

**WYROK**

**z dnia 4 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **4 sierpnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 lipca 2014 r.** przez wykonawcę: **M..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Chemika M..... G....., ul. Zebrzydowska 117c, 44-200 Rybnik**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 44-039 Katowice**, przy udziale wykonawcy:

- **Chemstil K..... O....., P..... J..... Spółka Cywilna, ul. Sosnowa 10, 56-400 Spalice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: M..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Chemika M..... ul. Zebrzydowska 117c, 44-200 Rybnik,**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **M..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Chemika M..... G....., ul. Zebrzydowska 117c, 44-200 Rybnik** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego: **M..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Chemika M..... G....., ul. Zebrzydowska 117c,**

**44-200 Rybnik**, na rzecz zamawiającego: **Kompani Węglowej S.A., ul. Powstańców 30, 44-039 Katowice** kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa preparatów do zwalczania zapylenia dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w latach 2014-2015”, ogłoszonym dnia 23.04.2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod pozycją 2011/S 079-139196), w dniu 23 lipca 2014 r. zostało złożone odwołanie w formie pisemnej przez wykonawcę: M..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Chemika M..... G..... z siedzibą w Rybniku (dalej także jako Chemika), w kopii przekazane zamawiającemu w dniu 21 lipca 2014r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu dnia 17 lipca 2014 r. o wyznaczeniu aukcji elektronicznej w dniu 22 lipca 2014 r. z zaproszeniem do aukcji między innymi wykonawcy: Chemstil K..... O....., P..... J..... Spółka Cywilna z siedzibą w Spalicach (dalej także jako Chemstil).

Odwołanie wniesiono wobec niezgodnej z ustawą Pzp czynności zamawiającego polegającej na nieodrzczeniu oferty złożonej w toku postępowania przez Chemstil K..... O....., P..... J..... Spółka Cywilna.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu: Kompanii Węglowej S.A. w Katowicach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, ze zm., dalej „ustawa Pzp”), tj.:

1. naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie i tym samym nieodrzczenie oferty Chemstil, podczas gdy treść oferty tego wykonawcy w wielu miejscach nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przedmiotowego postępowania, a w konsekwencji powyższego:
2. naruszenie przepisu art. 91a ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie aukcji internetowej celem wyboru najkorzystniejszej oferty, spośród co najmniej 3 ofert wykonawców niepodlegających wykluczeniu, podczas gdy - jak wynika z wiedzy odwołującego - w toku postępowania złożono jedynie dwie oferty niepodlegające odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu:

1. anulowanie przeprowadzenia aukcji elektronicznej,

2. ponownego zbadania ofert złożonych w toku postępowania,
3. odrzucenia oferty Chemstil s.c., jako niezgodnej z SIWZ i w konsekwencji wykluczenie tego wykonawcy z postępowania,
4. dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej oferty - oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wnosił o zasądzenie od zamawiającego na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż jako uczestnik postępowania posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku sprzecznych z ustawą Pzp działań zamawiającego. W ocenie odwołującego, konieczność odrzucenia oferty Chemstil jest wręcz oczywista - a nieodrzućenie oferty ww. wykonawcy, a tym samym podjęcie decyzji o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej *de facto* pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, które gdyby zamawiający prawidłowo zastosował przepisy ustawy - z wielkim prawdopodobieństwem by uzyskał. Wynika to stąd, iż głównym kryterium (70%) wyboru najkorzystniejszej oferty była cena, a prócz oferty przedstawionej przez Chemstil najniższą cenę zawierała właśnie oferta odwołującego.

Odwołujący wyjaśniał, że termin składania ofert został pierwotnie wyznaczony na dzień 14 maja 2014 r. W trakcie postępowania zamawiający - decyzją z dnia 9 maja 2014 r. - zmienił termin składania ofert, przedłużając go do dnia 30 maja 2014 r.

Odwołujący podnosił, że zamawiający co najmniej dwukrotnie został poinformowany - pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. skierowanym przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ADW” Sp. z o.o. oraz pismem z dnia 23 czerwca 2014 r. wystosowanym przez odwołującego się, iż oferta jednego z potencjalnych wykonawców, tj. Chemstil zawiera oczywiste i nie dające się usunąć niezgodności z treścią SIWZ.

Na skutek powyższych informacji, zamawiający zmieniał swoje decyzje odnośnie liczby ofert niepodlegających odrzuceniu oraz o przeprowadzeniu bądź zaniechaniu przeprowadzania aukcji elektronicznej na część 2 zamówienia. Ostatecznie w dniu 17 lipca 2014 r. na wskazanej stronie internetowej zamawiającego została opublikowana decyzja o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej oraz o jej terminie, wyznaczonym na dzień 22 lipca 2014 r.

Potencjalni wykonawcy zostali powiadomieni o powyższym w tym samym dniu za pośrednictwem faksu. W toku przedmiotowego przetargu złożono trzy oferty, co do których zamawiający finalnie uznał, iż nie podlegają odrzuceniu - oferty te złożyli następujący wykonawcy:

1. Chemika M..... G....., 44-200 Rybnik, ul. Zebrzydowska 117c;
2. Chemstil K..... O..... P..... J..... s.c. 56-400 Spalice, ul. Sosnowa 10;
3. Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe „ADW” Sp. z o.o. 43-175 Wyry, ul. Zbożowa

W ocenie odwołującego, decyzja o uznaniu oferty przedstawionej przez Chemstil, jako niepodlegającej odrzuceniu była sprzeczna z zasadami, którymi winno się kierować postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz sprzeczna z przepisami ustawy Pzp, w tym w szczególności z art. 89 ust 1 pkt 2.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Odwołujący powołał się na stanowisko orzecznictwa KIO, że *„aby mówić o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, niezgodność ta musi dotyczyć zapisów specyfikacji, przy czym niezgodność taka winna być oczywista. Zamawiający może, więc odrzucić ofertę, gdy jej treść z całą pewnością nie odpowiada treści SIWZ”*- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 218/11. Zdaniem odwołującego oferta Chemstil z pewnością odpowiada wyznaczonym kryteriom, a tym samym powinna zostać odrzucona.

Odwołujący podnosił, iż oferta Chemstil jest niezgodna z treścią SIWZ przetargu, co najmniej w następujących punktach:

1. zgodnie z częścią XI pkt 2) SIWZ, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów w celu wykazania spełnienia wymagań określonych w części X pkt 1) SIWZ - wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu tę okoliczność, w szczególności przedstawiając oryginał pisemnego zobowiązania innego podmiotu w tym zakresie.

Odwołujący przyznał, iż co prawda oferta złożona przez Chemstil zawiera tego rodzaju dokument pn. „Pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów-doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia” z dnia 23 maja 2014r. wystawiony przez „Plastbud” Sp. z o.o., jednakże nie może on zostać uznany za wystarczający dla stwierdzenia możliwości polegania przez Chemstil na wiedzy i doświadczeniu ww. spółki, a tym samym nie może stanowić skutecznego dowodu spełniania wymagań określonych w SIWZ. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą sądów powszechnych, jak również Krajowej Izby Odwoławczej: *„przekazanie potencjału musi mieć charakter faktyczny, pozwalający na realne wykorzystanie wiedzy i doświadczenia w toku realizacji zamówienia. Wobec tego złożenie ogólnego oświadczenia,*

*bez wykazania, w jaki sposób udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi, jest z pewnością niewystarczające do stwierdzenia, że wykonawca wykazał spełnienie warunków zamówienia”- tak wyrok SO w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 315/11; wyroki- KIO 179/13, KIO 1640/11. Odwołujący podtrzymał, że Chemstil- wobec niespełnienia powyższych wymagań, co do przedmiotowego oświadczenia - nie może skutecznie powoływać się na ogólne zobowiązanie innego podmiotu.*

2. Zgodnie z zapisami części X pkt 2) lit. a SIWZ w zw. z częścią XI pkt 3) SIWZ wykonawca musi wykazać spełnienie wymagań ekonomicznych, pozwalających na wykonanie przedmiotu zamówienia poprzez przedłożenie rachunku zysków i strat za jeden rok obrotowy z ostatnich trzech lat. Chemstil – przy wykazywaniu spełnienia tego warunku - przedłożył dokument tego rodzaju, tj. „Rachunek zysków i strat (wariant kalk.) 31.12.2012 r.”, jednakże dotyczy on zupełnie innego podmiotu, bowiem jest wystawiony dla „Plastbud” Sp. z o.o. Odwołujący poczytał powyższe za działanie jednoznacznie sprzeczne z SIWZ, z jednej bowiem strony zamawiający wymagał, iż rachunek zysków i strat winien dotyczyć samego wykonawcy - nie jego podwykonawców lub podmiotów powiązanych - z drugiej zaś, Chemstil starał się bezpodstawnie rozszerzyć zakres uprawnienia do oparcia się na potencjale innego podmiotu.

