

**WYROK**  
**z dnia 22 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) IDS-BUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSJ HYDROTRANZIT a.s., (3) VAHOSTAV-PL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) CONTROL PROCESS S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) STALBUD Tarnów Sp. z o. o., (3) Zakład Remontów Urządzeń Dźwignicowych "REMDŹWIG" Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) PBG oil and gas Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Przedsiębiorstwo Inżynierskie Ćwiertnia Sp. z o.o., (3) ELTEL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) IDS-BUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSJ HYDROTRANZIT a.s., (3) VAHOSTAV-PL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) IDS-BUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSJ HYDROTRANZIT a.s., (3) VAHOSTAV-PL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) IDS-BUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSJ HYDROTRANZIT a.s., (3) VAHOSTAV-PL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa rzecz Zamawiającego - Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Rozbudowa tłoczni Rembelszczyzna w ramach budowy gazociągu wysokiego ciśnienia DN700 MOP 8,4 MPa relacji Rembelszczyzna - Gustorzyn wraz z infrastrukturą towarzyszącą*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

Zamawiający dnia 19 września 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 29 września 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) IDS-BUD S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSJ HYDROTRANZIT a.s., (3) VAHOSTAV-PL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa (dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających w szczególności na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm w składzie: PBG oil and gas Sp. z o.o. z siedzibą w Przeźmierowie [Lider Konsorcjum), Przedsiębiorstwo Inżynierskie Ćwiertnia Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz ELTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej „*wykonawcą PBG*”) oraz na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy PBG ewentualnie zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy PBG. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia- wykonawcy PBG, mimo iż złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- 2) ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PBG, mimo jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) z ostrożności art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy: konsorcjum w składzie: Control Process S.A., STALBUD Tarnów Sp. z o.o., Zakład Remontów Urządzeń Dźwigowych „REMDŹWIG” Sp. z o.o. (zwanego dalej „*wykonawcą Control Process*”) oraz konsorcjum firm w składzie: PGNiG Technologie S.A. oraz Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa „GAZOPROJEKT” S.A. (zwanego dalej „*wykonawcą PGNiG*”) z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania, ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp - poprzez

zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Control Process oraz PGNiG, mimo iż ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- 4) art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp - poprzez wybór, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PBG, która to oferta winna zostać odrzucona,
- 5) oraz art. 7 ust. 1 Pzp i innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymienionych w treści odwołania, w wyniku czego zamawiający bezzasadnie wybrał ofertę wykonawcy PBG jako najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienia decyzji z dnia 19.09.2014r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PBG.
2. Przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.
3. Wykluczenia wykonawcy PBG z uwagi na okoliczność, iż złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania; ewentualnie odrzucenia oferty wykonawcy PBG, z uwagi na okoliczność, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
4. Z ostrożności: wykluczenia wykonawców: Control Process oraz PGNiG z uwagi na okoliczność, iż złożyli oni nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania; ewentualnie odrzucenia ofert wykonawców Control Process oraz PGNiG, z uwagi na okoliczność iż ich treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
5. Dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i doznał uszczerbku, gdyż zamawiający niesłusznie dokonał wyboru oferty wykonawcy PBG, który to wykonawca powinien być wykluczony, gdyż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, ewentualnie którego oferta powinna zostać odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł, iż dotarł do informacji, z której wynika, że warunek pracy bezusterkowej przez 5000 roboczogodzin nie został spełniony. Odwołujący przedstawił tabelę pracy zaoferowanego przez wykonawcę PBG urządzenia. Dane uzyskane zostały od firmy OMV Exploration & Production GmbH z siedzibą w Wiedniu jako Inwestora. Operatorem niniejszej Inwestycji Sawan Gas Field była Spółka córka OMV (PAKISTAN) Exploration GmbH z siedzibą w Pakistanie. Odwołujący podkreślił, iż wiarygodnym źródłem potwierdzenia tych danych, tj. ilości przepracowanych bezusterkowo roboczogodzin zaoferowanego urządzenia jest Inwestor przedmiotowej Inwestycji. Wszelkie informacje przedłożone przez firmę Siemens mogą być subiektywne - był on tylko dostawcą urządzenia, nie wiadomo, czy w stosunku do urządzenia zainstalowanego w ramach Inwestycji Sawan

