

Sygn. akt: KIO/ 891/10

**WYROK**  
**z dnia 28 maja 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe GWAREK Sp. z o.o., TRANS- JAN Sp. z o.o.; 40-432 Katowice, ul. Szopienicka 58** odwołania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego **Południowy Koncern Węglowy S.A., 43-600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37.**

przy udziale wykonawcy **LINTER Sp. z o.o., Łobzów 163, 32-340 Wolbrom** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe GWAREK Sp. z o.o., TRANS- JAN Sp. z o.o.; 40-432 Katowice, ul. Szopienicka 58** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie**

**zamówienia firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe GWAREK Sp. z o.o., TRANS- JAN Sp. z o.o.; 40-432 Katowice, ul. Szopienicka 58.**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3.600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia firm: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe GWAREK Sp. z o.o., TRANS- JAN Sp. z o.o.; 40-432 Katowice, ul. Szopienicka 58** na rzecz **Południowego Koncernu Węglowego S.A., 43-600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:**

.....

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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**.

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Południowy Koncern Węglowy S.A., 43-600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Drażenie wyrobisk chodnikowych dla udostępnienia pokładu 118 w Południowym Koncernie Węglowym S.A. - Zakład Górniczy Sobieski w Jaworznie*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 lutego 2010 r. pod numerem 2010/S 36-052790.

Dnia 7 maja 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania wskazując, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona

przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia firm: LINTER sp. z o. o., LINTER MINING sp. z o.o., Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o.o., Łobzów 163, 32-340 Wolbrom (zwanymi dalej „konsorcjum LINTER”).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodzili się wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowe GWAREK sp. z o.o., TRANS- JAN sp. z o.o.; 40-432 Katowice, ul. Szopienicka 58 (zwany dalej „Konsorcjum GWAREK”) i dnia 14 maja 2010 roku wniosło odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec czynności dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum LINTER.

Czynnościom Zamawiającego zarzuciło naruszenie:

1. Art. 22 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych
2. Art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych

Odwołujący żądał:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Wykluczenia konsorcjum Linter.
3. Dokonanie ponownej oceny ofert przez Zamawiającego i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając wskazał, co następuje.

Odwołujący stwierdził, iż z przedstawionych dokumentów w żaden sposób nie wynika, aby jeden z wykonawców składających ofertę wspólną - KOBUD sp. z o. o. wykonał zamówienie polegające na drażeniu wyrobisk chodnikowych. Z przedłożonych dokumentów (str. 89 oferty) wynika, iż Wykonawca wykonał tylko prace na trasach transportu kolejką podwieszaną polegające na zabudowie, przebudowie, konserwacji oraz utrzymaniu właściwego stanu technicznego kolejek podwieszanych zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami i DTR. Tak więc przedstawione w ofercie referencje nie potwierdzają wykonania przez Wykonawcę co najmniej 400 mb wyrobisk chodnikowych, a tylko wykonanie prac na trasach transportu kolejką podwieszaną.

Wykonawca na potwierdzenie posiadania uprawnienia górnika strzałowego przez Pana Zdzisława G. (str. 112-113 oferty) oraz Pana Stanisława J. (str. 114 oferty) nie przedstawił ani Zaświadczenia o stwierdzeniu kwalifikacji wydanego przez Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego ani Uprawnienia Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego.

Do powyższego wykazu jest dołączone tylko, odpowiednio Zaświadczenie o ukończeniu kursu z roku 1991 i Świadectwo z 1984r.. Tak więc brakuje tutaj Uprawnienia nadanego przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego, które to stanowi podstawę do wykonywania zawodu górnika strzałowego. Takie Uprawnienia mogły być wydane tylko do czasu wejścia w życie rozporządzenia z 1994r., a więc powyższy brak nie może być konwalidowany. Należy stwierdzić, że Wykonawca nie dysponuje wymaganą przez Zamawiającego ilością górników strzałowych.

