskiem: „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica”

Za termin wniesienia wadium w formie pieniężnej zostanie przyjęty termin wpływu wadium na rachunek Pełnomocnika Zamawiającego.

4. Wadium wniesione w formach, o których mowa w pkt 2.2 – 2.5, musi obejmować odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę wynikające z Ustawy PZP tj. w szczególności zapisy art. 46 ust. 4a i 5:

4.1 Odmowa podpisania umowy przez Wykonawcę w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie.

4.2 Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stanie się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

4.3 Brak wniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

4.4 Jeżeli w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy PZP lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

5. W pozostałych przypadkach dotyczących wadium mają zastosowanie przepisy Ustawy PZP.

6. Zamawiający zwraca wadium wszystkim Wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem pkt 11 niniejszego paragrafu.

7. Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zamawiający zwraca wadium niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli jego wniesienia żądano.

8. Zamawiający zwraca niezwłocznie wadium na wniosek Wykonawcy, który wycofał ofertę przed upływem terminu składania ofert.

9. Zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez Wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie pkt 6, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania

jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wadium w terminie określonym przez Zamawiającego.

10. Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, Zamawiający zwraca je wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku bankowego oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę.

11. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy PZP, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

12. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca, którego oferta została wybrana:

12.1 Odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie.

12.1 Nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

12.2 Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

W części II SIWZ Specyfikacja techniczna znajdują się następujące postanowienia:

#### 1. Cel zadania.

Celem zadania jest zapewnienie pełnej sprawności eksploatacyjnej urządzeń na węzłach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica.

#### 2. Opis przedmiotu zamówienia (zakres rzeczowy i wymagania szczegółowe).

##### 2.1 Ogólny opis techniczny przedmiotu zamówienia

Pracami objęte zostaną urządzenia i instalacje na maszynowni, gospodarce wodno-chemicznej gospodarce olejowej, członach ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej - wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica.

## 2.2 Opis w branży mechanicznej

Planowane prace obejmują kompleksowe usługi (świadczone na wszystkich zmianach we wszystkie dni tygodnia) utrzymania ruchu urządzeń i instalacji maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej gospodarki olejowej ,członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej ,wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica w zakresie:

- ~ bieżących przeglądów,
- ~ usuwania usterek mechanicznych,
- ~ dyżurów domowych,

### 2.2.1 Zakres szczegółowy dotyczący branży mechanicznej

Zakres prac do wykonania jest przedstawiony w „Załączniku cenowym – zakresie prac”.

### 2.2 Dyżury domowe

Dyżury domowe polegają na gotowości Wykonawcy do wykonania prac na II i III zmianie oraz w dni świąteczne i dodatkowo wolne od pracy.

Wykonawca zobowiązany jest:

zapewnić dyspozycyjność brygad w ilości niezbędnej do usuwania usterek i awarii, nie mniej niż:

o I brygada EC Wrocław w składzie monter i spawacz

o II brygada EC Czechnica w składzie monter i spawacz

o III brygada izolacyjno- rusztowaniowa w składzie 3 osób wspólna dla EC Wrocław i

EC Czechnica

o warsztat mechaniczny 1 osoba

o nadzór 1 osoba

W przypadku wystąpienia usterki/awarii, dla której usunięcia skład brygady jest nie wystarczający Wykonawca zobowiązany jest do zabezpieczenia niezbędnej ilości osób dla usunięcia usterki/awarii. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zwiększenia ilości i składu brygad objętych dyżurami domowymi.

□ dostarczyć najpóźniej do ostatniego dnia miesiąca N osobie odpowiedzialnej ze strony Zamawiającego – „Grafik Dyżurów” zawierający: imię, nazwisko, nr telefonu osób odpowiedzialnych za organizację i nadzór prac związanych z usuwaniem usterek i awarii w miesiącu N+1.

W załączniku cenowym – wykazie prac wymieniono m. in. remonty, regeneracje, izolacje, uszczelniania, czyszczenie, wymiany.

W ofercie Doosan:

Znajduje się gwarancja przetargowa nr MT190034KTG12 wystawiona przez BRE Bank SA. w celu zagwarantowania prawidłowego wykonania przez wykonawcę jego zobowiązań wynikających z warunków ogłoszonego przez Państwa przetargu w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień Publicznych (zwaną dalej Ustawą) z terminem otwarcia ofert w dniu 20.06.012r., którego przedmiotem jest „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica – nr sprawy CK/ZP/KRA/250412/069, (zwanymi dalej Warunkami przetargu. Jako adresata gwarancji wskazano EDF Polska sp. z o.o. ul. Nowy Świat 19, 00-029 Warszawa.

Znajduje się także oświadczenie S. H... złożone przed notariuszem w Crawley o tym, że S. H... nie był skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwa, których katalog został podany zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy oraz zaświadczenie z polskiego KRS o nie figurowaniu w nim S. H..... zamieszkałego w Notrh Yorkshire w Wielkiej Brytanii.

W wykazie usług wskazano następujące usługi :

- 1 Remont średni bloku nr 5 w zakresie:
  - Remont średni turbogenerators 13K215 numer stacyjny 5;
  - Remont średni armatury maszynowni bloku nr 5;



- Remont średni pomp maszynowni bloku nr 5.

W okresie od 04.04.2009 do 03.05.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

2 Remont stacji redukcyjno-schładzających Q32t/h (RS2) z wymianą układu wtryskowego wody na blokach nr 2, 3, 4 oraz remont stacji redukcyjnej R4 bloku nr 3. w okresie od 15.06.2009 do 02.10.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

3 Serwisowanie turbozespołów, pomp, armatury oraz urządzeń pomocniczych maszynowni na blokach od 1 do 8. W okresie od 01.02.2009 do 31.01.2010 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

4 Remonty kapitalne elementów pompy OPC6 typ 180D40, Urządzeń Pompowni Centralnych nr 1 i 2 oraz przepompowni w okresie od 01.07.2009 do 22.12.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

5 Remont średni dwóch turbozespołów o mocy 113MWe typu T6249, T6250 Siemens. bl. nr1: w okresie od 22.04. do 14.05.2010 i bl. nr 2: w okresie od 20.05. do 11.06.2010 dla Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o.