Jak wynika z zapisów SIWZ, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów. Z literalnego brzmienia tego zapisu jasno wynika, iż intencją zamawiającego było zezwolenie wykonawcom na korzystanie z potencjału innych podmiotów - jest to zachowanie w pełni akceptowalne, sprzyjające zasadzie konkurencji - jednakże zaznaczał, iż jednocześnie zamawiający w sposób wyraźny ograniczył to uprawnienie jedynie do wiedzy i doświadczenia – a więc uprawnienie to nie dotyczy warunków ekonomicznych wykonawcy. Zdaniem odwołującego działanie Chemstil było samowolne i całkowicie bezpodstawne, a zatem wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków ekonomicznych, wymaganych przez zamawiającego.

3. Wykonawca Chemstil - celem wykazania spełnienia wymagań określonych w załączniku nr 1, część C pkt II ppkt 7 SIWZ - przedłożył dokument datowany na kwiecień 2014 r., pn. „Ocena toksyczności i szkodliwości produktu Amberol DOS do zwilżania pyłów węglowych” wystawiony przez Śląską Akademię Medyczną w Katowicach, Katedrę i Zakład Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej w Zabrze. Opinia taka wydawana jest w oparciu o dokumentację: kartę charakterystyki produktu, w której wyszczególnione są substancje stwarzające zagrożenia toksyczne i szkodliwe składniki produktu i ich stężenie w mieszaninie oraz instrukcję stosowania określającą sposób stosowania i skuteczne stężenia produktu. Ww. ocena szkodliwości przedłożona przez Chemstil została wydana przez Katedrę i Zakład Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej w Zabrze w oparciu o Kartę Charakterystyki-

Amberol DOS; sygnowano: Wersja I, Chemstil s.c., data wydania 03.02.2014 r. oraz Instrukcję stosowania nr 1/1- Amberol DOS- produkt do zwilżania pyłów węglowych; sygnowano: Chemstil s.c., data wydania 12.03.2014.

Odwołujący zaznaczał, że do oferty złożonej w toku postępowania, Chemstil przedstawił Kartę charakterystyki Wersja II, data wydania 03.02.2014, aktualizacja 17.04.2014 r. oraz Instrukcję stosowania nr 1/2, Wersja 2 z datą wydania 12.03.2014 r. i datą aktualizacji 17.04.2014 r. Zdaniem odwołującego zmiana w karcie charakterystyki dotyczyła składu i informacji o składnikach oraz właściwości fizycznych i chemicznych preparatu.

Odwołujący zwracał uwagę, iż ingerencja w skład produktu, a tym bardziej taka, która powoduje zmiany jego właściwości fizycznych i chemicznych oraz w dalszej konsekwencji konieczność zmiany instrukcji stosowania - powoduje, iż produkt Amberol DOS będący przedmiotem oferty Chemstil nie jest tożsamy z preparatem będącym przedmiotem oceny, załączonej przez tego wykonawcę do dokumentacji przetargowej. Ingerencja w skład chemiczny wymaga uzyskania nowej opinii o szkodliwości i toksyczności preparatu, tak aby była pewność, że stosowanie preparatu o zmienionym składzie jest bezpieczne, a także aby zostały spełnione wymagania SIWZ.

Powyższe odwołujący odnosił również do dokumentacji pn. Badania i ocena skuteczności pozbawienia lotności pyłów węglowych wodą z dodatkiem preparatu Amberol DOS produkcji Chemstil s.c., który to dokument został złożony przez Chemstil na potwierdzenie spełnienia wymagań określonych w załączniku nr 1, części C pkt II ppkt 8 SIWZ. Wskazywał, iż badania, na których podstawie wydano ten dokument zakończono 10 marca 2014 r., tymczasem w kwietniu 2014 r. zmianie uległ skład badanego preparatu. Nie ma zatem pewności - Chemstil nie wykazał spełnienia tego warunku - że preparat o zmienionym składzie ma takie same właściwości jak ten, który był przedmiotem badań, a badania te powinny zostać powtórzone. Biorąc pod uwagę powyższe, odwołujący podtrzymał, iż oferta przedstawiona w toku postępowania przez Chemstil jest:

- 1) niezgodna z częścią X pkt 1) SIWZ - Chemstil nie spełnia wymagania dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia,
- 2) niezgodna z częścią X pkt 2) lit a, SIWZ - wykonawca nie spełnia wymagania dotyczącego sytuacji ekonomicznej pozwalającej na wykonanie przedmiotu zamówienia,
- 3) niezgodna z załącznikiem nr 1, część C pkt II ppkt 7 SIWZ - wykonawca nie przedstawił wymaganej Oceny toksyczności i szkodliwości preparatu Amberol DOS (zgodnego z kartą charakterystyki II, instrukcją stosowania 1/2),

4) niezgodna z załącznikiem nr 1, część C pkt II ppkt 8 SIWZ - wykonawca nie przedstawił wymaganych wyników badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą z dodatkiem oferowanego przez wykonawcę preparatu Amberol DOS (zgodnego z kartą charakterystyki II, instrukcją stosowania 1/2).

Odwołujący przekonywał, że powyższe niezgodności dyskwalifikują ofertę Chemstil, która ponadto w części dotyczy *de facto* innego produktu. Niezgodność oferty z treścią SIWZ, będąca podstawą do odrzucenia oferty ma miejsce wówczas, gdy zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia (wyrok KIO 2903/12; Bazan A., Nowicki J.E. Prawo zamówień publicznych, Komentarz 2014 r.).

W konsekwencji nieodrzucenia oferty Chemstil, zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu aukcji elektronicznej w celu wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wskazywał, iż takie działanie może doprowadzić zamawiającego do wyboru nierzetelnej oferty.

4. Niezależnie od powyższych zarzutów odnoszących się bezpośrednio do oferty złożonej przez Chemstil, zdaniem odwołującego, w toku przedmiotowego postępowania działanie zamawiającego wielokrotnie było niezgodne z przyjętymi zasadami, którymi winien się kierować podmiot prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również mogło budzić podejrzenia stronniczości na rzecz jednego z wykonawców. W tym zakresie odwołujący stwierdził następujące nieprawidłowości:

1) w toku całego postępowania kontakt z zamawiającym był znacznie utrudniony lub wręcz niemożliwy. Zamawiający nie odpowiadał wprost na pisemne informacje i zapytania kierowane przez potencjalnych wykonawców, bądź reagował na nie z wielodniowym opóźnieniem. Doprowadziło to do sytuacji, w której wykonawcy pozbawieni byli możliwości kontrolowania, a nawet nie mieli pełnej świadomości o działaniach podejmowanych przez zamawiającego,

2) zamawiający nie udostępnił do wglądu korespondencji prowadzonej z potencjalnymi wykonawcami, w skutek czego inni uczestnicy postępowania nie mogli weryfikować informacji przekazywanych zamawiającemu bądź treści ewentualnych ustaleń stron - oba wyżej wskazane naruszenia dowodzą załamania w toku przedmiotowego postępowaniu fundamentalnej zasady jawności, która powinna być standardem w każdym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych,

3) zamawiający przesunął termin składania ofert do dnia 30 maja 2014 r., co było niezwykle korzystne dla jednego z potencjalnych wykonawców, tj. Chemstil, bowiem



pozwoili temu wykonawcy na uzyskanie niezbędnnej dokumentacji, której pierwotnie nie posiadał. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję stwierdzeniem, iż pragnie uniknąć zarzutu preferowania firm, które co roku składają oferty. Takie uzasadnienie uznał odwołujący za kuriozalne i niestanowiące podstawy do podejmowania decyzji w postępowaniu z wielomilionowym udziałem środków publicznych. Jeżeli bowiem przetargi odbywają się „co roku” (lub co najmniej często), to poważny i rzetelny podmiot pragnący wziąć w nich udział powinien się należycie do nich przygotować, gdyż jest przedsiębiorcą zawodowo wykonującym działalność gospodarczą.