Podobna sytuacja zachodzi z operatorem kombajnów chodnikowych, Panem Zdzisławem G. (str. 118-119 oferty), który *de facto* jest również przedstawiony jako górnik strzałowy (str. 112-113 oferty). W/w posiada zaświadczenie o ukończeniu kursu z 1992r., nie posiada jednak Uprawnienia nadanego przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego do wykonywania zawodu górnika kombajnisty. Tak więc Pan Zdzisław G. nie posiada zarówno uprawnień górnika strzałowego jak i górnika kombajnisty

Polisa ubezpieczeniowa typ 130 nr 2052733 (str. 86-87 oferty) przedłożona przez Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o. o. opiewa wprawdzie na sumę 1 000 000,00 zł, jednakże nie obejmuje ochrony związanej z prowadzeniem działalności w zakresie przedmiotu zamówienia. Wskazany przez wykonawcę w polisie rodzaj prowadzonej działalności, będący podstawą do występowania z jakimikolwiek roszczeniami w stosunku do towarzystwa ubezpieczeniowego obejmuje działalność gospodarczą w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa budowlanego. Nie jest więc związana z przedmiotem zamówienia. Lider Konsorcjum załączył do oferty Polisę nr PO/00197780/2009 (str. 83-85 oferty) wystawioną przez Generali T.U. SA, oddział w Krakowie. Zaznaczyć należy, iż tak naprawdę nie wiadomo, czy możliwe jest występowanie z jakimikolwiek roszczeniami przeciwko LINTER sp. z o. o. w przypadku samodzielnego wykonywania działalności gospodarczej, gdyż ubezpieczonym na podstawie przedłożonego dokumentu polisy są LINTER sp. z o. o. oraz MET-ROLL sp. z o. o. (wykonuje działalność w zakresie produkcji części do przenośników taśmowych). Zakres ubezpieczenia obejmuje działalność związaną z prowadzoną działalnością, jednakże na podstawie przedstawionego w ofercie aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego należy stwierdzić, iż Wykonawca nie prowadzi działalności związanej z wydobywaniem węgla kamiennego, czyli również drążeniem wyrobisk (zresztą nigdy nawet nie współuczestniczył w wykonywaniu tego typu prac), a tylko prowadzi działalność związaną z produkcją, montażem, serwisem, itp., przenośników taśmowych.

Informację z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającą niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 cytowanej Ustawy posiadają walor aktualności tylko

w przypadku, gdy zostały wystawione najwcześniej 22.12.2009r. W ofercie wybranego Wykonawcy Informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 cytowanej Ustawy członków zarządu: Tadeusz L. (str. 54 oferty), Teresy L. (str. 55 oferty), Adam S. (str. 56 oferty) zostały wystawione 17.12.2009r., a więc przed wejściem w życie nowelizacji cyt. Ustawy, co w konsekwencji pozbawia ich przymiotu aktualności.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu faksem, w dniu 13 maja 2010 roku.

Dnia 17 maja 2010 roku konsorcjum LINTER zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego 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.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła oddalić opozycję Odwołującego, co do skuteczności zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego i postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcę do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

Odpowiedzi na odwołanie – w formie pisemnej Zamawiający nie wniósł.

Krajowa Izba Odwoławcza popiera stanowisko Zamawiającego zaprezentowane na rozprawie, a dodatkowo wskazuje, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia w postaci obowiązku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę, co najmniej 1 000 000,00 zł.

W celu potwierdzenia spełniania w/w warunku wykonawcy mieli obowiązek przedłożyć, wraz z ofertą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca ubezpieczony jest od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Konsorcjum LINTER do oferty załączyło, m.in. Polisę o numerze PO/00197780/2009 z dnia 18 listopada 2009 roku, w której ubezpieczyciel Generali TU S.A. Oddział Małopolski w Krakowie potwierdził, iż ubezpieczony LINTER sp. z o.o. Łobzów 163, Wolbrom oraz MET-ROLL sp. z o.o., Łobzów 163, Wolbrom zawarł umowę ubezpieczenia w zakresie działalności cyt. „usługi dla górnictwa”. Suma ubezpieczenia opiewa na kwotę 15 000 000,00 zł (strona 83 oferty). Na stronie 84 oferty, polisa powyższa zawiera postanowienie, iż ubezpieczenie zostało objęte sublimitem w wysokości 1 000 000,00 zł na jedno i na wszystkie zdarzenia dla szkód osobowych i rzeczowych w zakresie ubezpieczenia w odniesieniu do szkód wyrządzonych podczas prac pod ziemią