6 Remont armatury kolektora pary „WC” w okresie od 28.06.2010 do 17.08.2010 dla Fortum Zabrze S.A.

7 Remont kapitalny bloku nr 7 w zakresie:

- Remont kapitalny turbogenerators 13K215 numer stacyjny 7;
- Remont kapitalny armatury układów technologicznych maszynowni bloku nr 7;
- Wymiana przepustnic DN-1600, kompensatorów DN- 1600 i DN-2000 na rurociągach dolotowych i zrzutowych wody chłodzącej skraplaczy bloku nr 7;
- Remont kapitalny regeneracji wysokoprężnej wraz z odbiorem UDT;
- Remont kapitalny zbiornika wody zasilającej i kolumny sygnalizacyjnej wraz z przygotowaniem do rewizji UDT;

- Remont kapitalny pomp bloku nr 7.

W okresie od 24.08.2010 do 12.02.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

8 Remont średni bloku nr 2 i 3 w zakresie:

- Remont średni turbogenerators 13K215 numer stacyjny 2 i 3;
- Remont średni armatury maszynowni bloku nr 2 i 3;
- Remont średni pomp maszynowni bloku nr 2 i 3;
- Remont i rewizja UDT wymienników regeneracji wysokoprężnej oraz zbiornika wody zasilającej bloku nr 2 w okresie od 12.03.2011 do 22.05.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

Na potwierdzenie czego załączono:

1. List Referencyjny z dnia 19.03.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF (wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów średnich na bloku nr 5 w roku 2009.
2. List Referencyjny z dnia 27.10.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF (wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący Remontu stacji redukcyjno-schładzających Q32t/h (RS2) z wymianą układu wtryskowego wody na blokach nr 2, 3, 4 oraz remontu stacji redukcyjnej R4 bloku nr 3 w roku 2009.
3. List Referencyjny z dnia 10.03.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF (wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący serwisowania turbozespołów, pomp, armatury oraz urządzeń pomocniczych maszynowni na blokach od 1 do 8 w okresie 01.02.2009-31.01.2010.
4. List Referencyjny z dnia 25.06.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF (wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący Remontów kapitalnych elementów pompy OPC6 typ 180D40, Urządzeń Pompowni Centralnych nr 1 i 2 oraz przepompowni w roku 2009.

5. List referencyjny z dnia 15.10.2010 z Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów turbozespołów w roku 2010.
6. List Referencyjny z dnia 17.05.2011 z Fortum Zabrze S.A.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanego remontu armatury kolektora pary „WC”.
7. List Referencyjny z dnia 14.09.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów kapitalnych na bloku nr 7 w roku 2011.
8. List Referencyjny z dnia 01.08.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów średnich na bloku nr 2 i 3 w roku 2011.

W dniu 27 czerwca 2012r. zamawiający wezwał Doosan do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu: W wyniku prowadzonej analizy spełnienia warunków udziału w postępowaniu w ww. temacie stwierdzono, że złożone przez Doosan wymagane dokumenty i oświadczenia nie potwierdzają spełnienia warunków dotyczących zdolności technicznej. W §8 pkt III. ust. 1-2 Części Formalno - Prawnej (Część I SIWZ) określono dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnienie warunków dot. zdolności technicznej, wymagając od Wykonawcy udokumentowania wykazu wykonanych usług w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń (...), oraz dokumentów potwierdzających, że prace te zostały wykonane należycie.

Ze złożonej przez Doosan oferty:

1. nie wynika, iż dysponuje Doosan referencjami w zakresie „usługi utrzymania ruchu” w okresie ostatnich 3 lat na urządzeniach:
  - a. Maszynowni
  - b. Gospodarki wodno-chemicznej

- c. Olejowej
- d. Członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej

2. ponadto brak referencji z zakresu „napraw, serwisowania” na urządzeniach:

- b. Gospodarki wodno-chemicznej
- c. Olejowej
- d. Członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej.

W związku z powyższym, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 z 2007 r. z późn. zm.), Zamawiający wezwał do złożenia dokumentów (tj. uzupełnienia referencji w ww. zakresach „usług utrzymania ruchu” oraz „napraw, serwisowania” w zakresie określonym postanowieniami SIWZ). Wymienione dokumenty należy uzupełnić w terminie do dnia 29.06.2012 r.

W dniu 29 czerwca 2012r. Doosan udzielił odpowiedzi na wezwanie i wyjaśnił, że w celu spełnienia warunku dotyczącego posiadania doświadczenia, Zamawiający w Sekcji III 2.3. ppkt Ia) Ogłoszenia, podobnie jak w §7 pkt. III Części I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), wymagał od Wykonawcy zrealizowania usług dotyczących napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń na węzłach:

- > maszynowni,
- > gospodarki wodno-chemicznej,
- > olejowej,
- > członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej,

w zakresie przedstawionym w „Załączniku cenowym - zakres prac”, w okresie ostatnich 3 lat, licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu niniejszego postępowania.

Na potwierdzenie powyższego, zgodnie z §8 pkt. III ust. 1-2 Części I SIWZ, Wykonawca do oferty zobowiązany był dołączyć:

„1. Wykaz wykonanych usług w zakresie napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń:

- a. maszynowni,
- b. gospodarki wodno-chemicznej,
- c. olejowej,
- d. członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci cieplnej wodnej i parowej,

wykonywanych - w okresie ostatnich 3 lat licząc od dnia ukazania się ogłoszenia o wszczęciu niniejszego postępowania (Dziennik Unii Europejskiej). Wykaz ten powinien być opracowany zgodnie z Załącznikiem nr 4.

2. Do wykazu, o którym mowa w ust. 1 winny zostać dołączone dokumenty potwierdzające, że wykonane prace zostały wykonane należycie.

Zgodnie z ust. III pkt 3 ppkt. 1 Specyfikacji Technicznej (dalej ST) Wykonawca przedstawi w części technicznej oferty:

„Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług dotyczących napraw, serwisowania i utrzymania ruchu urządzeń maszynowni w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie wraz z określeniem swej roli, odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, zakresu prac, terminu wykonania i klientów oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie.”

