

**Sygn. akt KIO/UZP 1341/09**

**Sygn. akt KIO/UZP 1342/09**

**WYROK**  
**z dnia 2 listopada 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie: Jolanta Markowska**  
**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29.10.2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **20 października 2009 roku** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

**A. Comonet Sp. z o.o., 80-369 Gdańsk, ul. Jana Pawła II20** (sygnatura akt KIO/UZP 1341/09);

**B. Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., 03-828 Warszawa, ul. Mińska 63A** (sygnatura akt KIO/UZP 1342/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową S.A., 40-039 Katowice, ul. Powstańców 30** protestów:

**A. Comonet Sp. z o.o., 80-369 Gdańsk, ul. Jana Pawła II20** z dnia **17 sierpnia 2009 r.**;

**B. Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., 03-828 Warszawa, ul. Mińska 63A** z dnia **18 sierpnia 2009 r.**

przy udziale **Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., 03-828 Warszawa, ul. Mińska 63A, Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze KIO/UZP 1341/09 po stronie zamawiającego

przy udziale **Comonet Sp. z o.o., 80-369 Gdańsk, ul. Jana Pawła II20, Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., 40-189 Katowice, ul. Leopolda 31** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze KIO/UZP 1342/09 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1 Oddala oba odwołania.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołujących się i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A. koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Comonet Sp. z o.o., 80-369 Gdańsk, ul. Jana Pawła II20,**
  - B. koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., 03-828 Warszawa, ul. Mińska 63A,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **25 538 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
  - A. kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Comonet Sp. z o.o., 80-369 Gdańsk, ul. Jana Pawła II20,**
  - B. kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., 03-828 Warszawa, ul. Mińska 63A,**

## Uzasadnienie

Na podstawie dokumentacji postępowania skład orzekający dokonał poniższych ustaleń faktycznych

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Opracowanie dokumentacji wraz z wykonaniem modernizacji systemu łączności alarmowo-rozgłoszeniowej w KW S.A. Oddział KWK „Halemba-Wirek”* (numer sprawy ), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 31 stycznia 2009 r., 2009/S 21-030375.

W postępowaniu złożone zostały trzy oferty. W dniu 14 sierpnia 2009r. zamawiający zaprosił wszystkich wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Czynność zamawiającego została oprotestowana przez dwóch wykonawców, tj. COMONET Sp. z o.o. oraz Siemens Enterprises Communications Sp. z o.o.

W proteście z dnia 17.08.2009 r., COMONET Sp. z o.o. zarzuciło zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert: Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o. oraz Centrum serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o., których złożenie stanowiło czy nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Na skutek zaniechania zamawiający dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 3, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji przez dwóch wykonawców, tj. SIEMENS oraz SEVITEL, wykonawca protestujący podniósł, iż obaj wykonawcy, którzy ze sobą powinni konkurować, faktycznie ze sobą współpracują lub kooperują, na co wskazują ich wzajemne relacje w przedmiotowym postępowaniu. Z jednej strony firma SEVITEL złożyła oświadczenie o udostępnieniu firmie SIEMENS osób zdolnych do wykonania zamówienia (które oświadczenie potwierdzać ma spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez SIEMENS), a z drugiej strony firma SIEMENS oświadczyła, iż powierzy 45 % przedmiotowego zamówienia podwykonawcy SEVITEL oraz, że wykona dla firmy SEVITEL część zamówienia polegającą na wykonaniu współpracy systemu alarmowo-rozgłoszeniowego SAT z centralą telefoniczną. W ocenie protestującego, obaj wykonawcy powinni złożyć ofertę wspólną. Treść obu ofert potwierdza, zdaniem protestującego, iż wykonawcy ci dokonali podziału pomiędzy siebie realizacji przedmiotowego zamówienia, a składając oddzielne oferty mieli na celu uchronienie się przed ewentualną konkurencją ze strony trzeciego podmiotu. Przewidziana postanowieniami SIWZ aukcja elektroniczna musi być naturalną konsekwencją postępowania przeprowadzonego zgodnie z Prawem zamówień publicznych. Zdaniem protestującego, do aukcji nie może dojść na skutek praktyk, które są niezgodne z prawem. Protestujący stwierdził, że okoliczności faktyczne przedmiotowego postępowania jednoznacznie

potwierdzają to, że działania obu firmy: SIEMENS i SEVITEL nie wynikają z istoty konkurencji, lecz zostały podjęte w sposób niezgodny z prawem w celu utrudnienia dostępu do przedmiotowego zamówienia i tym samym wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji: „Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nie znajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji”.