Gas Field postawiony został również wymóg ilości (np. tak jak w niniejszym postępowaniu 5000) roboczogodzin przepracowanych bezusterkowo, natomiast przede wszystkim ofertuje on urządzenie do wbudowania w niniejszym postępowaniu - ma on tym samym interes w tym, aby zaoferowane przez niego urządzenie mogło zostać uznane za spełniające wymogi zamawiającego. Zdaniem odwołującego, w niniejszym przypadku spełniona została przesłanka wskazana jako podstawa wykluczenia w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp - wykonawca PBG podał nieprawdziwe informacje i mają one wpływ na wynik postępowania (w przypadku wykonawców Control Process oraz PGNiG mogła ona mieć wpływ na wynik postępowania). Z ostrożności odwołujący podniósł, iż w przypadku nieuwzględnienia zarzutu podania nieprawdziwych informacji, oferta wykonawcy PBG (jak również oferty wykonawców Control Process jak i PGNiG) powinna zostać odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy wskazać, iż formularz oferty stanowił załącznik do specyfikacji. Zamawiający żądał zaoferowania sprzętu spełniającego warunek co najmniej 5000 roboczogodzin przepracowanych bezusterkowo. Wykonawca takiego urządzenia nie zaoferował. Z racji tego, iż formularz oferty jest dokumentem, który nie podlega uzupełnieniom w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, oferta wykonawcy PBG winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp.

W dniu 21.08.2014r. zamawiający przekazał wykonawcom wezwanie do wyjaśnienia treści ofert. W piśmie skierowanym m.in. do wykonawcy PBG zamawiający wezwał do przedstawienia dokładnego sposobu kalkulacji ilości zużytego paliwa gazowego dla punktu pracy Qgp, do udzielenia wyjaśnień co do zaoferowanego agregatu sprężającego poprzez udzielenie jednoznacznej odpowiedzi czy zaoferowany agregat sprężający spełnia wszystkie wymagania określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia w tym i Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Powyższe wykonawca mógł udowodnić np. poprzez przedstawienie obliczeń doboru oferowanej turbiny gazowej typu Siemens [typ SGT 200-2S] wykonanych autoryzowanym przez producenta turbiny sprzętem. Zamawiający wniósł również o dostarczenie obliczeń doboru oferowanej sprężarki typu Siemens [typ STC- SV[08]] wykonanych autoryzowanym przez producenta sprężarki programem.

Wykonawca miał dostarczyć charakterystyki agregatu sprężarkowego [turbina gazowa typ Siemens, sprężarka gazu typ Siemens], który jest oferowany celem potwierdzenia, iż oferowana sprężarka jest w stanie prawidłowo pracować we wszystkich czterech punktach pracy oraz że oferowana turbina jest w stanie prawidłowo współpracować we wszystkich czterech punktach z dobraną sprężarką.

Odpowiedź na w/w wezwanie do wyjaśnień została przez wykonawcę PBG zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa. Jednakże chociażby wykonawca Control Process na potwierdzenie spełniania wszelkich warunków oraz w związku z wezwaniem zamawiającego do przedłożenia konkretnych dokumentów (tożsamy z dokumentami określonymi w

wzwaniu skierowanym do Wykonawcy PBG) przedłożył: charakterystyki pracy agregatu, arkusz API dla sprężarki, dokument: gwarantowane zużycie paliwa oraz zapotrzebowanie na moc dla agregatu sprężającego.

Odwołujący podkreślił, iż wszelkie dokumenty dotyczą tego samego urządzenia marki Siemens. Wobec powyższego należy domniemać, iż potwierdzają/nie potwierdzają one spełnienia warunków postawionych przez zamawiającego, co do danego sprzętu niezależnie od podmiotu, przez który został on zaoferowany.