Zamawiający w punkcie 1 ww. pisma wskazał, że ze złożonej przez Doosan oferty nie wynika, iż dysponuje referencjami w zakresie „usługi utrzymania ruchu” w okresie ostatnich 3 lat na urządzeniach:

- a. maszynowni
- b. gospodarki wodno-chemicznej
- c. olejowej
- d. członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci cieplnej wodnej i parowej.

Zgodnie z definicją podaną w słowniku języka polskiego

1, pojęcie „utrzymanie” (od utrzymać) oznacza zachować [coś, a w tym przypadku urządzenia i instalacje określone w załączniku cenowym - zakres prac] w stanie nie zmienionym, należyтым. Interpretując to pojęcie razem z przedstawionym przez Zamawiającego w ust. 1 pkt. 1 ST celem całego zadania, którym jest „...zapewnienie pełnej sprawności eksploatacyjnej urządzeń na węzłach maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci cieplnej wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica”, bez wątpienia można powiedzieć, że utrzymaniem ruchu należy określać zespół czynności mających na celu utrzymanie instalacji w stanie należyтым, co jest tożsame z ich serwisowaniem, które obejmuje m.in. naprawy.

Dodatkowo do powyższego stwierdzić należy, że zgodnie z definicją podaną w słowniku przez serwis 2 należy rozumieć „obsługę w zakresie napraw i konserwacji czegoś”,

a przez naprawę 3 - „doprowadzenie czegoś do stanu używalności, do porządku, usunięcie w czymś usterek, uszkodzeń”. Jest powszechnie wiadomym, że prace serwisowe obejmują również wykonywanie przeglądów, remontów kapitalnych, bieżących i awaryjnych, a takie referencje zostały dołączone do naszej oferty.

Mając na uwadze powyższe, jak również wymaganie Zamawiającego, aby referencyjne prace obejmowały swoim zakresem prace przedstawione w „Załączniku cenowym - zakres prac” (zgodnie z treścią ogłoszenia jak i Części I SIWZ) oraz aby odpowiadały swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia (zgodnie z ST), Doosan uważał, że wykazał się wymaganymi referencjami.

Zamawiający w punkcie 2 ww. pisma wskazuje, że w ofercie złożonej przez Doosan brak jest referencji z zakresu „napraw, serwisowania” na urządzeniach:

- a. Gospodarki wodno-chemicznej,
- b. Olejowej,
- c. Członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej.

Doosan uważał, że jak wynika z wymagania zamawiającego, referencje powinny swoim zakresem obejmować prace przedstawione w „Załączniku cenowym - zakres prac” (zgodnie z treścią ogłoszenia jak i Części I SIWZ) oraz odpowiadać swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia (zgodnie z ST), tym samym złożył referencje w wymaganym zakresie.

Jednakże z ostrożności procesowej, w odniesieniu do pkt. 1 i 2 pisma Zamawiającego, w załączniku nr 1 do niniejszego pisma dołączył poprawiony i uzupełniony wykaz wykonanych prac wraz z listami referencyjnymi.

W uzupełnionym wykazie wskazano następujące prace:

1. Wykonanie prac w ramach zadania na wykonanie „Automatyzacji procesów technologicznych stacji uzdatniania wody pitnej „Stodoły” w Elektrowni Rybnik S.A. w okresie od 30.12.2008 do 10.07.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF
2. Remont średni turbogenerators 13K215 numer stacyjny 5; Remont średni armatury maszynowni bloku nr 5; Remont średni pomp maszynowni bloku nr 5. W okresie od 04.04.2009 do 03.05.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF
3. Prace remontowo - modernizacyjne przy turbinach 13UP55 nr 3 i 4 w EC Wybrzeże. W okresie od 08.05.2009 do 29.09.2009 dla Przedsiębiorstwa Wdrażania Postępu Technicznego POSTEOR Sp. z o.o.
4. Remont stacji redukcyjno-schładzających Q32t/h (RS2) z wymianą układu wtryskowego wody na blokach nr 2, 3, 4 oraz remont stacji redukcyjnej R4 bloku

nr 3. W okresie od 15.06.2009 do 02.10.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

5 Wykonanie prac w ramach zadania: Modernizacja mazutowni w Elektrowni Rybnik S.A. Etap HI w okresie 15.09.2009 do 27.11.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

6 Remonty kapitalne elementów pompy OPC6 typ 180D40, Urządzeń Pompowni Centralnych nr 1 i 2 oraz przepompowni w okresie od 01.07.2009 do 22.12.2009 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

7. Serwisowanie turbozespołów, pomp, armatury oraz urządzeń pomocniczych maszynowni na blokach nr od 1 do 8 w Elektrowni Rybnik S.A. w okresie od 01.02.2009 do 31.01.2010 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

8. Wykonanie prac w zakresie: „Diagnostyka i naprawa wysokoprężnych i wysokotemperaturowych rurociągów turbozespołu nr 6” w ramach Remontu bloku o nr stacyjnym 6 w Elektrowni Rybnik S.A. w okresie od 05.11.2009 do 17.02.2010 dla Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF

8. Remont średni dwóch turbozespołów 113MWe typu T6249, T6250 Siemens mocy bl. nr1:

w okresie od 22.04.do 14.05.2010 i bl. nr 2: od 20.05.do 11.06.2010 dla Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o. 41-503 Chorzów

10. Remont armatury kolektora pary „WC w Elektrociepłowni Zabrze S.A. w okresie od 28.06.2010 do 17.08.2010 dla Fortum Zabrze S.A.

11. Remont kapitalny turbozespołu - części przepływowej, zaworów i łożysk turbiny 13K215 oraz generatora TWW215 na bl. nr 3 w okresie od 15.04.2010 do 16.06.2010 GDF SUEZ Polska S.A.

12. Remont kapitalny turbogenerators 13K215 numer stacyjny 7 w okresie od 24.08.2010 do 12.02.2011 dla Elektrowni Rybnik S.A.



13. Remont kapitalny armatury układów technologicznych maszynowni bloku nr 7w okresie od 04.08.2010 do 02.12.2011 dla Elektrowni Rybnik S.A.