Resumując powyższe, w ocenie odwołującego przedmiotowe postępowanie dotknięte jest nieprawidłowościami, które nie powodując nieważności, wpływają na jego odbiór społeczny i godzą w poczucie równego traktowania wykonawców. Działania zamawiającego - jakkolwiek odwołujący się nie formułuje żadnych zarzutów natury karnoprawnej lub publicznoprawnej - rodzą podejrzenie stronniczości, a to nie powinno być tolerowane w postępowaniach przetargowych. W wyniku tych działań może zostać wybrana oferta nierzetelna, niekompletna, niezgodna z wymaganiami SIWZ, niekorzystna dla zamawiającego.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 21 lipca 2014 r. pisemne i drugi raz elektronicznie, zgłoszenie do postępowania odwoławczego, w kopii przekazane stronom, złożył w dniu 24 lipca 2014 r. wykonawca: Chemstil K..... O....., P..... J..... Spółka Cywilna, ul. Sosnowa 10, 56-400 Spalice, który wnosił o oddalenie odwołania, uznając zarzuty wobec jego oferty za niezasadne, gdyż złożona oferta spełnia wymagania zarówno, co do przedmiotu zamówienia, jak i warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Chemstil K..... O....., P..... J..... spółka cywilna, do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając, iż przesłanki określone art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, oferty przystępującego, korespondencji między zamawiającym a wykonawcami, między innymi w sprawie składania wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów oferty.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Rozdział III SIWZ. Przedmiot zamówienia stanowi „Dostawa preparatów do zwalczania zapylenia dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w latach 2014-2015”.

Zamówienie podzielone zostało na 2 części:

Część 2, której dotyczy odwołanie to zadanie nr 2 obejmujące preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów-roztwór wodny.

Rozdział X SIWZ. Warunki wymagane od Wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1) Posiadania wiedzy i doświadczenia, to znaczy:

Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali dostawy potwierdzające zdolność Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia o wartości netto nie mniejszej niż:

Dla zadania nr 1 - 1 000 000,00 PLN

Dla zadania nr 2 - 1 700 000,00 PLN

Razem dla realizacji całości przedmiotu zamówienia 2 700 000,00 PLN.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia wartość netto wykonanych dostaw przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, nie może być mniejsza od sumy wartości dostaw określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę.

Za zakres dostaw potwierdzający zdolność Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia Zamawiający uważa dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. zarówno dostawy materiałów tożsamyh z przedmiotem przetargu, jak również dostawy materiałów rodzajowo podobnych, tj. dostawy preparatów chemicznych dla przemysłu.

2) Sytuacji ekonomicznej i finansowej:

a) to znaczy Wykonawcy, którzy uzyskali przychód netto w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż jeden rok - w tym okresie, na podstawie „Rachunku zysków i strat” pozycja Przychód netto

ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów lub Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi o wartości nie mniejszej niż określona w pkt 1) dla poszczególnych części zamówienia (2) - 1 700 000,00 PLN

W przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego Zamawiający dokona weryfikacji sytuacji ekonomicznej Wykonawcy na podstawie innych dokumentów potwierdzających przychody za okres, jak w zdaniu poprzednim.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia wartość przychodu netto uzyskana w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż jeden rok - w tym okresie, nie może być mniejsza od sumy wartości określonych dla poszczególnych części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę.

b) Sytuacji finansowej, to znaczy Wykonawcy, którzy znajdują się w sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

XI. Oświadczenia i dokumenty wymagane w celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

1. W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga oświadczenia potwierdzającego, że Wykonawca spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy, złożonego na druku Formularza Ofertowego zgodnie z Załącznikiem Nr 2 do SIWZ.

2. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w części X pkt 1) SIWZ Zamawiający wymaga wykazu wykonanych głównych dostaw z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane - zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SIWZ oraz załączenia dowodów potwierdzających, że te dostawy zostały wykonane należycie.

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu oryginał pisemnego zobowiązania takich podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

3. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w części X pkt 2) lit. a) SIWZ Zamawiający wymaga oryginału lub kopii poświadczonej przez Wykonawcę za zgodność z oryginałem „Rachunku zysków i strat” za jeden rok obrotowy z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż jeden rok - za ten okres.

W przypadku Wykonawców, którzy na podstawie przepisów odrębnych nie są zobowiązani do sporządzania sprawozdania finansowego Zamawiający wymaga innych dokumentów określających przychody za okres, jak w zdaniu poprzednim.

Odpowiedzią z dnia 9.05.2014 r. do zapisów SIWZ zamawiający wyjaśnił: Wykonawca musi wykazać wymaganą wartość przychodu netto, co najmniej w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych. Zamawiający nie uwzględni sumy przychodów z poszczególnych lat obrotowych.

4. W celu wykazania spełnienia warunku określonego w części X pkt 2) lit. b) oraz pkt 3 SIWZ (potencjał techniczny, osoby) Zamawiający wymaga oświadczenia Wykonawcy złożonego na druku Formularza Ofertowego. Załącznik Nr 2 do SIWZ Formularz Ofertowy. Tak samo w odniesieniu do zdolności finansowej Zamawiający żądał oświadczenia wykonawcy.

Rozdział XIV SIWZ. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana metodą spełnia/nie spełnia na podstawie złożonych przez Wykonawców, a wymaganych przez Zamawiającego dokumentów lub/i oświadczeń.

Rozdział XV SIWZ. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w SIWZ, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty dokumentów wymienionych w Załączniku Nr 1 do SIWZ punkt C.

Rozdział XVI SIWZ. Opis przygotowania oferty.

1. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ, pod rygorem odrzucenia oferty, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

2. Ofertę należy sporządzić wg dołączonego Formularza Ofertowego, lub na nim, zgodnie z Załącznikiem Nr 2 do SIWZ.

3. Formularz ofertowy należy złożyć w formie: papierowej zgodnie z Załącznikiem Nr 2 do SIWZ.

14. Oświadczenia lub dokumenty uzupełniane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

19. W uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SIWZ. Dokonaną zmianę SIWZ Zamawiający przekaze niezwłocznie wszystkim Wykonawcom, którym przekazano SIWZ oraz zamieści na własnej stronie internetowej w Profilu Nabywcy.

## Rozdział XX SIWZ. Kryteria oceny oferty.

Lp. Kryteria oceny, Znaczenie (waga), Maksymalna liczba punktów w kryterium

1 Cena - C 70%, 70

2 Wydajność – W 30%, 30

Załączniki:

1) Opis przedmiotu zamówienia, wymagania prawne i wymagane parametry techniczno-użytkowe, wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego oraz dokumenty wymagane przed zawarciem umowy i przy dostawie.

2) Wzór Formularza Ofertowego.

2a) Wykaz parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia, spełnienia wymagań prawnych, wykaz załączonych dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

3) Wzór wykazu wykonanych dostaw.

4) Wzór oświadczenia dotyczącego przedmiotu oferty.

7) Istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy, w tym Ogólne Warunki Zakupu i Realizacji Dostaw materiałów, wyrobów i części zamiennych maszyn i urządzeń dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A.

Załącznik Nr 1 do SIWZ

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, WYMAGANIA PRAWNE I WYMAGANE PARAMETRY TECHNICZNO - UŻYTKOWE, WYMAGANE DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE SPEŁNIENIE PRZEZ OFEROWANE DOSTAWY WYMAGAŃ OKREŚLONYCH PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO ORAZ DOKUMENTY WYMAGANE PRZED ZAWARCIEM UMOWY I PRZY DOSTAWIE

A. Opis przedmiotu zamówienia .

Nr części zamówienia; Nazwa materiału; Szacunkowa wielkość dostaw, JM, Ilość

2. Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny - 1 746 500 (ilość)

B. Wymagania prawne oraz wymagane parametry techniczno - użytkowe.

II. Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych i zastosowaniem

dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny.

1. Preparat do stosowania, jako dodatek do wody służącej do zraszania pyłów węglowych przy górniczych maszynach i urządzeniach oraz do okresowego zmywania ociosów w kopalniach węgla kamiennego.

6. Wymagane właściwości preparatu:

- 1) skuteczne zwalczanie zapylenia przy użyciu preparatu,
- 2) czas zwilżania pyłu węglowego do 20 sekund dla typów węgla 31, 32,33,34,35
- 3) temperatura przechowywania co najmniej zakres temperatur od 5°C do 30°C,
- 4) stan fizyczny - ciecz,
- 5) rozpuszczalność w wodzie - nieograniczona,
- 6) w okresie gwarancji niedopuszczalne jest rozwarstwianie produktu,
- 7) stabilność - produkt stabilny co najmniej w zakresie temperatur od 5° C do 30° C,
- 8) nie może powodować niebezpiecznych reakcji,
- 9) nie mogą występować niebezpieczne produkty rozkładu,
- 10) nie może powodować objawów zatrucia,
- 11) preparat musi być nieszkodliwy dla zdrowia,
- 12) agresywność korozyjna w odniesieniu do stali - słaba,
- 13) zapach - słaby przemijający

C. Dokumenty wymagane w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego – do złożenia wraz z ofertą.

II. Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny.