Protestujący wniósł o unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, odrzucenie ofert SIEMENS i SEVITEL oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W proteście z dnia 18 sierpnia 2009 roku (wniesionym w dniu 19.08.2009r.) Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o. zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia spółki Comonet Sp. z o.o., art. 24 ust. 2 pkt 1 poprzez zaniechanie wykluczenia spółki Centrum Telekomunikacji i Telemetrii Sevitel Sp. z o.o. oraz art. 91b w związku z art. 91a ustawy na skutek zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, w sytuacji gdy jest brak ustawowych przesłanek do jej przeprowadzenia.

W odniesieniu do oferty Comonet Sp. z o.o. protestujący stwierdził, iż wykonawca nie wykazał, aby oferowane usługi spełniały wymagania określone przez zamawiającego w siwz, gdyż nie dołączył do oferty dokumentów potwierdzających współpracę oferowanego systemu z centralą telefoniczną SIEMENS (wbrew wymogowi opisanemu w załączniku nr 1b do siwz, część VII wymagania dodatkowe ust. 22: „Na potwierdzenie współpracy oferowanego systemu z centralą telefoniczną produkcji SIEMENS eksploatowaną w kopalni, wykonawca dostarczy co najmniej jedną referencję z kopalń metanowych lub oświadczenie producenta centrali, że takową współpracę wykona w czasie obowiązywania umowy lub dopuszczenie Wyższego Urzędu Górniczego potwierdzające współpracę oferowanego systemu z w/wwym. centralą”). Załączone do oferty referencje z kopalń (KWK „Rydułtowy-Anna” – str. 36; KWK „Kazimierz-Julisz” – str. 41), dotyczą jedynie współpracy centrali telefonicznej abonenckiej typu DGT 3450 z centralą telefoniczną SIEMENS. Tymczasem Comonet zaoferowało system „Hetman”, a nie centralę telefoniczną abonencką typu DGT 3450. Zgodnie z wymaganiem, referencje winny potwierdzać współpracę oferowanego przez spółkę systemu „Hetman” z centralą telefoniczną SIEMENS. Z tego samego powodu, również przedłożone dopuszczenie WUG (str. 74) nie potwierdza współpracy oferowanego systemu z centralą telefoniczną SIEMENS.

Ponadto, Comonet nie dołączył dokumentu potwierdzającego współpracę oferowanego systemu z systemem monitorowania parametrów środowiska SMP-NT/A, zgodnie z

wymaganiem opisanym w załączniku nr 1b do siwz, część VII Wymagania dodatkowe ust. 21 („Na potwierdzenie współpracy oferowanego systemu monitorowania parametrów środowiska SMP-NT/A wykonawca dostarczy co najmniej jedną referencję z kopalń metanowych lub oświadczenie producenta systemu SMP-NT/A, że takową współpracę wykona w czasie obowiązywania umowy lub dopuszczenie Wyższego Urzędu Górniczego potwierdzające współpracę w/wym. systemów”). Złożenie dopuszczenie WUG oraz dokumentacja techniczno-ruchowa KDE-0002-02, nie potwierdzają współpracy oferowanego systemu „Hetman” z systemem SMP-NT/A. złożone przez Comonet na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia co do sposobu realizacji współpracy systemu SMP-NT/A i alarmowo rozgłoszeniowego HETMAN, nie mogą zastąpić dokumentów żądanych przez zamawiającego. Same wyjaśnienia nie dają gwarancji prawidłowego funkcjonowania obu systemów.