14. Wymiana przepustnic DN-1600, kompensatorów DN 1600 i DN-2000 na rurociągach dolotowych i zrzutowych wody chłodzącej skraplaczy bloku nr 7 w okresie od 01.10.2010 do 31.01.2011 dla Elektrowni Rybnik S.A.

15 Wykonanie nowych wkładów regeneracji wysokoprężnej wraz z montażem podczas remontu kapitalnego, wymianą rury centralnej i odbiorem prac przez UDT; Remont kapitalny zbiornika wody zasilającej i kolumny sygnalizacyjnej wraz z przygotowaniem do rewizji UDT w okresie od 25.05.2010 do 02.12.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A.

16 Kontrola kompletności, kontrola poprawności pracy, smarowanie części ruchomych oraz regulacja zamocowań rurociągów podturbinowych w okresie od 25.10.2010 do 04.01.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A.

17 Remont kapitalny pomp bloku nr 7 w okresie od 05.08.2010 do 02.11.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A.

18 Remont średni turbogenerators 13K215 numer stacyjny 2; Remont średni armatury układów technologicznych maszynowni bloku nr 2 i 3; Remont średni pomp bloku nr 2 i 3 w okresie od 12.03.2011 do 22.05.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A.

19 Remont i rewizja UDT wymienników regeneracji wysokoprężnej oraz zbiornika wody zasilającej bloku nr 2; Remont średni turbogenerators nr stacyjny 3; Remont średni armatury układów technologicznych maszynowni bl. nr 3 w okresie od 20.04.2011 do 23.05.2011 dla Elektrowni „Rybnik” S.A

20 W ramach zadania: „Remont kapitalny turbozespołu średni kotła bl. energetycznego nr 1 i remont średni bl. energetycznego nr 2” wykonano następujące prace: Remont średni poszerzony kotła fluidalnego bl. nr 1 i remont średni kotła fluidalnego bl. nr 2. W okresie od 04.2011 do 09.2011 dla Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o.

21 Wykonanie w ramach zawartych umów na wykonanie robót bieżących i awaryjnych na urządzeniach instalacjach Elektrowni Rybnik S.A. prac w zakresie węzłów: maszynowni, gospodarki wodno - chemicznej, olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej wodnej i parowej w okresie od 01.02.2010 do 30.03.2012 dla Elektrowni „Rybnik” S.A.

Na potwierdzenie tych robót przedłożono:

1. List Referencyjny z dnia 20.04.2009 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych prac w ramach zadania na wykonanie Automatykacji procesów technologicznych stacji uzdatniania wody pitnej „Stodoły” WERSA
2. List Referencyjny z dnia 19.03.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów średnich na bloku nr 5 w roku 2009
3. List Referencyjny z dnia 15.04.2010 z PWPT POSTEOR Sp. z o.o.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych prac remontowo - modernizacyjnych przy turbinach nr 3 i 4
4. List Referencyjny z dnia 27.10.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący remontu stacji redukcyjno-schładzających Q32t/h (RS2) z wymianą układu wtryskowego wody na blokach nr 2, 3, 4 oraz remontu stacji redukcyjnej R4 bloku nr 3 w roku 2009
5. List Referencyjny z dnia 08.05.2011 z z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych prac w ramach III etapu Modernizacji mazutowni w Elektrowni Rybnik S.A.
6. List Referencyjny z dnia 10.03.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący

serwisowania turbozespołów, pomp, armatury oraz urządzeń pomocniczych maszynowni na blokach od 1 do 8 w okresie 01.02.2009 - 31.01.2010

7. List Referencyjny z dnia 25.06.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący Remontów kapitalnych elementów pompy OPC6 typ 180D40, Urządzeń Pompowni Centralnych nr 1 i 2 oraz przepompowni w roku 2009

8. List Referencyjny z dnia 11.08.2010 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący diagnostyki i naprawy wysokoprężnych i wysokotemperaturowych

9. List Referencyjny z dnia 15.10.2010 z Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów turbozespołów w roku 2010.

10. List Referencyjny z dnia 17.05.2011 z Fortum Zabrze S.A.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanego remontu armatury kolektora pary „WC”.

11. List Referencyjny z dnia 04.10.2010 z GDF SUEZ Energia Polska S.A.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanego remontu kapitalnego turbozespołu oraz generatora na bl. nr 3

12. - 17. List Referencyjny z dnia 14.09.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów kapitalnych na bloku nr 7 w roku 2011.

18. - 19. List Referencyjny z dnia 01.08.2011 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów średnich na bloku nr 2 i 3 w roku 2011.

20. List referencyjny z dnia 02.01.2012 z Elektrociepłowni Chorzów ELCHO Sp. z o.o.( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych remontów kotłów w roku 2011.

21. List Referencyjny z dnia 08.05.2012 z Elektrowni „Rybnik” S.A. Grupa EDF( wystawiony dla Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) dotyczący wykonanych prac w zakresie węzłów:

maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, olejowej, członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci cieplnej wodnej i parowej.

W dniu 20 lipca 2012r. BRE Bank S.A. złożył zamawiającemu oświadczenie, iż w gwarancji przetargowej popełnił omyłkę pisarską polegającą na pominięciu liter „CUW” w nazwie adresata gwarancji i że będzie zaspokajał roszczenia gwarancyjne EDF Polska CUW sp. z o.o. zgodnie z warunkami gwarancji, a oświadczenie ma moc wsteczną od dnia wejścia w życie gwarancji tj. od 20 czerwca 2012r.

Z informacji mailowej z 6 września 2011r. wynika :

Rola CRB (Centralnego Rejestru Skazanych) polega na sprawdzeniu akt policyjnych, a, w uzasadnionych przypadkach, informacji będącej w posiadaniu Independent Safeguarding Authority (ISA), odnośnie tych, którzy ubiegają się o pracę, która polega na sprawowaniu opieki nad dziećmi i/lub dorosłymi wymagającymi szczególnej troski, lub do pracy na innych stanowiskach podlegającym szczególnym przepisom, a decyzja dotycząca ich przydatności do pracy jest podejmowana przez organizację znajdującą się w Anglii i Walii. Osoby prywatne mogą uzyskać Zaświadczenie o Niekaralności („Basic Disclosure”) w Disclosure Scotland (sprawdź na stronie: <http://www.disclosurescot.land.co.uk./apply-online>). Pozwoli to osobom prywatnym na uzyskanie informacji o wszelkich skazaniach.