1. Oświadczenie o spełnieniu wymagań prawnych i parametrów techniczno – użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia oraz wykaz załączonych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego np. wg wzoru określonego w Załączniku Nr 2a niniejszej SIWZ.

2. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń np. wg wzoru określonego w Załączniku Nr 4 niniejszej SIWZ.

3. Certyfikat wyrobu i certyfikat pojemnika wydane przez jednostkę certyfikującą, z której treści wynika „że wyrób i pojemnik spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze” oraz wymagania

zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można stosować je w podziemnych zakładach górniczych, np. certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa „B”.

W powyższym zakresie certyfikacja jest dobrowolna, ale zamawiający wymagał przeprowadzenia certyfikacji i załączenia certyfikatu.

a) Certyfikaty/dopuszczenia przedstawione przez Wykonawcę w ofercie muszą być ważne w dniu składania ofert.

b) W przypadku braku ważności złożonego wraz z ofertą certyfikatu/dopuszczenia na cały okres realizacji zamówienia, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć do K.W. S.A. Centrum Logistyki Materiałowej Katowice ul Powstańców 30 aktualny/e - obowiązujący/e certyfikat/dopuszczenie. Dostarczony/e certyfikat/dopuszczenie musi dotyczyć wyrobu zaoferowanego przez Wykonawcę w ofercie przetargowej.

c) W przypadku wyboru oferty Wykonawcy, który przedstawił dokument, który stracił ważność po wyborze oferty, a przed zawarciem umowy nie dostarczył certyfikatu/dopuszczenia zgodnie z pkt b), zawarcie umowy będzie niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a Zamawiający zatrzyma wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 5 ustawy, według treści którego Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

4. Aktualny Atest Higieniczny.

5. Karta charakterystyki.

6. Instrukcja stosowania, magazynowania i transportu preparatu.

7. Ocena toksyczności i szkodliwości - opinia medyczna o warunkach bezpiecznego stosowania (oddziaływanie na zdrowie).

8. Wyniki badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą z dodatkiem oferowanego przez Wykonawcę preparatu wykonanych przez jednostkę notyfikowaną lub akredytowaną, co najmniej dla niżej wymienionych typów węgla: S typ 31 lub 32, typ 33, typ 35.

Wyniki badań muszą potwierdzać spełnienie wymogu dotyczącego czasu zwilżania pyłu węglowego - średni czas nawilżania próbek pyłu węglowego o masie 1g nie może przekraczać 20 sekund oraz określać stężenie, przy którym wykonano badania.

D. Dokumenty i informacje wymagane przed zawarciem umowy (Zamawiający wymaga dostarczenia tych dokumentów w formie elektronicznej):

II. Zadanie nr 2 - Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny.

1) Certyfikat wyrobu i certyfikat pojemnika wydane przez jednostkę certyfikującą, z której treści wynika, że wyrób i pojemnik spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze” oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można stosować je w podziemnych zakładach górniczych, np. certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa „B”.

2) Aktualny Atest Higieniczny.

3) Karta charakterystyki.

2) Instrukcja stosowania, magazynowania i transportu preparatu.

3) Ocena toksyczności i szkodliwości - opinia medyczna o warunkach bezpiecznego stosowania (oddziaływanie na zdrowie).

4) Wyniki badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego woda z dodatkiem oferowanego przez Wykonawcę preparatu wykonanych przez jednostkę notyfikowaną lub akredytowaną co najmniej dla niżej wymienionych typów węgla: typ 31 lub 32, typ 33, typ 35.

E. Dokumenty wymagane przy dostawie:

II. Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny

2. Dokumenty wymagane do każdej dostawy do magazynów materiałowych każdego Oddziału Kompanii Węglowej S.A. objętego umową w formie papierowej:

a) Dowód dostawy/wydania materiału, zawierający nr zamówienia.

b) Świadectwo kontroli jakości preparatu.

c) Karta gwarancyjna.

Załącznik Nr 2a do SIWZ. WYKAZ PARAMETRÓW TECHNICZNO - UŻYTKOWYCH OFEROWANEGO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, SPEŁNIENIA WYMAGAŃ PRAWNYCH, WYKAZ ZAŁĄCZONYCH DOKUMENTÓW POTWIERDZAJĄCYCH SPEŁNIENIE PRZEZ OFEROWANE DOSTAWY WYMAGAŃ OKREŚLONYCH PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

A. Parametry techniczno - użytkowe oferowanego przedmiotu zamówienia:

1. Jako Wykonawca w przedmiotowym postępowaniu, oświadczam iż:



- 1) oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagane parametry techniczno-użytkowe określone w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- 2) oferowany przedmiot zamówienia jest fabrycznie nowy,
- 3) oferowany przedmiot zamówienia spełnia aktualnie obowiązujące normy i przepisy europejskie mające zastosowanie dla danego wyrobu .

#### Zadanie nr 2

Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny

Lp. Wyszczególnienie parametrów - zadanie nr 2; Wymagane przez Zamawiającego; Oferowane przez Wykonawcę

C. Załączone dokumenty potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

II. Preparat do zwalczania zapylenia przy pracach związanych z urabianiem i transportem węgla w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych z zastosowaniem dozujących pomp lub agregatów- roztwór wodny.

1. Oświadczenie o spełnieniu wymagań prawnych i parametrów techniczno użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia oraz wykaz załączonych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego np. wg wzoru określonego w Załączniku Nr 2a niniejszej SIWZ.

2. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń np. wg wzoru określonego w Załączniku Nr 4 niniejszej SIWZ.

3. Certyfikat wyrobu i certyfikat pojemnika wydane przez jednostkę certyfikującą, z której treści wynika, że wyrób i pojemnik spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze” oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można stosować je w podziemnych zakładach górniczych, np. certyfikat uprawniający do oznaczenia wyrobu znakiem bezpieczeństwa „B”- nr certyfikatu data wystawienia .... data obowiązywania.

4. Aktualny Atest Higieniczny,

5. Karta charakterystyki,

6. Instrukcja stosowania, magazynowania i transportu preparatu.

7. Ocena toksyczności i szkodliwości - opinia medyczna o warunkach bezpiecznego

stosowania (oddziaływanie na zdrowie).

8. Wyniki badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą i dodatkiem oferowanego przez Wykonawcę preparatu wykonanych przez jednostkę notyfikowaną lub akredytowaną, co najmniej dla węgla: typ 31 lub 32, typ 33, typ 35.

Załącznik nr 4 do SIWZ. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty

- 1) Wykonawca, a w przypadku oferty wspólnej Pełnomocnik: (pełna nazwa i adres)
- 2) Nazwa wyrobu: (nazwa, nazwa handlowa, typ, odmiana, gatunek, klasa, itp.)
- 3) Producent wyrobu:
- 4) Posiadane dokumenty, odniesienia:

Oświadczam z pełną odpowiedzialnością, że wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń.

Załącznik 7 do SIWZ. Istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy, w tym Ogólne Warunki Zakupu i Realizacji Dostaw materiałów, wyrobów i części zamiennych maszyn i urządzeń dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A.

Załącznik nr 2 do wzoru umowy.

§ 2 ust. 8 termin płatności faktur dokumentujących zobowiązania wynikające z umowy wynosi 120 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego wystawionej na podstawie dokumentu odbioru (...). Wyklucza się stosowanie zaliczek i przedpłat.

§ 4 Badania kontrolne

1. Zamawiający zastrzega sobie prawo przeprowadzania w dowolnym terminie, w czasie obowiązywania umowy, badań kontrolnych zakupionego i dostarczonego towaru w zakresie jego zgodności z deklarowanymi przez Wykonawcę umowy parametrami technicznymi i jakościowymi oraz wydanymi certyfikatami przez:

- 1) akredytowaną jednostkę uprawnioną do certyfikowania wyrobów, lub
- 2) akredytowane przez Polskie Centrum Akredytacji laboratorium badawcze, lub
- 3) laboratorium badawcze posiadające potwierdzenie kompetencji wydane przez jednostkę uprawnioną do certyfikowania wyrobów uprawnione do badania towarów, stanowiących przedmiot umowy.