Obliczenia, które wskazują na gwarantowane zużycie paliwa pokazują, że jest ono podane dla mocy turbiny, która odpowiada obliczeniowemu zapotrzebowaniu na moc sprężarki. Obliczenia zużycia paliwa powinny być wykonywane dla gwarantowanego. W punkcie pracy S3 wskazano, że zapas mocy turbiny wynosi 36,74 kW [6363-6326.26]. Moc turbiny 6363kW podana jest dla prędkości obrotowej 10940 rpm natomiast moc sprężarki jest podana dla prędkości 9552 rpm. Turbina napędowa musi pracować z tą samą prędkością obrotową, co sprężarka, należało więc wskazać moc turbiny przy prędkości 9552 rpm. Ze względu na konieczność pracy turbiny przy obniżonej prędkości o 1388 rpm [10940-9552] należy oczekiwać obniżenia mocy turbiny wynikającego z pracy przy nieoptymalnej prędkości obrotowej. Z wyliczeń odwołującego, obniżenie to będzie rzędu 115 kW. Z powyższego wynika, że moc turbiny napędowej jest zbyt mała, aby napędzać sprężarkę w punkcie pracy S3. W związku z powyższym, zdaniem odwołującego, stwierdzić należało, iż wykonawca PBG zaoferował urządzenie niezgodne z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dlatego też jego oferta (jak i oferta wykonawców Control Process oraz PGNiG) powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skutecznie zgłosili przystąpienie:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) CONTROL PROCESS S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) STALBUD Tarnów Sp. z o. o., (3) Zakład Remontów Urządzeń Dźwignicowych "REMDŹWIG" Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) PBG oil and gas Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Przedsiębiorstwo Inżynierskie Ćwiertnia Sp. z o.o., (3) ELTEL Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Wysogotowo, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na rozprawie odwołujący dodatkowo złożył pismo procesowe wraz z opinią dr K. B. z Southwest Research Institute w San Antonio, dotyczącą degradacji turbin, jaka następuje w trakcie ich pracy oraz oświadczenie z dnia 8 października 2014 r., złożone przez F. M., kierownika projektu „OMV Pakistan-SAWAN Gas Field Compression Project” oraz korespondencję e-mail prowadzoną pomiędzy M. C., a R. P., kierownikiem produkcji OMV BO Bina Bawi GmbH.

Zamawiający na rozprawie podniósł, iż w zakresie pierwszego z zarzutów dotyczących 5 000 roboczogodzin odwołujący powołuje się na dokument zarówno w odwołaniu, jak i w stanowisku ustnym na rozprawie, który rzekomo otrzymał od inwestora, jednakże dokumentu takiego nie przedstawił. Nawet jeżeli przyjąć, że oświadczenie przedstawione przez inwestora w formie tabelki jest prawidłowe, to nie wynika z niego, że oferowany zestaw nie pracował bezawaryjnie 5 000 roboczogodzin. Odwołujący nie udowodnił, jakie były przyczyny i jak długie były przestoje zestawu. Zwraca uwagę, że mogłyby być to przestoje technologiczne. Podkreśla, że w SIWZ nie postawił wymogu, aby oferowany zestaw pracował nieprzerwanie 5 000 roboczogodzin. W tym zakresie oświadczenia przystępującego PBG nie można było uznać za oświadczenie nieprawdziwe.

Odnosnie zarzutu 2 podaje, że w wyjaśnieniach PBG szczegółowo przedstawił procent degradacji (zał. nr 2). Dodatkowo przedstawił szczegółowe wyjaśnienia, które nie były tożsame z wyjaśnieniami złożonymi przez Control Process, dlatego powoływanie się przez odwołującego na wyjaśnienia Control Process jest niezasadne. Ponadto wynik uzależniony jest również od parametrów zadanych w trakcie badania, np. składu gazu, temperatury, wilgotności, ciśnienia. Odnosnie różnic prędkości wskazuje, że odwołujący nie przedstawił, na podstawie jakich wzorów dokonał wyliczeń, czy też do jakich prawideł matematycznych się zastosował. Zamawiający, oceniając złożone wyjaśnienia i przyjmując charakterystykę dla turbin dwuwałowych, wyliczył, że przy obniżeniu prędkości obrotowej turbiny, tj. spadek o około 12,7 %, moc turbiny spada jedynie o 0,5%, tj. o około 36 kW i taka wartość,

uwzględniająca proces degradacji, mieści się w parametrach wymaganych przez zamawiającego.