Z pisma Ambasady Brytyjskiej wynika , że w Wielkiej Brytanii nie istnieje zaświadczenie o niekaralności. Istnieje jedynie instytucja, która wydaje zaświadczenia, ale dla osób pełniących określone zawody, np. nauczyciel. Moc prawną ma oświadczenie złożone indywidualnie przed 'UK solicitor' (lub u wicekonsula w Ambasadzie Brytyjskiej, jeżeli osoba znajduje się poza terytorium

Wielkiej Brytanii). Istnieje możliwość sprawdzenia kartoteki policyjnej z obszaru zamieszkania danej osoby w Wielkiej Brytanii, ale tylko w okresie ostatnich 10 lat

Ze strony internetowej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii wynika, że Agencje Ministerstwa Spraw Wewnętrznych świadczą usługi dla ludności zarządzane bezpośrednio z Ministerstwa:

- Rejestr Karny (*Criminal Records Bureau*) pomaga organizacjom sprawdzić czy kandydaci do pracy są osobami odpowiednimi do pracy z dziećmi lub innymi osobami wymagającymi szczególnej ochrony w drodze weryfikacji ich karalności

- Urząd ds. tożsamości i paszportów (*Identity and Passport Service*) wydaje paszporty brytyjskie i prowadzi obsługę administracyjną rejestrów cywilnych w Anglii i Walii

- Krajowy Urząd ds. Walki z Oszustwami (*National Fraud Authority*) współpracuje z organizacjami zajmującymi się zwalczaniem oszustw w celu zapobiegania ich popełnianiu w Wielkiej Brytanii i przeciwko Wielkiej Brytanii

- Brytyjska Agencja Graniczna (*UK Border Agency*) zajmuje się wzmocnieniem granic, podejmuje przyspieszone decyzje o udzieleniu azylu, pilnuje przestrzegania przepisów imigracyjnych i zapewnia łatwy legalny wjazd do Wielkiej Brytanii

Odnośnie weryfikacji karalności na stronie Ministerstwa Spraw zagranicznych znajdują się następujące informacje :

„mogą być Państwo poproszeni o weryfikację Państwa karalności. Co do zasady dotyczy to stanowisk wiążących się z:

- regularną pracą z dziećmi lub innymi osobami wymagającymi szczególnej ochrony
- zatrudnieniem w placówce przeznaczonej w całości lub głównie dla dzieci
- pracą w służbie zdrowia
- pełnieniem funkcji opiekuna zastępczego, rodzica adopcyjnego lub opiekuna dzieci

- pracą w innych określonych zawodach (szczegółowe informacje na temat takich zawodów znajdują Państwo korzystając z linka poniżej)

W przypadku gdy konieczna będzie weryfikacja Państwa karalności zostaną o tym Państwo powiadomieni przez pracodawcę, który udzieli Państwu również dalszych instrukcji.

### Stanowiska wymagające weryfikacji karalności

#### Rodzaje weryfikacji karalności

Obowiązują dwa rodzaje sprawdzenia karalności osoby:

- Standardowa weryfikacja karalności - w przypadku określonych stanowisk, licencji i dostępu do określonych zawodów
- Rozszerzona weryfikacja karalności - dotycząca osób pracujących z dziećmi lub osobami dorosłymi wymagającymi szczególnej opieki w ramach działalności regulowanej; osób ubiegających się o licencje na prowadzenie gier hazardowych i loteryjnych; kandydatów na sędziów.

O wymaganym poziomie weryfikacji karalności decyduje pracodawca.

W zaproszeniu do negocjacji w postępowaniu prowadzonym przez Elektrownię Rybnik wskazano na zakres tych negocjacji :

- zawarcie umów rocznych w następujących branżach:
  - usługi w branży AKPiA i elektrycznej,
  - utrzymanie torów wraz z przynależnymi do nich urządzeniami pomocniczymi,
  - utrzymanie turbin wraz z przynależnymi do nich urządzeniami pomocniczymi,
  - z utrzymaniem gospodarki wodnej, sieci sprężonego powietrza oraz sieci,
  - utrzymaniem urządzeń pozablokowych,

Z umowy zawartej w dniu 29 stycznia 2010 pomiędzy Elektrownią Rybnik, a Doosan wynika w §7 ust. 2 sposób rozliczenia i zapłaty za prace wykonywane w dni ustawowo wolne od pracy lub w nadgodzinach na pisemne polecenie Inspektora Nadzoru, Wykonawcy przysługuje dodatek do nakładów robocizny w wysokości do 50%. Wysokość współczynnika będzie każdorazowo negocjowana z przedstawicielem Zamawiającego przed rozpoczęciem tych prac.

### **Izba zważyła, co następuje :**

Odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi przewidziane w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta jest ofertą nieodrzuconą i została sklasyfikowana przez zamawiającego na drugim miejscu w rankingu ofert. Odwołanie zmierza do uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wyeliminowania wykonawcy wybranego z udziału w postępowaniu. W sytuacji uwzględnienia odwołania odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty korzyści jakie zakładał z realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy poprzez traktowanie wykonawcy Doosan w sposób uprzywilejowany i dopuszczenie do badania i oceny jego oferty chociaż oferta nie była zabezpieczona wadium oraz niewykluczenie wykonawcy Doosan w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy, który nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert a także badanie i ocenę oferty wykonawcy wykluczonego