Termin składania ofert upływał 30 maja 2014 r.

Okres obowiązywania umowy od daty zawarcia do 30.06.2015 r. z możliwością przedłużenia do 30.09.2014 r.

Rozdział XX SIWZ. Kryterium wyboru oferty: najniższa cena i wydajność

Oferty na zadanie 2 złożyli wykonawcy:

1. Chemika M..... G....., 44-200 Rybnik, ul. Zebrzydowska 117c; cena: 4 848 069,60 zł, wydajność 1,0 l na 1000 l wody,
2. Chemstil K..... O..... P..... J..... s.c. 56-400 Spalice, ul. Sosnowa 10; cena 3 856 419,00 zł, wydajność 2,0 l na 1000 l wody,
3. Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe „ADW” Sp. z o.o. 43-175 Wyry, ul. Zbożowa, cena 5 591 807,55 zł, wydajność 1,5 l na 1000 l wody.

Wykonawca Chemstil K..... O..... P..... J..... s.c. w załączniku nr 2 formularzu oferty oświadczył, że spełnia warunki dotyczące między innymi:

- posiadania wiedzy i doświadczenia
- sytuacji ekonomicznej
- sytuacji finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Wykonawca Chemstil zaoferował na zadanie 2 preparat AMBEROL DOS (produkcji własnej) oraz potwierdził wyspecyfikowane przez zamawiającego parametry techniczne i właściwości.

Wykonawca Chemstil złożył Oświadczenie o spełnieniu wymagań prawnych i parametrów techniczno użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia oraz załączył dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, zgodnie z wykazem i wg wzoru określonego w Załączniku Nr 2a SIWZ.

Wykonawca Chemstil złożył Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty, iż oferowany wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń np. wg wzoru określonego w Załączniku Nr 4 niniejszej SIWZ.

Wykonawca Chemstil złożył następujące dokumenty:

3. Certyfikat wyrobu i certyfikat pojemnika wydane przez jednostkę certyfikującą GIG nr B/2465/2014 dla wyrobu AMBEROL DOS oraz B/1180/III/2011 (opakowanie) uprawniający do oznaczania wyrobu znakiem bezpieczeństwa, z którego treści wynika, że wyrób i pojemnik spełniają wymagania bezpieczeństwa uwzględniające postanowienia ustawy „Prawo geologiczne i górnicze” oraz wymagania zawarte w aktach wykonawczych wydanych z delegacji tej ustawy, obowiązującej w dniu wydania certyfikatu i można stosować je w podziemnych zakładach górniczych, dla wyrobu AMBEROL DOS data wystawienia 19 maja 2014 r. data obowiązywania 18 maja 2017 r., str. 33-34 oferty.
4. Aktualny Atest Higieniczny dla wyrobu AMBEROL DOS, data wystawienia 16 maja 2014 r. str. 39 oferty.

5. Karta charakterystyki dla wyrobu AMBEROL DOS z dnia z dnia 3.02.2014 r. aktualizacja 17.04.2014 r. str. 40-56 oferty.

Odwolujący po okazaniu str. 34 oferty przystępującego przyznał, iż aktualizacje były brane pod uwagę przez GIG przy wydawaniu omawianego certyfikatu.

6. Instrukcja stosowania, magazynowania i transportu preparatu, str. 57-61 oferty.

7. Ocena toksyczności i szkodliwości - opinia medyczna o warunkach bezpiecznego stosowania (oddziaływanie na zdrowie), wydana w oparciu o złożone dokumenty oraz wyniki badań laboratoryjnych przez Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach w kwietniu 2014 r., potwierdzający, że preparat AMBEROL DOS nie stanowi zagrożenia dla zdrowia i życia pracowników, str. 62-68 oferty.

8. Wyniki badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą i dodatkiem oferowanego przez Wykonawcę preparatu wykonanych przez jednostkę notyfikowaną lub akredytowaną co najmniej dla węgla: typ 31 lub 32, typ 33, typ 35, str. 69-78 oferty, wykonane przez GIG - Kopalnię Doświadczalną „Barbara” w marcu 2014 r. potwierdzające możliwość stosowania preparatu AMBEROL DOS, jako wodnego roztworu do neutralizacji pyłów kopalnianych w podziemnych wyrobiskach górniczych, str. 69.

Badania skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą i dodatkiem oferowanego przez Wykonawcę preparatu wykonywane przez Kopalnię Doświadczalną „Barbara” polegały jedynie na badaniu właściwości samego wyrobu, który w tym celu został dostarczony do przeprowadzonych badań, a nie polegały na weryfikacji pod względem właściwości fizykochemicznych określonych w dokumentacji wyrobu.

Zał. nr 4 do SIWZ. Oświadczenie dotyczące przedmiotu oferty

2) Nazwa wyrobu: (nazwa, nazwa handlowa, typ, odmiana, gatunek, klasa, itp.) AMBEROL DOS,

3) Producent wyrobu: Chemstil K..... O..... P..... J..... s.c.,

4) Posiadane dokumenty, odniesienia: Karta charakterystyki AMBEROL DOS.

Oświadczam z pełną odpowiedzialnością, że wyrób spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych w warunkach istniejących zagrożeń.

Wykonawca Chemstil złożył dokument z dnia 23 maja 2014 r. pn. „PISEMNE ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU DO ODDANIA WYKONAWCY DO DYSPOZYCJI NIEZBĘDNE ZASOBY- DOŚWIADCZENIE NA OKRES KORZYSTANIA Z NICH PRZY WYKONYWANIU ZAMÓWIENIA”.

- „Plastbud sp. z o.o., 39-205 Pustków 1648 oświadcza, że w przypadku uzyskania

*zamówienia przez Chemstil S.C, ul. Sosnowa 10; 56-400 Spalice w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znak sprawy- nr postępowania 331400257 dla zadania pn. „Dostawa preparatów do zwalczania zapylenia dla Oddziałów Kopalni Węgla S.A. w latach 2014-2015 (nr grupy 248-1)” odda do dyspozycji tego podmiotu wiedzę i doświadczenie. Stosownie do przepisu art. 26 ust 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), niniejszym oświadczamy, że Wykonawca Chemstii S.C., ul. Sosnowa 10; 56-400 Spalice, może polegać na naszej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz naszym potencjale tj. wiedzy i doświadczeniu a My będziemy brali czynny udział w realizacji zamówienia w postaci podwykonawstwa, dostaw półproduktu, wiedzy technicznej oraz zaplecza technicznego jaki i logistyki - przechowywanie oraz dostawy w okresie jego realizacji.”*

Zamawiający nie stawiał wymogów, aby wykonawca składający ofertę oświadczył odrębnie, iż część zamówienia wykona przez podwykonawcę.

Na stronie 80 oferty wykonawcy Chemstil zawarte jest oświadczenie Plastbud sp. z o.o., że spełnia warunki dotyczące:

- posiadania wiedzy i doświadczenia
- sytuacji ekonomicznej
- sytuacji finansowej,

zapewniającej wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Na stronie 81 oferty wykonawcy Chemstil zawarte jest zestawienie „rachunek zysków i strat Plastbud sp. z o.o. z 31.12.2012 r. przychody netto ze sprzedaży produktów na poziomie rocznie ponad 28 000 000 zł., na potwierdzenie, że spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej

Zamawiający przesłał do wykonawców informację o aukcji elektronicznej w zakresie zadania 2 w dniu 17 lipca 2014 r. za pośrednictwem faksu i poczty elektronicznej.

Dnia 22 lipca 2014 r. zamawiający powiadomił wykonawców, że po przeprowadzeniu aukcji ustalił wynik postępowania, gdzie:

- Chemstil uzyskał 85 punktów,
- odwołujący uzyskał 84,6212 punktów (druga kolejność).

Wykonawcy, którzy złożyli oferty, tj. odwołujący oraz PPH „ADW” Sp. z o.o. zwracali się pismami z 10,12, 24 czerwca 2014 do zamawiającego o wykluczenie wykonawcy Chemstil z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz z powodu niezgodności oferty z SIWZ.

Zamawiający przedłużył termin składania ofert do 30 maja 2014 r. o przyczynach tej decyzji powiadomił wykonawców pismem z dnia 1 lipca 2014 r.

Zamawiający anulował aukcję elektroniczną przewidzianą w pierwszym terminie na 13.06.2014 r.