Ponieważ dokumenty nie zostały uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, w ocenie protestującego, wykonawca winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W odniesieniu do oferty Centrali Telekomunikacji i Telemetrii Sevitel Sp. z o.o. protestujący wskazał, iż spółka przygotowała dla zamawiającego projekt techniczny: „Zabudowa systemu łączności alarmowo-rozgłoszeniowej wraz z zasilaniem dla KWK „Halemba-Wirek”, w oparciu o który zamawiający określił szczegółowy zakres zamówienia w odniesieniu do jednego z wariantów, opisanego w załączniku nr 1 do siwz. Ponadto, Sevitel stworzył przy okazji wykonywania innego zlecenia na rzecz zamawiającego część systemu, którego modernizacja miała stanowić pierwotnie przedmiot zamówienia. Uprzywilejowana pozycja Sevitel wynikać ma z możliwości obniżenia ceny oferowanej usługi o koszt sporządzenia projektu technicznego oraz o koszt zamontowania części systemu, który Sevitel zainstalował jeszcze przed ogłoszeniem niniejszego postępowania. Pozostali wykonawcy przygotowując alternatywne rozwiązania muszą w swoich ofertach uwzględnić koszt stworzenia całkowicie nowego systemu, tymczasem Sevitel oferuje jedynie rozbudowę i modernizację wcześniej zainstalowanych przez siebie urządzeń. Będąc autorem projektu technicznego, z chwilą ogłoszenia postępowania, miał znacznie większy zakres wiedzy i tym samym dysponował o wiele większą ilością czasu, która umożliwia mu lepsze skalkulowanie i przygotowanie swojej oferty. Wskazane okoliczności miały wypełniać przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania zgodnie z przepisem art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy pzp.

Ponieważ spośród trzech złożonych ofert dwie powinny być odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, zgodnie z art. 91a ustawy przeprowadzenie aukcji elektronicznej jest niemożliwe

Protestujący wniosł o wykluczenie spółki Comonet z postępowania i odrzucenie jej oferty, wykluczenie spółki Centrum Telekomunikacji i Telemetrii Sevitel Sp. z o.o. i odrzucenie jej

oferty, uchylenie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej i dokonanie oceny ofert bez jej przeprowadzania, dokonanie wyboru oferty protestującego, jako jedynej nie podlegającej odrzuceniu.

Zamawiający w terminie nie rozstrzygnął żadnego z protestów, co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy oznacza, iż oba protesty zostały oddalone. Od takiego wyniku postępowań protestacyjnych wykonawcy wnieśli odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nadając ich treść w placówkach pocztowych operatora publicznego w dniu 7 września 2009 r., podtrzymując podnoszone zarzuty i żądania.

W terminie wyznaczonym przez zamawiającego, do aukcji elektronicznej przystąpił czynnie tylko jeden z trzech zaproszonych wykonawców – Centrum Serwisu Telekomunikacji i Telemetrii SEVITEL Sp. z o.o.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył co następuje.

Obaj odwołujący się mają interes prawny w kwestionowaniu prawidłowości oceny przez zamawiającego ofert złożonych w postępowaniu i zaproszenia wszystkich wykonawców do aukcji elektronicznej, bowiem w przypadku potwierdzenia się zarzutów stawianych w treści odwołań, oferty te powinny podlegać odrzuceniu. W takim przypadku oferty odwołujących się miałyby szansę być wybrane za najkorzystniejsze bez konieczności prowadzenia aukcji elektronicznej.

W zakresie odwołania wniesionego przez Comonet Sp. z o.o., postawione zamawiającemu zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba oddaliła.

Argumentacja odwołującego w zakresie dotyczącym zarzutu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji przez Sevitel oraz Siemens poprzez złożenie ofert w postępowaniu, nie mogła odnieść zamierzonego skutku w postaci uznania przez Izbę, iż oferty tych wykonawców podlegały odrzuceniu, a w konsekwencji czynność polegająca na zaproszeniu wykonawców do aukcji elektronicznej była niedopuszczalna.