z postępowania w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą i wybór oferty najkorzystniejszej spośród wszystkich złożonych ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Doosan, która powinna być odrzucona.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać odwołującemu co do tego, że gwarancja wadialna powinna dawać zamawiającemu pewność wypłaty kwoty gwarancyjnej w sytuacji zaistnienia któregokolwiek z ustawowo przewidzianych zdarzeń powodujących utratę wadium przez wykonawcę. Nie oznacza to jednak, że w treści gwarancji wadialnej nie mogą pojawić się omyłki, czy nieścisłości. Istotne jest natomiast to czy na podstawie gwarancji wadialnej możliwe jest zidentyfikowanie kto jest zobowiązany z tytułu umowy gwarancyjnej – kto jest gwarantem, wobec kogo jest zobowiązany – wobec zamawiającego, na jaką kwotę – suma gwarancyjna i w jakich wypadkach. Te elementy należą do essentialia negotii umowy gwarancyjnej. Przy czym należy wskazać, że umowa ta jest umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej czyli takim stosunkiem, w którym strony umowy obciążają jedną ze stron umowy obowiązkiem określonego świadczenia na rzecz osoby trzeciej, która stroną tej umowy nie jest. Stronami zatem są wykonawca zlecający wystawienie gwarancji i bank, czy zakład ubezpieczeń jako gwaranci. Nie jest natomiast stroną umowy zamawiający, choć to na jego rzecz zobowiązuje się świadczyć gwarant. Tym samym argumentacja odwołującego przedstawiona na rozprawie, co do tego, że skoro z faktu wskazania przedmiotu postępowania ma wynikać oznaczenie strony, to umowa jest de facto zawierana pomiędzy przedmiotem zamówienia, a bankiem, jest błędna. W ocenie Izby dla gwarancji bankowej wadialnej istotne jest oznaczenie beneficjenta gwarancji w taki sposób, aby możliwa była jego jednoznaczna identyfikacja. W ocenie Izby taki warunek został w gwarancji bankowej załączonej do oferty Doosan spełniony. Wprawdzie rację ma odwołujący, że podano niepełną firmę zamawiającego tj. pominięto litery „CUW”, jak również, że pod tym samym adresem, jaki został w gwarancji wskazany dla zamawiającego, znajduje się jeszcze jedna spółka, której firma rozpoczyna się od słów „EDF Polska”, jednakże



w ocenie Izby nie wprowadzało to w błąd gwaranta, co do tożsamości prawdziwego zamawiającego. Odwołujący bowiem skupił się jedynie na zbieżności części firm tych dwóch spółek, pominął natomiast, fakt słusznie podniesiony przez zamawiającego i przystępującego, że sama firma zamawiającego nie była jedynym elementem identyfikującym zamawiającego. Izba stwierdziła, że takim elementem może być określenie rodzaju i nazwy oraz znaku postępowania o zamówienie publiczne, w którym gwarancja jest udzielania. Nie każdy podmiot gospodarczy jest podmiotem udzielającym zamówień publicznych, czy działającym w imieniu podmiotu udzielającego takiego zamówienia. W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest dowodu na to, że spółka EDF Polska Centrala sp. z o.o. prowadzi postępowanie pod nazwą „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członków ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i prawnej w EC Wrocław i EC Czechnica” i dodatkowo posługuje się tym samym znakiem postępowania. Zatem przedmiot zamówienia i jego oznaczenie w ocenie Izby przyczyniają się do ujawnienia pełnej tożsamości pełnomocnika zamawiającego. Izba podziela stanowisko przystępującego oraz przyjmuje za własną uchwałę SN z dnia 21 listopada 1997 roku sygn. I CKN 825/98, że możliwe i dopuszczalne jest dokonywanie wykładni woli w ramach gwarancji bankowej. W sytuacji zatem jednoznacznego określenia postępowania o zamówienie publiczne w ramach którego wystawiana jest sporna gwarancja, Izba uznała, że nie sposób tej umowy inaczej wyklądać, jak biorąc pod uwagę okoliczności jej zawarta tj. fakt, że Doosan ubiega się o zamówienie publiczne w postępowaniu prowadzonym pod nazwą „Usługi utrzymania ruchu urządzeń na węzłach: maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej, gospodarki olejowej, członków ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej, wodnej i prawnej w EC Wrocław i EC Czechnica”, gdzie pełnomocnikiem zamawiającego jest EDF Polska CUW sp. z o.o. i w związku z tym faktem wystąpił do gwaranta – BRE Bank S.A. o udzielenie gwarancji przetargowej w tym postępowaniu. Tym samym w sytuacji wątpliwości czy beneficjentem jest EDF Polska CUW sp. z o.o. czy EDF Polska Centrala sp. z o.o. okoliczności udzielenia gwarancji przemawiają jednoznacznie za przyjęciem, że jest to EDF Polska CUW sp. z o.o.

Potwierdzeniem, (a nie konwalidacją) prawidłowości przyjętej wykładni postanowień umownych jest pismo BRE Bank S.A. z dnia 20 lipca 2012r., w którym Bank potwierdza, iż od momentu wystawienia gwarancji miał świadomość, że jest zobowiązany wobec EDF Polska CUW sp. z o.o. Gwarancja rozpoczęła swoje obowiązywanie w dniu 20 czerwca 2012r., zabezpieczała wszystkie ustawowo przewidziane przypadki zatrzymania wadium, suma gwarancyjna była zastrzeżona w prawidłowej wysokości. Izba nie dopatryła się zatem w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 ustawy. W zakresie argumentacji, że gwarancja powinna być wystawiona na zamawiającego, a nie na jego pełnomocnika, Izba zwraca uwagę odwołującego na treść § 17 ust. 3 siwz, zgodnie z którym wadium w formie pieniężnej miało być wpłacane na konto pełnomocnika zamawiającego. W ocenie Izby oznacza to, że pełnomocnik był upoważniony do przyjmowania wadium w imieniu zamawiającego, tym samym nie jest wadą gwarancji wadium wskazanie pełnomocnika jako beneficjenta gwarancji. Nadto art. 15 ust. 2 ustawy upoważnia zamawiającego do powierzania prowadzenia postępowania osobie trzeciej i przepis ten nie zawiera wyłączenia, że nie dotyczy to przyjmowania i realizacji roszczeń z tytułu wadium. W ocenie Izby również z tego powodu w działaniu zamawiającego nie można dopatrzeć się naruszenia art. 7 ust.1, art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 w związku z art. 25 ust. 1 oraz 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) poprzez badanie i ocenę załączonych do oferty Doosan oświadczeń i dokumentów w sposób „uprzywilejowany”, inny niż przedstawiony w ogłoszeniu, SIWZ i dokumentach postępowania, a polegający na uwzględnieniu oświadczenia o niekaralności Pana S..... L..... H..... (członka zarządu) złożone przed notariuszem, zamiast zaświadczenia z właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania

Pana S..... L..... H..... członka zarządu, będącego obywatelem brytyjskim jako dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia; oraz zaniechanie wezwania do uzupełnienia braków formalnych oferty firmy Doosan zaświadczenia z właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania Pana S..... L..... H..... członka zarządu, będącego obywatelem brytyjskim, przez co uchybił art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wskazywał w odwołaniu, że pan Hunt winien był przedstawić do oferty Doosan zaświadczenie z CRB jako organu wydającego zaświadczenia o niekaralności na terenie Wielkiej Brytanii, tj. miejsca zamieszkania członka organu zarządzającego osoby prawnej, zgodnie z §2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Odwołujący jednak poza twierdzeniami i powoływaniem się na orzecznictwo Izby nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, do czego był zobowiązany z mocy art. 190 ust. 1 ustawy. Z faktu bowiem istnienia tego organu wywodził dla siebie skutek prawny w postaci nakazania zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty firmy Doosan i wezwania tego podmiotu do uzupełnienia złożonych dokumentów. Oznacza to, że jego obciążał obowiązek dowodowy. O ile nie jest sporne pomiędzy stronami, że w Wielkiej Brytanii istnieje Criminal Records Bureau, to sporne jest czy może ono wydawać zaświadczenia w zakresie przestępstw wynikających z katalogu określonego w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy. Odwołujący tego faktu nie wykazał, natomiast w ocenie Izby przystępujący przedstawił wiarygodne dowody, że ta instytucja wydaje zaświadczenia w innym celu niż wykazanie braku podstaw wykluczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności wydaje zaświadczenia na potrzeby osób mających zamiar podjąć pracę z małoletnimi i osobami szczególnej troski. Oznacza to, że cel pozyskania zaświadczenia w obu przypadkach jest

zdecydowanie odmienny. Na potrzeby zamówień publicznych zamawiający jest przede wszystkim zainteresowany pozyskaniem wiedzy czy wykonawca nie popełnił przestępstwa związanego z uzyskaniem zamówienia publicznego, przestępstw w obrocie gospodarczym, czy przestępstwa przekupstwa lub innego przestępstwa związanego z uzyskaniem korzyści majątkowych. Praca z dziećmi i osobami wymagającymi troski przede wszystkim wymaga izolowania osób, które popełniły przestępstwa na szkodę właśnie małoletnich czy wymagających troski. Z samego celu wydawania zaświadczeń przez CRB wynika, że zakres zaświadczenia może być odmienny od katalogu wynikającego z art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy. Odwołujący natomiast nie przedstawił dowodu, że takiej odmienności brak i, że zaświadczenie spełnia wymagania wynikające tak z art. 24 ust. 1 pkt 8 jak i z §2 ust. 2 rozporządzenia. Istotne jest i wielokrotnie w orzecznictwie Izby podkreślane to, że o ile w zakresie dokumentów podmiotowych tj. jak KRS, niezaleganie z podatkami, czy opłatami na ubezpieczenie społeczne, wykonawcy zagranicznego dla wymogu przedstawienia zaświadczenia wystarczające jest to, aby zaświadczenie było wydawane przez organ administracyjny lub sądowy i jego zakres nie musi być tożsamy z zakresem informacji uzyskiwanym z polskich organów administracyjnych lub sądowych, o tyle w przypadku zaświadczeń o niekaralności nie może być to dowolne zaświadczenie z rejestru dysponującego informacjami na temat skazań, ale z rejestru, który obejmuje skazania za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy. Wynika to z brzmienia § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, który wskazuje, że zaświadczenia o niekaralności członków organu zarządzającego osoby prawnej mają być wystawiane w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy, a więc dotyczyć katalogu przestępstw w tym przepisie wymienionych. Tym samym zaświadczenia dotyczące innego katalogu przestępstw nie są zaświadczeniami, o których mowa w § 2 ust. 2 rozporządzenia i wówczas należy przyjąć, że właściwego zaświadczenia w danym państwie nie wydaje się, zaś członek organu zarządzającego osoby prawnej w takiej sytuacji powinien wykazać swoją niekaralność dokumentem zawierającym jego oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego swojego miejsca zamieszkania. Tak

właśnie zrobił Pan H..... załączając do oferty oświadczenie złożone przed notariuszem. Odwołujący na rozprawie podniósł, że z dokumentów przedstawionych przez przystępującego wynika, że zaświadczenia o niekaralności wydaje także Disclosure Scotland oraz, że informacje z kartoteki policyjnej można uzyskiwać w okresie ostatnich 10 lat. Izba zauważa, że ta argumentacja odwołującego nie ma wpływu na rozstrzygnięcie. Przede wszystkim w odwołaniu odwołujący podając podstawę faktyczną zarzutu powoływał się na zaświadczenia wydawane przez CRB, można zatem powołać się na rozprawie na zaświadczenie z Disclosure Scotland potraktować jako wykroczenie poza granice zarzutu. Nawet jednak gdyby uznać za dopuszczalne wskazanie kolejnych organów sądowych czy administracyjnych właściwych do wydania zaświadczeń o niekaralności, to i tak odwołujący nie wykazał, że organy te wydają zaświadczenia w zakresie wymaganym art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy. Z tych względów Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 8, art. 26 ust. 3, art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1 ustawy i § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 w związku z art. 25 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakim może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) poprzez badanie i ocenę załączonych do oferty Doosan oświadczeń i dokumentów w sposób „uprzywilejowany”, inny niż przedstawiony w ogłoszeniu, SIWZ i dokumentach postępowania, a polegający na uwzględnieniu spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w sytuacji, gdzie nie wynika to ze złożonych do oferty dokumentów, jak i dokumentów złożonych w tym zakresie po wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz niewykluczenie wykonawcy Doosan w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia obowiązkiem Zamawiającego jest wykluczenie wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu; a także badanie i ocenę

oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania w sytuacji, gdy zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą i wybór oferty najkorzystniejszej spośród wszystkich złożonych ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Doosan, która powinna być odrzucona.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba podzieliła argumentację zamawiającego i przystępującego. Brak jest definicji legalnej pojęcia „utrzymanie ruchu urządzeń” jak wynika z pism stron i uczestnika postępowania, każdy z tych podmiotów rozumie je w nieco odmienny sposób. Tym samym nie można uznać, że istnieje potoczne jednoznaczne rozumienie tego pojęcia. Zamawiający nie zawarł własnej definicji tego pojęcia w siwz. Faktycznie w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wskazał na trzy rodzaje usług dotyczących :