Zamawiający wzywał w dniu 14.07.2014 r. Chemstil s.c. do wyjaśnienia dokumentów stanowiących podstawę wydania „oceny toksyczności i szkodliwości”, tj. kart charakterystyki oraz instrukcji stosowania. Wezwany wykonawca w dniu 15.07.2014 r. udzielił następującej odpowiedzi:

*„W nawiązaniu do Państwa pisma z dnia 14.07.2014 r. znak: PL/PLP/EG/9046/2014, zawierającego wezwanie naszej Spółki do wyjaśnienia rozbieżności między dokumentami będącymi podstawą wydania oceny toksyczności i szkodliwości a dokumentami dołączonymi do oferty wyjaśniamy i informujemy co następuje:*

*1. Ocena toksyczności i szkodliwości była jednym z wymogów uzyskania certyfikatu na znak bezpieczeństwa „B” Głównego Instytutu Górnicztwa (GIG) w Katowicach. Z kolei do uzyskania Oceny toksyczności i szkodliwości była przedłożona m.in. karta charakterystyki i instrukcja stosowania, W związku z tym opracowano wersję I karty charakterystyki Amberolu DOS z datą wydania 03.02.2014 r. oraz wersję I instrukcji stosowania, numer 1/1 z datą wydania 12.03.2014, które przedłożono w Katedrze i Zakładzie Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach w dniu 14 marca 2014 r. Po otrzymaniu Oceny Toksyczności i Szkodliwości, wraz z innymi wymaganymi przez GIG dokumentami przedłożono ją w Głównym Instytucie Górnicztwa w dniu 14.04.2014 r. Ze względu na uwagi i sugestie ze strony prowadzącego proces certyfikacji z ramienia GIG, wprowadzone zostały przez nas zmiany w karcie charakterystyki i instrukcji stosowania Amberolu DOS, co formalnie wymagało zaktualizowania tych dokumentów, a co za tym idzie wprowadzenia ich drugich wersji, tzn. karty charakterystyki, wersji II, aktualizacji z dn. 17.04.2014 r. i instrukcji stosowania, numer 1/2, wersji 2, aktualizacji z dnia 17.04.2014 r. Wprowadzone zmiany nie mają wpływu na Ocenę Toksyczności i Szkodliwości Amberolu DOS, czego potwierdzeniem jest zaakceptowanie przedłożonej Oceny Toksyczności i Szkodliwości oraz zaktualizowanych dokumentów Amberolu DOS przez Główny Instytut Górnicztwa w Katowicach, który to wydał certyfikat na znak bezpieczeństwa „B” dla Amberolu DOS o numerze B/2465/2014.*

*2. Dokument stanowiący kartę charakterystyki w przedłożonej ofercie jest kompletny. Numeracja karty charakterystyki w przedłożonej ofercie wynika z numeracji stron oferty i stanowi ona błąd edycyjny.”*

W swoich wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2014 r. odnośnie dokumentów oferowanego preparatu ZWILCHEM odwołujący oświadczył, że „jakośkolwiek ingerencja w skład produktu,

*a tym bardziej taka, która wywołuje zmiany jego właściwości chemicznych i fizycznych, powoduje tworzenie nowego produktu, wymagającego przeprowadzenia stosownych badań i wydania opinii o produkcie po dacie dokonania zmiany składu. Takiemu produktowi należy nadać nową nazwę handlową, gdyż produkty o różnych składach nie mogą być produktami tożsamymi.”*

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentów, zgłoszone przez przystępującego: tj. umowy handlowej między K..... O....., P..... J..... Chemstil s.c. a Plastbud Sp. z o.o. wraz z umową o zachowaniu w tajemnicy informacji, które strony zdefiniowały, jako poufne oraz faktur wystawionych przez Plastbud Sp. z o.o. przystępującemu na świadczone dostawy – jako przeciwdowody wobec zarzutów odwołującego, co do nierealnego charakteru zobowiązania złożonego przez Plastbud Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący, wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Był, zatem uprawniony, aby skarżyć - jak dowodził niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych czynności i zaniechania zamawiającego wobec oceny oferty wybranego konkurenta - które godziły w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogły narażać odwołującego na poniesienie szkody.

Ad. Zarzut 1. W rozdziale XI pkt 2) SIWZ zamawiający podał wprost, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów w celu wykazania spełnienia wymagań określonych w części X pkt 1) SIWZ odnoszącej się do wiedzy i doświadczenia - wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu tę okoliczność, w szczególności przedstawiając oryginał pisemnego zobowiązania innego podmiotu w tym zakresie.

Oferta złożona przez Chemstil zawiera dokument pn. „Pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów-doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia” z dnia 23 maja 2014 r. wystawiony przez „Plastbud” Sp. z o.o. z siedzibą w Pustkowie, zawierający zobowiązanie tego podmiotu oddania do dyspozycji Chemstil wiedzy i doświadczenia - stosownie do przepisu art. 26 ust 2b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych o treści: *„niniejszym oświadczamy, że Wykonawca Chemstii S.C, ul. Sosnowa 10; 56-400 Spalice, może polegać na naszej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz naszym potencjale tj. wiedzy i doświadczeniu a My będziemy brali czynny udział w realizacji zamówienia w postaci*

*podwykonawstwa, dostaw półproduktu, wiedzy technicznej oraz zaplecza technicznego jaki i logistyki - przechowywanie oraz dostawy w okresie jego realizacji.”*

W ocenie Izby zobowiązanie to jest jednoznaczne i wystarczające dla stwierdzenia możliwości polegania przez Chemstil na wiedzy i doświadczeniu ww. spółki, w zakresie wiedzy i doświadczenia, a tym samym stanowi skuteczny dowód spełniania wymagań określonych w SIWZ w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Wskazany został faktyczny sposób udostępnienia tego potencjału, polegający na bezpośrednim uczestnictwie podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy, z zapewnieniem dostaw półproduktu, wiedzy technicznej oraz zaplecza technicznego, jaki i logistyki - przechowywanie oraz dostawy w okresie jego realizacji, pozwalający na realne wykorzystanie tego potencjału w toku realizacji zamówienia.

Wybrany wykonawca przedłożył wykaz dostawy zrealizowanej przez podmiot udostępniający dany zasób, wraz z potwierdzeniem jej należytego wykonania przez odbiorcę dostawy, które to dokumenty nie były przez odwołującego kwestionowane.

Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca w zakresie wskazanym przez zamawiającego jest zobowiązany wykazać nie później niż na dzień składania ofert, spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Żądany przez zamawiającego oryginał pisemnego zobowiązania innego podmiotu w zakresie udostępnienia wiedzy i doświadczenia został załączony w dokumentacji oferty wykonawcy Chemstil, a zobowiązanie podmiotu trzeciego zostało w sposób dostateczny skonkretyzowane i poparte oświadczeniem Plastbud sp. z o.o., że spełnia warunki dotyczące:

- a) posiadania wiedzy i doświadczenia,
  - b) sytuacji ekonomicznej,
  - c) sytuacji finansowej,
- zapewniającej wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w warunkach zamówienia uznał za wystarczające udowodnienie korzystania z potencjału osób trzecich – poprzez pisemne zobowiązanie podmiotu, które zostało przedłożone w ofercie przystępującego i bez wątplenia dotyczy przedmiotowego postępowania. Dowody z dokumentów, zgłoszone przez przystępującego: tj. z umowy handlowej między Chemstil s.c. a Plastbud Sp. z o.o. wraz z umową o zachowaniu w tajemnicy informacji poufnych oraz faktury wystawione przez Plastbud Sp. z o.o. przystępującemu na świadczone dostawy – dodatkowo potwierdzają, że strony te prowadzą bieżącą współpracę, a zobowiązanie, na które powołał się przystępujący - ma charakter rzeczywisty.



Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Chemstil z powyższych przyczyn, nie znalazł potwierdzenia. Na marginesie, Izba wskazuje, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznej treści oferty – zobowiązania wykonawcy do spełnienia na rzecz zamawiającego świadczenia opisanego w przedmiocie zamówienia SIWZ. Izba odniosła się do treści sformułowanego zarzutu, pomijając że, mógł on stanowić jedynie podstawę dla wskazania na naruszenie przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad. Zarzut 2. W rozdziale X pkt 2) lit. a SIWZ w zw. z częścią XI pkt 3) SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał spełnienie wymagań ekonomicznych, pozwalających na wykonanie przedmiotu zamówienia poprzez przedłożenie rachunku zysków i strat za jeden rok obrachunkowy z ostatnich trzech lat.