W pierwszej kolejności skład orzekający uznał, iż wszyscy wykonawcy składający oferty w postępowaniu mieli jednakową szansę na złożenie ważnej oferty, a zamawiający nie uprzywilejował żadnego z nich, jak również nie ograniczał żadnego z dostępnych na rynku rozwiązań. W toku rozprawy odwołujący sam przyznał, iż na skutek modyfikacji treści specyfikacji, zamawiający dopuścił zaoferowanie jednego z dwóch systemów łączności alarmowo-rozgłoszeniowej, tj. produkcji DGT lub Telvis. Wybór oferowanego systemu wiązał

się z potrzebą stworzenia ogólnozakładowego systemu dyspozytorskiego, łączącego ze sobą dwa ruchy na kopalni KWK „Halemba-Wirek”. Zamawiający dopuścił zaoferowanie odmiennego systemu niż SAT (na ruchu Halemba), pod warunkiem uzyskania dopuszczenia Prezesa WUG na połączenie z systemem STAR, który został zainstalowany na ruchu Wirek. Wykonawcy mogli również zaoferować zupełnie inne rozwiązanie dla obu ruchów. Z tej ostatniej możliwości skorzystał odwołujący oferując nowy system HETMAN dla obu ruchów. Izba nie dała wiary oświadczeniu odwołującego, że utrudniło mu to dostęp do zamówienia. Skoro odwołujący skorzystał z możliwości złożenia oferty wariantowej, nie może obecnie czynić zarzutów zamawiającemu, iż takie rozwiązanie zwiększało koszty wykonania zamówienia. Nie znajduje to potwierdzenia przede wszystkim w wysokości zaoferowanej przez odwołującego ceny, która była najniższa spośród złożonych ofert (przed otwarciem aukcji elektronicznej). Wybierając rozwiązanie nowe odwołujący musiał liczyć się z koniecznością stworzenia całej dokumentacji dla systemu na obu ruchach. Nie stanowi to jednak podstawy do uznania, iż w postępowaniu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stworzenie takich warunków dostępu do zamówienia, które pozwalają na złożenie oferty szerszemu gromu wykonawców, niż tylko autoryzowani przedstawiciele dwóch producentów systemów, nie może stanowić podstawy do formułowania zarzutów względem zamawiającego naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Odwołujący przyznał, iż stworzone warunki dostępu do zamówienia doprowadziły do pojawienia się trzeciego podmiotu (Siemens), a w konsekwencji doprowadziło to do uruchomienia aukcji elektronicznej, do której zresztą odwołujący nie przystąpił. Należy zauważyć, iż treść specyfikacji po modyfikacji dokonanej na skutek uwzględnienia protestów nie budziła dalszych wątpliwości wykonawców. Stała się zatem wiążąca zarówno dla wykonawców, jak i zamawiającego. Pojawienie się nowego podmiotu w postępowaniu nie może samo stanowić podstawy do kwestionowania sposobu oceny złożonych ofert.

Izba nie dopatrzyła się również podstaw dla uznania zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w związku ze złożeniem oddzielnych ofert przez wykonawców Sevitel oraz Siemens. Swoją argumentację w tym zakresie odwołujący opierał na okoliczności, złożenia w ofercie Siemens oświadczenia Sevitel, że udostępni firmie Siemens siedem osób zdolnych do wykonania zamówienia (mającego potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu) oraz oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia firmie Sevitel (45 %), a także oświadczenia w treści oferty Sevitel o powierzeniu wykonania części zamówienia firmie Siemens. Zdaniem odwołującego wskazane powiązanie wykonawców przy realizacji przedmiotowego zamówienia nie wynika z istoty konkurencji, a działania te miały na celu utrudnienie dostępu do rynku, a zatem wypełniają znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Twierdzenia odwołującego Izba oceniła jako gołosłowne i nie

poparte żadnym dowodem. Jednocześnie, Izba stwierdza, iż fakt posłużenia się potencjałem innego podmiotu (nawet ubiegającego się o to samo zamówienie) nie oznacza, iż wykonawca dopuszcza się działań sprzecznych z prawem. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zabrania wykonywania zamówienia z udziałem podwykonawców, chyba że sprzeciwia się temu specyfika przedmiotu zamówienia, a zamawiający dokonał stosownych zastrzeżeń w treści siwz (art. 36 ust 4 i 5 ustawy pzp). Okoliczność taka w przedmiotowym zamówieniu nie wystąpiła, a zatem nie było przeszkód, aby wykonawcy powierzyli wykonanie części zamówienia podwykonawcom. Izba nie znalazła uzasadnienia dla stwierdzenia, że udział w tym samym postępowaniu wykonawców, którzy zamierzali powierzyć sobie wykonanie części zamówienia jest działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami. Podobnie, Izba oceniła okoliczność, iż firma Sevitel zobowiązała się udostępnić osoby zdolne do wykonania zamówienia firmie Siemens. Ustawodawca dopuścił, w celu umożliwienia szerszemu gronu potencjalnych wykonawców ubieganie się o zamówienie publiczne, możliwość wykazywania się potencjałem innych podmiotów w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Skoro firma Sevitel oświadczyła, iż udostępni firmie Siemens osoby zdolne do realizacji zamówienia, o które również sama się ubiega, to takie działanie można jedynie ocenić, jako zdrowy objaw konkurencji na rynku. Podsumowując, Izba uznała, iż odwołujący nie udowodnił stawianych zarzutów, a okoliczności faktyczne ustalone w toku rozprawy nie dawały podstaw dla uznania wniesionego przez Comonet Sp. z o.o. odwołania za uzasadnione.