Tym samym wyjaśnienia złożone przez PBG należało uznać za rzetelne i prawidłowe. Również za takie należało uznać wyjaśnienia złożone przez wykonawców konsorcjum Control Process i konsorcjum PGNiG. Zamawiający oświadczył, że zastosował indywidualną ocenę każdej z ofert i nie znalazł powodów do odrzucenia tych ofert.

Przystępujący konsorcjum PBG poparł stanowisko zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc za podstawę orzeczenia ustalony w sprawie stan faktyczny, jak też oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego są bezpodstawne.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz postawił również zarzut ewentualny, tj. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła stanowiska odwołującego, że konieczne jest wykluczenie przystępującego – konsorcjum PBG z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Stwierdzając powyższe należało bowiem wziąć pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo Sądów Okręgowych, które jednolicie orzekają w zakresie konieczności udowodnienia, że do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, konieczne jest potwierdzenie działania polegającego na umyślnym wprowadzeniu zamawiającego w błąd. Miarodajną reprezentację powyższego poglądu stanowi wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie, IV Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt IV Ca 683/12), w którym Sąd Okręgowy stwierdził, iż wykluczenie wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji mogłoby nastąpić jedynie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego



błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Analogicznie, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt: II Ca 1285/12 oraz wyrok sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. sygn. akt: VI Ga 134/12.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy z sytuacją opisaną powyżej nie mamy do czynienia.

Odwołujący w treści swojego odwołania skupił się na dwóch elementach (dwóch grupach) zarzutów.

Oдноśnie pierwszego z nich.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z żądaniem zamawiającego wykonawcy mieli oświadczyć/zaferować agregaty sprężające: sprężarkę gazu oraz turbinę napędową pod warunkiem, iż agregat sprężający w konfiguracji: sprężarka gazu + turbina napędowa oferowanego urządzenia pracowały bezusterkowo przez 5000 roboczogodzin we wskazanej przez wykonawcę lokalizacji.

Konsorcjum PBG zaferowało sprężarkę gazu produkcji Siemens typ STC-SV(08) oraz turbinę napędową produkcji Siemens SGT-200-2S oświadczając, że agregat sprężający w podanej powyżej konfiguracji (sprężarka gazu i turbina napędowa) pracował bezusterkowo przez 5000 roboczogodzin w Sawan Gas Field, 66020 Khairupur, Sindh, Pakistan.

Zdaniem odwołującego oświadczenie przystępującego PBG zawiera informacje nieprawdziwe. Świadczyć na tę okoliczność mają następujące dowody, przywołane przez odwołującego.

- 1) tabela pracy zaferowanego przez PBG urządzenia. Dane, na które powołał się odwołujący uzyskane zostały od firmy OMV Exploration & Production GmbH z siedzibą w Wiedniu jako Inwestora. Operatorem niniejszej Inwestycji Sawan Gas Field była Spółka córka OMV (PAKISTAN) Exploration GmbH z siedzibą w Pakistanie. Odwołujący podał, że ilość przepracowanych łącznie godzin została wskazana w pozycjach: Running Hours. Natomiast pozycje NO. of startup wskazują na ilość uruchomień urządzenia. W związku z powyższym ilość przepracowanych roboczogodzin wynika z ilorazu ilości przepracowanych łącznie godzin oraz liczby uruchomień. Zdaniem odwołującego, powyższe wyliczenia budzą wątpliwość, co do prawidłowego działania zestawu sprężającego i wskazują na jego usterkowość mając na uwadze postawiony przez zamawiającego wymóg bezawaryjnej pracy ponad 5000 roboczogodzin,
- 2) oświadczenie z dnia 8 października 2014 r., złożone przez F. M., kierownika projektu „OMV Pakistan-SAWAN Gas Field Compression Project”,
- 3) korespondencja e-mail prowadzona pomiędzy M. C., a R. P., kierownikiem produkcji OMV BO Bina Bawi GmbH.