1. napraw,
2. serwisowania i
3. utrzymania ruchu urządzeń

i wszystkie miały być świadczone na węzłach:

- > maszynowni,
- > gospodarki wodno-chemicznej,
- > olejowej,
- > członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci cieplnej wodnej i parowej.

Mogłoby to wskazywać, że zamawiający oddzielał usługi utrzymania ruchu urządzeń jako osobną kategorię usług nie mieszczącą się ani w naprawie, ani w serwisowaniu.

Jednakże zamawiający nie wskazał na potrzeby oceny spełniania warunku, na czym miałyby takie usługi polegać. Co więcej w ust. III pkt 3 ppkt. 1 Specyfikacji

Technicznej opisując wymagania wobec wykonawców na etapie składania ofert, powtórzył zamawiający brzmienie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia ujęte w ogłoszeniu o zamówieniu jak i w części I siwz, z tą różnicą, że dodał nową informację, że usługi mają odpowiadać swoim rodzajem przedmiotowemu zamówieniu. Tym samym każdą z usług wymienionych w warunku, tak naprawy, serwisowanie, jak i usługi utrzymania ruchu urządzeń musiał poddawać ocenie przez pryzmat tej właśnie wytycznej. Usługi utrzymania ruchu urządzeń składające się na przedmiot niniejszego zamówienia według specyfikacji technicznej obejmują :

## „2 Opis w branży mechanicznej

Planowane prace obejmują kompleksowe usługi (świadczone na wszystkich zmianach we wszystkie dni tygodnia) utrzymania ruchu urządzeń i instalacji maszynowni, gospodarki wodno-chemicznej gospodarki olejowej ,członów ciepłowniczych i zewnętrznej sieci ciepłej ,wodnej i parowej w EC Wrocław i EC Czechnica w zakresie:

- ~ bieżących przeglądów,
- ~ usuwania usterek mechanicznych,
- ~ dyżurów domowych,

### 2.2.1 Zakres szczegółowy dotyczący branży mechanicznej

Zakres prac do wykonania jest przedstawiony w „Załączniku cenowym – zakresie prac”.

Tym samym wykonawca miał się wykazać usługą obejmującą bieżące przeglądy, usuwanie usterek mechanicznych jak i dyżurami domowymi na wszystkich wymienionych węzłach. W ocenie Izby rzeczywiście w pierwotnym wykazie załączonym do oferty Doosan takich usług nie było, a przynajmniej nie ujawniono ich w opisie usługi. Zatem prawidłowo zamawiający wezwał Doosan do uzupełnienia złożonej oferty.

W uzupełnionym wykazie pojawiły się dodatkowe pozycje, w szczególności jak 8, 16 i 21, które zawierały co najmniej 2 z wymienione przez zamawiającego czynności. W zakresie poz. 8 i 16 z wykazu nie wynika, że świadczone były na wszystkich wymaganych węzłach. Odpowiadającą wymogom zamawiającego jest

natomiast usługa wskazana w poz. 21. W pozycji tej wprost jest mowa o robotach bieżących i awaryjnych. Z referencji załączonej do tej usługi z dnia 8 maja 2012r. wynika realizacja ich na wszystkich wymaganych węzłach. Zamawiający w pkt. III.2 siwz nadał referencjom szczególne znaczenie, albowiem żądał, aby zawierały one co najmniej

nazwę przedmiotu zamówienia z podaniem rodzaju, zakresu i wartości wykonanych usług oraz ich parametrów technicznych, termin realizacji zamówienia, miejsce realizacji przedmiotu zamówienia z pełną nazwą inwestora, ocenę jakości zrealizowanych usług.

Tym samym zamawiający wykorzystywał referencje nie tylko do weryfikacji prawidłowości wykonania przedmiotu zamówienia, ale także do weryfikacji prawdziwości danych zawartych w wykazach usług sporządzanych przez wykonawców. Był do tego uprawniony jako zamawiający sektorowy, zgodnie z art. 138 lit. c ust. 1 pkt 2 ustawy. Z tego względu informacje zawarte w referencjach musiały być oceniane przez zamawiającego przy badaniu spełniania warunku. Wprawdzie ani w wykazie, ani w referencjach nie wymieniono wprost dyżurów domowych, co jednak w ocenie Izby nie stanowi przeszkody do uznania tej właśnie usługi za spełniającą wymagania zamawiającego. Zamawiający bowiem wymagał usług odpowiadających rodzajowo przedmiotowi zamówienia, a zatem nie tożsamy, nadto nie można pominąć jako wytycznej interpretacyjnej art. 22 ust. 4 ustawy, który stanowi o proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym wykazanie się głównymi elementami usługi określonej w siwz jako usługa utrzymania ruchu urządzeń, należy uznać za spełniające wymagania zamawiającego. Nadto Izba uznała, że przystępujących wykazał za pomocą zaproszenia do negocjacji oraz umowy z dnia 29 stycznia 2010r., że w ramach usługi wskazanej w poz. 21 świadczył usługę utrzymania (wynika to z zaproszenia do negocjacji) oraz, że świadczył usługę także w dniach wolnych od pracy i w nadgodzinach, co odpowiada wymaganiom zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Z tych względów Izba uznała, że zamawiający nie zaniechał wykluczenia wykonawcy Doosan i prawidłowo ocenił jego ofertę. Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt. 4, art. 24 ust. 4, art. 25 ust. 1 ustawy § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia.



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

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć odwołującego w wysokości uiszczanego wpisu zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).