Faktem jest, że Chemstil – przy wykazywaniu spełnienia tego warunku - przedłożył dokument tego rodzaju, tj. „Rachunek zysków i strat (wariant kalk.) 31.12.2012 r.”, dotyczący podmiotu udostępniającego swój potencjał, tj. „Plastbud” Sp. z o.o.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące, między innymi sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zamawiający wyznaczył ten warunek, w ten sposób, iż dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy uzyskali przychód netto w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy niż jeden rok - w tym okresie, na podstawie „Rachunku zysków i strat” pozycja Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów lub Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi o wartości nie mniejszej niż określona w pkt 1) dla poszczególnych części zamówienia – w tym przypadku zadanie 2 – 1 700 000 zł.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Zdaniem Izby, zamawiający nie byłby nawet uprawniony, aby ograniczyć stosowanie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, tylko do możliwości korzystania z potencjału podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia. Skoro w postanowieniach odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej brak wprost wskazania na możliwość korzystania przez

wykonawcę z potencjału obcego, zastosowanie znajduje przytaczany przepis ustawy – jako, iż ma on charakter imperatywny.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (m. inn. wyrok KIO z 23 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 269/11) wskazuje się, że takie dopuszczenie z korzystania z zasobów podmiotu trzeciego z wyłączeniem zdolności ekonomicznej nie odpowiada treści dyrektywy, w tym przypadku art. 54 ust. 5 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych ( Dz. Urz. UE L.131/1), który stanowi, że jeżeli kryteria i zasady kwalifikacji (...) obejmują wymogi odnoszące się do możliwości gospodarczych i finansowych wykonawcy, w uzasadnionych przypadkach podmiot taki może zdać się na możliwości innych podmiotów, niezależnie od powiązań prawnych pomiędzy nim a tymi podmiotami. W takim przypadku wykonawca musi udowodnić podmiotowi zamawiającemu, że będzie miał dostęp do tych zasobów (...) przedstawiając na przykład odpowiednie zobowiązanie tych podmiotów. W późniejszych aktach normatywnych treść tej regulacji nie uległa zmianie.

Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez przystępującego Chemstil powinna nastąpić zatem przy wykładni art. 26 ust. 2b ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień art. 54 ust. 5 Dyrektywy 2004/17/WE, który nie ogranicza możliwości skorzystania z zasobów podmiotów trzecich do jednej z wymienionych zdolności, a więc do sytuacji ekonomicznej lub sytuacji finansowej, ale obejmuje zarówno sytuację gospodarczą i finansową, dopuszczając tym samym posłużenie się zasobami innych podmiotów w zakresie obydwu tych sytuacji. Przy czym zdolność ekonomiczną Izba uznaje, jako istotny element sytuacji gospodarczej podmiotu, o jakiej mowa w przywoływanym przepisie dyrektywy.

Nie można było pominąć, że w § 2 ust. 8 wzoru umowy zamawiający wyznaczył termin płatności faktur dokumentujących zobowiązania wynikające z umowy o realizację zamówienia na 120 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego wystawionej na podstawie dokumentu odbioru (...). Wykluczył stosowanie zaliczek i przedpłat. Zdolność finansowa wykonawcy w określonej kwocie środków na koncie, lub zdolność kredytowa, wykazywana jest na moment upływu terminu złożenia oferty. Przy wydłużonych terminach płatności, nawet większe znaczenie może posiadać kondycja gospodarcza podmiotu ubiegającego się o zamówienie, czy też podmiotu udostępniającego odpowiedni zasób. Wykazanie się oznaczonym poziomem przychodów z działalności za wskazane lata obrotowe, pozwala na ocenę, że przedsiębiorstwo posiada wystarczające składniki materialne i niematerialne dające możliwość generowania takich przychodów.

Nie budzi też zastrzeżeń Izby, realny i skonkretyzowany charakter zobowiązania złożonego przez „Plastbud” Sp. z o.o. z siedzibą w Pustkowie do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów-doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia” zawierający stwierdzenie (zobowiązanie) iż Chemstil może polegać na naszej sytuacji ekonomicznej i finansowej (...) a My będziemy brali czynny udział w realizacji zamówienia w postaci podwykonawstwa, dostaw półproduktu, wiedzy technicznej oraz zaplecza technicznego jaki i logistyki - przechowywanie oraz dostawy w okresie jego realizacji.”

W ocenie Izby zobowiązanie to jest jednoznaczne i wystarczające dla stwierdzenia możliwość polegania przez Chemstil na potencjale ekonomicznym „Plastbud” Sp. z o.o. z siedzibą w Pustkowie, a tym samym stanowi skuteczny dowód spełniania wymagań określonych w SIWZ w odniesieniu do potencjału ekonomicznego, pozwalający na realne jego wykorzystanie w toku realizacji zamówienia. Uzyskanie wsparcia danego podmiotu w zakresie czynnego udziału w realizacji zamówienia w postaci podwykonawstwa, dostaw półproduktu, wiedzy technicznej oraz zaplecza technicznego, jaki i logistyki - przechowywanie oraz dostawy zamawianego produktu w okresie jego realizacji, świadczy o rzeczywistym udostępnieniu wymienionego zasobu i możliwym do zrealizowania, ponadto adekwatnym do przekazania potencjału gospodarczego (ekonomicznego).

Zarzut nie znalazł potwierdzenia przedłożony w ofercie Chemstil „Rachunek zysków i strat (wariant kalk.) 31.12.2012 r.”, dotyczący podmiotu udostępniającego swój potencjał tj. „Plastbud” Sp. z o.o. jest odpowiedni dla wykazania zdolności ekonomicznej wykonawcy do podjęcia się realizacji przedmiotowego zamówienia.

Ad. Zarzut 3 i 4. Wykonawca Chemstil - celem wykazania spełnienia wymagań określonych w załączniku nr 1, część C pkt II ppkt 7 SIWZ - przedłożył dokument datowany na kwiecień 2014 r., pn. „Ocena toksyczności i szkodliwości produktu Amberol DOS do zwilżania pyłów węglowych” wystawiony przez Śląską Akademię Medyczną w Katowicach, Katedrę i Zakład Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej w Zabrze.

Opinia została wydana w oparciu o kartę charakterystyki produktu, specyfikację techniczną wyrobu AMBEROL DOS, instrukcję stosowania i wyniki przeprowadzonych badań. Opinia zawiera zastrzeżenie, że z uwagi na ochronę własności przemysłowych w niniejszym opracowaniu nie przedstawiono składu oraz charakterystyki (poszczególnych pakietów dodatków uszlachetniających/poprawiających właściwości użytkowe produktu finalnego. We wnioskach opinia stwierdza, „że prace z użyciem produktu AMBEROL DOS do zwilżania pyłów węglowych produkcji Chemstil s.c. (zgodnie z jego przeznaczeniem i instrukcją producenta) nie stanowią zagrożenia dla zdrowia i życia pracowników.

Izba uwzględniła stanowisko przystępującego Chemstil, z którego wynika, że ocena toksyczności i szkodliwości była jednym z wymogów uzyskania certyfikatu na znak bezpieczeństwa „B” Głównego Instytutu Górnictwa (GIG) w Katowicach. Z kolei do uzyskania Oceny toksyczności i szkodliwości była przedłożona m.in. karta charakterystyki i instrukcja stosowania, w związku z tym opracowano wersję I karty charakterystyki AMBEROLU DOS z datą wydania 3.02.2014 r. oraz wersję I instrukcji stosowania, numer 1/1 z datą wydania 12.03.2014, które przedłożono w Katedrze i Zakładzie Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach w dniu 14 marca 2014 r. Po otrzymaniu Oceny Toksyczności i Szkodliwości, wraz z innymi wymaganymi przez GIG dokumentami przedłożono ją w Głównym Instytucie Górnictwa w dniu 14.04.2014 r. Ze względu na uwagi i sugestie ze strony prowadzącego proces certyfikacji z ramienia GIG, wprowadzone zostały zmiany w karcie charakterystyki i instrukcji stosowania Amberolu DOS, co formalnie wymagało zaktualizowania tych dokumentów, a co za tym idzie wprowadzenia ich drugiej wersji, tzn. karty charakterystyki, wersji II, aktualizacji z dn. 17.04.2014 r. i instrukcji stosowania, numer 1/2, wersji 2, aktualizacji z dnia 17.04.2014 r. Wprowadzone zmiany nie miały wpływu na Ocenę Toksyczności i Szkodliwości Amberolu DOS, czego potwierdzeniem jest zaakceptowanie przedłożonej Oceny Toksyczności i Szkodliwości oraz zaktualizowanych dokumentów Amberolu DOS przez Główny Instytut Górnictwa w Katowicach, który to wydał certyfikat na znak bezpieczeństwa „B” dla AMBEROLU DOS o numerze B/2465/2014.