Odwołanie wniesione przez SIEMENS nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie wykluczenia dwóch pozostałych wykonawców, co doprowadziło do uruchomienia aukcji elektronicznej z naruszeniem art. 91b ustawy pzp.

W odniesieniu do oferty Comonet podstawę wykluczenia tego wykonawcy, odwołujący upatrywał w braku dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających współpracę zaoferowanego systemu HETMAN z centralą telefoniczną Siemens, a także z systemem monitorowania parametrów środowiska SMP-NT/A.

Zamawiający w siwz (załącznik 1b, część VII, wymagania dodatkowe ust. 21 i 22) wymagał potwierdzenia takiej współpracy za pomocą, bądź referencji z kopalń metanowych, bądź oświadczenia producenta (centrali/systemu SMP-NT/A), że takową współpracę wykona w czasie obowiązywania umowy, bądź dopuszczenia Wyższego Urzędu Górniczego potwierdzającego oferowanego systemu z ww. centralą/systemem.

Comonet na potwierdzenie współpracy oferowanego systemu z centralą telefoniczną produkcji Siemens, przedłożył referencje z dwóch kopalń (KWK „Rydułtowy-Anna” – str. 36 i KWK „Kazimierz-Julisz” – str. 41) potwierdzające współpracę centrali telefonicznej produkcji



firmy SIEMENS z centralą abonencką typu DGT 3450. Zdaniem odwołującego, skoro Comonet oferuje system Hetman, to wskazane referencje nie mogą potwierdzać współpracy tego systemu z centralą Siemens. Dotyczy to również załączonego do oferty dopuszczenia WUG z 30 grudnia 2008 r. (74 i 75 oferty). Na podstawie wymienionej decyzji Prezesa WUG o dopuszczeniu systemu telekomunikacyjnego HETMAN, skład orzekający Izby ustalił, iż system ten wykonany jest według dokumentacji techniczno-ruchowej KDE-G0002-02 z listopada 2008 r. opracowanej przez firmę DGT Spółka z o.o. Potwierdza to także pismo złożone na rozprawie przez zamawiającego, Zespołu Atestacji Katedry Elektryfikacji i Automatykacji Górnictwa, w którym pkt 3 uzasadnienia wskazano na współpracę cyfrowych centrali abonenckich firmy Siemens z centralami cyfrowymi DGT (który jest producentem centrali wykorzystanej, bez zmian sprzętowych w systemie HETMAN). Z dokumentów tych oraz oferty (dokumentacji techniczno-ruchowej systemu Hetman str. Od 112) jednoznacznie wynika, iż system HETMAN, jaki zaoferował Comonet jest systemem opartym na rozwiązaniach DGT. Należało zatem uznać, iż referencje dotyczące współpracy centrali DGT z centralą telefoniczną Siemens, potwierdzają spełnianie wymagania dodatkowego z ust. 22 w stosunku do oferowanego systemu HETMAN.