Oceniając przedłożone dowody, stwierdzić należało, co następuje.

Dowód Nr 1 uznana za mało wiarygodny. Po pierwsze - odwołujący przedstawił tabelę/tabelaryczny układ parametrów wraz z podaniem określonych wyników. Tabela powyższa została przedstawiona jedynie w treści odwołania, brak jest dokumentów potwierdzających jej pochodzenie, źródło (poza twierdzeniem odwołującego), brak jest również wymaganej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), formy przedstawienia, tj. przetłumaczonej na język polski. Najistotniejsze jest jednak, że z treści przedstawionej tabeli nie można wywieść, że referencyjny zestaw (przedstawiony przez konsorcjum PBG) nie przepracował bezusterkowo 5000 roboczo-godzin. Co prawda odwołujący na rozprawie podnosił, że z liczby zatrzymań/uruchomień (startup) można wysnuć przypuszczenie, że spowodowane one były awaryjnością zestawu, jednakże są to jedynie przypuszczenia odwołującego, nie poparte solidnym dowodem. Jak słusznie bowiem wskazywał zamawiający i przystępujący PBG, zatrzymania mogły być równie dobrze spowodowane przerwami technologicznymi, testami, czy też spowodowane innymi okolicznościami niż awaria, wywołanymi chociażby przez niewłaściwą obsługę, czyli leżącymi po stronie użytkownika, a nie zestawu.

Dowód Nr 2 – W ocenie Izby z dowodu powyższego wynika jedynie okoliczność, iż składający to oświadczenie poświadczyl, że cyt. „W odniesieniu do powyższego potwierdzamy i oświadczamy, że doświadczyliśmy problemów dotyczących pracy turbozespołów Siemens'a zainstalowanych w Sawan Gas Field (...) w Pakistanie.". Składający oświadczenie wskazał na następujące elementy turbozespołu, z którymi były problemy, tj. wirnik uszkodzony podczas instalacji z powodu wadliwego łożyska, wada detektora gazu z powodu przedostawania się zanieczyszczeń, awaria termopary, parametry sprężanego gazu niezgodne z wymogami kontraktowymi. Ponadto w przedmiotowym oświadczeniu zostało stwierdzone, że powyższe problemy występowały podczas godzin pracy turbozespołów w okresie od instalacji turbozespołów na placu budowy, podczas ich uruchamiania, aż do momentu podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

Biorąc powyższe pod ocenę, Izba stwierdziła, że rzeczony dowód nie potwierdza, że oferowany turbo zestaw nie przepracował bezusterkowo 5 000 r-g. Z cytowanego oświadczenia wynika jedynie informacja, że były jakieś problemy z turbo-zespołem oraz że występowały one w fazie rozruchowej, przed przekazaniem do eksploatacji. Są to w ocenie Izby, mogące wystąpić typowe wady produktu, które właśnie na etapie rozruchowym są eliminowane. Z przedłożonego dowodu nie wynika zatem aby referencyjne urządzenie nie przepracowało bezusterkowo 5 000 r-g.