Izba zwraca uwagę, iż przedmiotem zamówienia, opisanym przez Zamawiającego jest usługa związana z drążeniem wyrobisk chodnikowych. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, posługując się Wspólnym Słownikiem Zamówień wskazał, iż przedmiot zamówienia wg kodu CPV to 452540000-2 – Roboty w zakresie wydobywania i produkcji. Kategoria usług – 2. Nazwa wg. PKWiU: 09.90.11 – Usługi wspomagające wydobywanie węgla kamiennego.

W ocenie Izby, biorąc pod rozwagę opis przedmiotu zamówienia w kontekście treści Polisy przedstawionej przez Przystępującego, stwierdzić należy, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W powyższym zakresie Polisa wskazuje (jej treść), że podmiot ubezpieczony jest w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. świadczenie usług dla górnictwa.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezłożenia aktualnego zaświadczenia z KRK dla niektórych członków zarządu konsorcjantów, Izba stwierdziła, iż zarzut ten jest niezasadny.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy (...) Zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W powyższym zakresie, Izba w pełni podziela stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych ujawnione na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl) odnoszącej się do podstawy stanowiącej przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 Pzp z tytułu prawomocnego skazania za przestępstwo przeciwko środowisku.

W wyniku nowelizacji z dnia 5 listopada 2009 r., wprowadzonej ustawą o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591), która weszła w życie w dniu 22 grudnia 2009 r., zmianie uległ zakres zamieszczonych w art. 24 ustawy Pzp podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W celu implementacji art. 45 ust. 2 lit. c i d i tezy 43 preambuły dyrektywy 2004/18/WE, uwzględniając znaczenie ochrony środowiska, ustawodawca rozszerzył o przestępstwa przeciwko środowisku katalog

przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, za które – w związku z prawomocnym ukaraniem – wyklucza się wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle postanowień dyrektywy klasycznej, nieprzestrzeganie ustawodawstwa z zakresu ochrony środowiska, które stanowiło przedmiot ostatecznego rozstrzygnięcia sądu, może zostać uznane za wykroczenie przeciwko etyce zawodowej wykonawcy lub za poważne naruszenie, które może stanowić podstawę wykluczenia z uwagi na skazanie wykonawcy za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową albo ponoszenie przez wykonawcę winy za poważne wykroczenie zawodowe. *Ratio legis* wprowadzonej zmiany jest eliminacja z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, którzy naruszają porządek prawny w zakresie szeroko pojętego prawa ochrony środowiska. Cel ustawodawcy wyraża się zatem w zapewnieniu przy wykonywaniu zamówień publicznych szczególnej dbałości o zachowanie w stanie niepogorszonym środowiska naturalnego, co zagwarantować mają wyłącznie rzetelni wykonawcy. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 5 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1871) w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert (pkt 5) i aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W związku z wprowadzonymi zmianami poruszone zostało zagadnienie, czy wykonawcy zobowiązani są uzyskać nowe zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego, czy też mogą posługiwać się zaświadczeniem wydanym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej Pzp z dnia 5 listopada 2009 r., pod warunkiem, że zostało ono wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W celu rozstrzygnięcia niniejszej kwestii konieczne jest odwołanie się do przepisów ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292),



zwanej dalej „ustawą o KRK”, oraz aktów wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy. Przepis art. 7 ust. 1 tej ustawy stanowi, że prawo do uzyskania informacji, czy jego dane osobowe zgromadzone są w Rejestrze, przysługuje każdemu. Osobie, której dane osobowe znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jej wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów jej osoby. Z powyższego wynika, że każdy obywatel lub rezydent państwa członkowskiego Unii Europejskiej ma prawo do złożenia zapytania do Rejestru o informację w nim zawartą lub w rejestrze karnym innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, dotyczącą jego osoby, jeżeli jest lub był obywatelem lub rezydentem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, do którego kierowane jest zapytanie (vide: art. 7 ust. 1a ustawy o KRK). Prawo do uzyskania informacji, czy jego dane są zgromadzone w Rejestrze, przysługuje także każdemu podmiotowi zbiorowemu, przy czym podmiotowi, którego dane znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jego wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów dotyczących tego podmiotu (vide: art. 7 ust. 2 ustawy o KRK).