W sposób analogiczny Izba oceniła dokumenty mające potwierdzać współpracę systemu HETMAN z systemem monitorowania parametrów środowiska SMP-NT/A. Z punktu 4 uzasadnienia pisma Zespołu Atestacji (dokonującego sprawdzenia badanego systemu HETMAN przed wydaniem decyzji WUG o dopuszczeniu do jego stosowania) wynika potwierdzenie współpracy systemu HETMAN z systemem metanometrycznym SMP firmy EMAG. Wprawdzie w treści decyzji o dopuszczeniu, złożonej w celu potwierdzenia spełniania wskazanego wymagania nie ma tak szczegółowej informacji, to jednak zdaniem Izby w kontekście przedłożonego pisma Zespołu Atestacji, należało uznać, iż decyzja Prezesa WUG potwierdza spełnianie wymagania dodatkowego z ustępu 21. Przede wszystkim należy zauważyć, iż w żadnej z załączonych decyzji (w tym również dotyczącej systemu odwołującego) nie ma szczegółowej informacji o zakresie prowadzonych badań nad systemami. Decyzje Prezesa WUG mają identyczny zakres informacji na temat dopuszczenia wskazanych w nich systemów do stosowania w podziemnych zakładach górniczych. Należy zatem uznać, iż oczekiwanie zamawiającego co do wskazania w treści decyzji informacji o współpracy systemów, było zbyt daleko idące. Nie może to jednak mieć decydującego znaczenia dla potwierdzenia zgodności oferowanego systemu z wymaganiami określonymi w siwz. Przedłożone na rozprawie pismo Zespołu Atestacji, zdaniem Izby rozwiewa wszelkie wątpliwości co do potwierdzenia przez Wyższy Urząd Górniczy współpracy oferowanego systemu HETMAN z systemem SMP.

W zakresie zarzutu dotyczącego oferty Sevitel, odwołujący wskazywał na wypełnienie przesłanki dla uznania, iż wykonawca ten wykonywał bezpośrednio czynności związane z

przygotowaniem prowadzonego postępowania, co utrudniło uczciwą konkurencję i powinno prowadzić do jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Czynność stanowiąca o bezpośrednim udziale tego wykonawcy w przygotowaniu postępowania polegała na stworzeniu, przy okazji wykonywania innego zamówienia, części systemu SAT, którego modernizacja stanowi jeden z wariantów obecnego zamówienia. Uprzywilejowana pozycja tego wykonawcy ma wynikać ze znajomości modernizowanego systemu w stopniu większym od pozostałych ubiegających się o zamówienie wykonawców.

W ocenie KIO okoliczność, iż w innym postępowaniu wykonawca ten wykonał część systemu metanowo-pożarowego, którego modernizacji dotyczy obecne postępowanie, nie stanowi o bezpośrednim udziale Sevitel w przygotowaniu postępowania. Nie można uznać, iż wykonawca uczestniczy w przygotowaniu postępowania, jeżeli nie wykonuje on żadnych czynności wskazujących na jego udział w pracach nad przygotowaniem postępowania. Czynnością tą zdecydowanie nie jest wykonanie odrębnego zamówienia stanowiącego jedynie część przedmiotowego zamówienia. Przy ustalaniu bezpośredniego udziału wykonawcy w przygotowaniu postępowania znaczenie ma przede wszystkim cel wykonywanych czynności. Wcześniejsze zamówienie zrealizowane przez Sevitel dotyczyło modernizacji systemu nadzoru parametrów środowiska SMP-NT dla Oddziału KWK „Halemba-Wirek” ruch Wirek i obejmowało przede wszystkim system metanowo-pożarowy oraz zasilanie gwarantowane. Sevitel w przystąpieniu do odwołania potwierdził, iż zamawiający zakupił w ramach tego zamówienia nowy system realizujący automatyczne alarmowanie i rozgłaszanie sterowany automatycznie przez system metanometri i gazometri. Nie oznacza to jednak, iż celem zamówienia było przygotowanie dokumentacji systemu łączności alarmowo-rozgłośniowej w Oddziale KWK „Halemba-Wirek”, którego modernizacji dotyczy obecne postępowanie. Nie można zatem stwierdzić, iż Sevitel działało jako podmiot przygotowujący prowadzone postępowanie, a tym samym nie ma znaczenia dalsze ustalenie wpływu jaki czynność ta miała na zachowanie uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze KIO oddaliła oba odwołania, jako nieznajdujące potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886), kosztami odwołujących się stanowiącymi koszty postępowania przed Krajową Izbą

Odwoławczą oraz koszty wynagrodzenia pełnomocników (zgodnie z przedłożonym rachunkiem), Izba obciążyła Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*