Dowód Nr 3 – Oceniając rzeczony dowód, koniecznym jest podkreślenie treści pytania, jaka została zadana. Otóż pytający zwrócił się z prośbą o potwierdzenie, że każdy turbozespół (zainstalowany w Pakistanie, w miejscu wskazanym przez przystępującego PBG), przepracował 5 000 roboczogodzin bez jakichkolwiek problemów. Istotnym jest zatem skierowanie uwagi na fakt, iż zamawiający nie żądał potwierdzenia przepracowania 5 000 r-g bez jakichkolwiek problemów, ale 5 000 r-g bezusterkowo. Jest to znacząca różnica polegająca na tym, że tak sformułowane pytanie może sugerować odpowiedź twierdzącą, nawet w przypadku, gdy problemy (jakiegokolwiek problemy) mogły wystąpić w wyniku okoliczności, za które winę może ponosić obsługujący turbozestaw zespół osobowy. Powyższe potwierdza treść udzielonej odpowiedzi, z której wynika, że cyt. „(...) 5 000 godzin pracy bez jakichkolwiek problemów to tylko myślenie życzeniowe. Niestety nie mogę potwierdzić, że kiedykolwiek przepracowaliśmy 5000 roboczogodzin bez jakichkolwiek problemów. (...)”. Udzielający odpowiedzi nie podał, jakiego typu to były problemy, z czyjej winy wynikły i w jaki sposób wpłynęły na prawidłową eksploatację turbo-zespołu. Tym samym brak jest, w rzeczonym zarzucie definitywnego dowodu potwierdzającego słuszność stawianego zarzutu.

Odnosząc się zaś do drugiej grupy zarzutów, Izba stwierdziła, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby potwierdzać okoliczności wskazywane w odwołaniu. A to na odwołującym, jako stronie, która wywodzi określone skutki prane spoczywa ciężar dowodu (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp - Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.). Tym samym uznać należało, że przypuszczenia i domniemania odwołującego nieoparte o jakikolwiek dowód, jedynie wywodzone poprzez hipotezy nie mogły się ostać, dlatego też Izba zarzut powyższy uznała za niezasadny. Co prawda odwołujący powołał się na opinię dr K. B. z Southwest Research Institute w San Antonio, jednakże ma ona charakter *stricte* naukowy, odnosi się ogólnie do tematu degradacji turbin, bez wskazywania określonego modelu czy producenta, co oznacza, że nie może być brana pod uwagę przy rozstrzygnięciu omawianego zarzutu.

W szczególności Izba wskazuje, że odwołujący stawiając rzeczony zarzut opierał się o wyjaśnienia złożone przez innego wykonawcę – konsorcjum Control Process. Z uwagi na okoliczność, iż wyjaśnienia złożone przez konsorcjum PBG zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, Izba w maksymalnym stopniu ogólności odniosła się do treści wskazywanych wyjaśnień. I tak stwierdzić należało, że treść złożonych przez konsorcjum PBG wyjaśnień nie budzi wątpliwości. Zostały one złożone w sposób wyczerpujący, uwzględniający żądania zamawiającego, z podaniem wszystkich przesłanek, o które

wyjaśniający się oparł sporządzając swoją ofertę przetargową. Konsorcjum PBG wskazało również zakładany współczynnik degradacji, który nie odbiega od ogólnoswiatowych trendów. Izba zwraca również uwagę na fakt, że dane producenta stanowiące podstawę do dokonania stosownych wyliczeń, ustalenia parametrów pracy (mocy) w określonych punktach również nie budzą wątpliwości. Podkreślić bowiem należy, że zamawiający nie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu dokonania obliczeń, dlatego też każdy sposób był dopuszczalny. Fakt, że na obecnym etapie sposób dokonania obliczeń może powodować rozbieżności nie może wywoływać negatywnych skutków na wykonawcy.

Reasumując Izba stwierdziła, że nie potwierdził się żaden ze stawianych przez odwołującego zarzutów, zarówno tych kierowanych do konsorcjum PBG, konsorcjum Control Process, czy konsorcjum PGNiG Technologie.

Odwołujący nie udowodnił, że informacje przekazane przez ww. wykonawców są informacjami nieprawdziwymi. Odwołujący nie udowodnił również, nie wskazał, który element oferty kwestionowanych wykonawców, sprzeczny jest ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, którego nie dałoby się sanować w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji nie potwierdziły się również pozostałe stawiane zarzuty, tj. art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

**Przewodniczący:** .....