Za logiczne Izba uznała powyższe wyjaśnienia przystępującego, że skoro podmiot certyfikujący wyrób na znak bezpieczeństwa „B”, tj. Główny Instytut Górnictwa (GIG) w Katowicach przyjął kwestionowaną przez odwołującego „Ocenę toksyczności i szkodliwości produktu Amberol DOS do zwilżania pyłów węglowych” wystawioną przez Śląską Akademię Medyczną w Katowicach, Katedrę i Zakład Medycyny i Epidemiologii Środowiskowej w Zabrze opracowaną w kwietniu 2014 r., jako jeden z dokumentów, stanowiących podstawę do wystawienia certyfikatu bezpieczeństwa, mimo wprowadzenia zmian, tj. drugiej wersji karty charakterystyki, wersji II, aktualizacji z dn. 17.04.2014 r. i instrukcji stosowania, numer 1/2, wersji 2, aktualizacji z dnia 17.04.2014r., przedłożonych w GIG, tym samym – Główny Instytut Górnictwa, jako jednostka uprawniona i kompetentna - potwierdził, że mimo wprowadzonych aktualizacji karty charakterystyki i instrukcji stosowania wyrobu, nie była wymagana nowa opinia Oceny Toksyczności i Szkodliwości wyrobu AMBEROL DOS.

Izba nie może dokonywać oceny, czy konkretne zmiany np. składu chemicznego preparatu, wpływają na bezpieczeństwo jego stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych. Takiego rodzaju ustaleń może dokonać jedynie jednostka notyfikowana do wydawania certyfikatów na dopuszczenie wyrobów do użytku, jeżeli wyrób

objęty jest obowiązkową certyfikacją, lub też zamawiający wymaga przedstawienia certyfikatów w wyniku dobrowolnej certyfikacji - i to po przeprowadzeniu stosownych badań. Dla Izby podstawą oceny - są dokumenty żądane przez zamawiającego i przedstawione w ofercie wykonawcy. Skoro na zaoferowany wyrób przystępujący Chemstil przedstawił aktualne z roku 2014: certyfikat bezpieczeństwa jego stosowania oraz Ocenę Toksyczności i Szkodliwości, potwierdzającą „że prace z użyciem produktu AMBEROL DOS do zwilżania pyłów węglowych produkcji Chemstil s.c. (zgodnie z jego przeznaczeniem i instrukcją producenta) nie stanowią zagrożenia dla zdrowia i życia pracowników, oznacza to, że treść wybranej oferty odpowiada treści SIWZ, a zarzut odwołującego, że poprzez wybór oferty Chemstil zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Identyczne stanowisko, jak wyżej Izba zajmuje w odniesieniu do zarzutu, iż wykonawca wybrany niezgodnie z załącznikiem nr 1, część C pkt II ppkt 8 SIWZ - nie przedstawił wymaganych wyników badań skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą z dodatkiem oferowanego przez wykonawcę preparatu AMBEROL DOS (zgodnego z kartą charakterystyki II, instrukcją stosowania 1/2). Na stronie 69-78 oferty Chemstil znajduje się dokumentacja pracy badawczej – usługowej GIG, dotyczącej badania i oceny skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą z dodatkiem oferowanego przez wykonawcę preparatu AMBEROL DOS, dla której podstawę stanowiły badania samego preparatu AMBEROL DOS, a nie wskazywane przez odwołującego dokumenty. Dokument oceny skuteczności pozbawienia lotności pyłu węglowego wodą z dodatkiem oferowanego przez wykonawcę preparatu AMBEROL DOS był również przedłożony do oceny GIG przy wydawaniu certyfikatu bezpieczeństwa produktu.

W toku rozprawy przystępujący wykazał, iż dokonane przez niego aktualizacje kwestionowanych dokumentów - karty charakterystyki i instrukcji stosowania - nie dotyczyły składu fizykochemicznego preparatu AMBEROL DOS, gdyż ograniczały się do zmiany dotychczasowej nazwy „preparat/mieszanka” na określenie „produkt” i w sekcji 3, pkt.3.2 zakres stężenia oznaczonego składnika chemicznego podano w wielkości maksymalnej, usuwając tylko dolną granicę zakresu stężenia. W sekcji 8, pkt. 8.2 określenie „ubiór ochronny” zamieniono na określenie „odzież robocza”. W sekcji 9, pkt.9.1 wprowadzono określenie „temperatury krzepnięcia poniżej 0°C”, dlatego wprowadzono ją w 2 wersji karty charakterystyki, co nie świadczy o zmianie składu chemicznego. Ponadto w instrukcji stosowania wyrobu nie podaje się składu chemicznego, podawane wyłącznie stężenie roztworu do stosowania - jako sposób użycia preparatu - i w tym zakresie poprzez aktualizację zmian nie wprowadzono.

Skoro kompetentna jednostka badawcza, tj. GIG nie zakwestionował tych dokumentów i nie wymagał przy wydaniu certyfikatu ponowienia badań w omawianym

zakresie i przedłożenia nowych opinii, potwierdza to, że dokumentacja załączona do oferty przystępującego jest prawidłowa w odniesieniu do potwierdzenia treści oferty. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 nie został wykazany.

Izba nie uwzględniła zarzutów ogólnych odwołującego, że w toku przedmiotowego postępowania działanie zamawiającego wielokrotnie było niezgodne z przyjętymi zasadami, którymi winien się kierować podmiot prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również mogło budzić podejrzenia stronniczości na rzecz jednego z wykonawców, gdzie odwołujący przywołał następujące okoliczności:

1) w toku całego postępowania kontakt z zamawiającym był znacznie utrudniony lub wręcz niemożliwy. Zamawiający nie odpowiadał wprost na pisemne informacje i zapytania kierowane przez potencjalnych wykonawców, bądź reagował na nie z wielodniowym opóźnieniem. Doprowadziło to do sytuacji, w której wykonawcy pozbawieni byli możliwości kontrolowania, a nawet nie mieli pełnej świadomości o działaniach podejmowanych przez zamawiającego,

2) zamawiający nie udostępnił do wglądu korespondencji prowadzonej z potencjalnymi wykonawcami, w skutek czego inni uczestnicy postępowania nie mogli weryfikować informacji przekazywanych zamawiającemu, bądź treści ewentualnych ustaleń stron - oba wyżej wskazane naruszenia dowodzą załamania w toku przedmiotowego postępowaniu fundamentalnej zasady jawności, która powinna być standardem w każdym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych,

3) zamawiający przesunął termin składania ofert do dnia 30 maja 2014 r., co było niezwykle korzystne dla jednego z potencjalnych wykonawców, tj. Chemstil, bowiem pozwoliło temu wykonawcy na uzyskanie niezbędnej dokumentacji, której pierwotnie nie posiadał. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję stwierdzeniem, iż pragnie uniknąć zarzutu preferowania firm, które co roku składają oferty.

Powyższe zarzuty Izba uznała za spóźnione i niepodlegające rozpatrzeniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje prawo wnoszenia środków ochrony prawnej na czynności i zaniechania zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym zawity termin na wniesienie odwołania podaje art. 182 ustawy Pzp. Odwołujący dochował jedynie terminu wniesienia odwołania wobec czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej i ustalenia wyniku przetargu na część 2 zamówienia z wyborem oferty wykonawcy Chemstil K..... O....., P..... J..... spółka cywilna z siedzibą w Spalicach.

Postępowanie dowodowe nie wykazało naruszenia przez zamawiającego przepisów:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty Chemstil, gdyż treść oferty tego wykonawcy odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego postępowania, a wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania,
2. art. 91a ust. 1 ustawy poprzez przeprowadzenie aukcji internetowej celem wyboru najkorzystniejszej oferty, spośród co najmniej 3 ofert wykonawców niepodlegających wykluczeniu, gdyż w toku postępowania złożono 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Nie doszło też do naruszenia zasad ustawy określonych w art. 7 ust. 1 Pzp, równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w warunkach zachowania uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania uiszczony wpis, stosownie do postanowień § 3 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) oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł, z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika na podstawie § 3 pkt 2b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....