Zgodnie z art. 19 ustawy o KRK informacji o osobie na podstawie danych zgromadzonych w rejestrze udziela się na wniosek ww. osób. Jednocześnie wskazać należy, że dyspozycja przepisu art. 19 ust. 3 wskazuje, jakie elementy obligatoryjnie powinny składać się na wniosek o udzielenie informacji o osobie (o podmiocie zbiorowym). Wniosek osoby, o której mowa w art. 7 ust. 1, o udzielenie informacji z Rejestru powinien zawierać: nazwisko, w tym także przybrane, imiona, nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo oraz numer PESEL i podpis wnioskodawcy. Wniosek podmiotu zbiorowego, o którym mowa w art. 7 ust. 2, powinien zawierać oznaczenie tego podmiotu i jego adres. Przy czym, jeżeli we wniosku nie określono rodzaju i zakresu danych, które mają być przedmiotem informacji, informacja ta powinna zawierać odpis wszystkich zapisów dotyczących wnioskodawcy zamieszczonych na kartach rejestracyjnych i zawiadomieniach.

Szczegółowe zasady udzielania informacji z Rejestru określają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 listopada 2003 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz o podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 198, poz. 1930, z późn. zm.). Stosownie do postanowień § 11 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia, jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie z Rejestru udziela się na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 ww. rozporządzenia. Do informacji tej załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek. Jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub

wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się podmiotowi zapytującemu lub wnioskodawcy z adnotacją "NIE FIGURUJE".

Z powyższego wynika zatem, iż w każdym przypadku, gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w Rejestrze, informacji z Rejestru udziela się w sposób określony w § 11 ust. 2 ww. rozporządzenia poprzez zwrot zapytania lub wniosku z adnotacją „NIE FIGURUJE”. W takim przypadku informacja z Rejestru potwierdza, że osoba, której dotyczy zapytanie lub wniosek, w ogóle nie figuruje w Rejestrze, z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w tym także za przestępstwo przeciwko środowisku. Przy czym należy wskazać, iż powyższy sposób udzielenia informacji z Rejestru dotyczy także przypadku, gdy w zapytaniu lub wniosku określono zakres i rodzaj danych, które mają być przedmiotem informacji.

Rekapitulując należy stwierdzić, iż informacje z Rejestru wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, w postaci zapytania lub wniosku zawierającego adnotację „NIE FIGURUJE” zachowują swoją aktualność i potwierdzają brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Wobec powyższego wykonawcy mogą nadal posługiwać się takimi informacjami z Rejestru (zaświadczeniami o niekaralności) w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia.

Natomiast dla oceny dopuszczalności posługiwania się dotychczasowymi informacjami z Rejestru (zaświadczeniami o niekaralności) w przypadkach, gdy informacja z Rejestru udzielona została na formularzu, o którym mowa w § 10 pkt 2 ww. rozporządzenia, do którego załączono zapytanie lub wniosek, tj. w przypadku, gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, są zgromadzone w Rejestrze, rozstrzygające znaczenie ma ustalenie zakresu i rodzaju żądanych w zapytaniu lub wniosku danych, które mają być przedmiotem informacji. W takim bowiem przypadku informacja udzielona na formularzu, o którym mowa w 10 pkt 2 ww. rozporządzenia, zawierająca adnotację „Nie figuruje w Kartotece Karnej w podanym zakresie” odnosi się wyłącznie do zakresu danych zawartych w zapytaniu lub wniosku. Takie potwierdzenie braku karalności odnosi się zatem jedynie do przestępstw wskazanych w zapytaniu lub wniosku. Tym samym taka informacja z Rejestru nie potwierdza braku karalności za inne przestępstwa niewskazane w zapytaniu lub wniosku.

Rekapitulując należy stwierdzić, iż w przypadku, gdy informacja z Rejestru (zaświadczenie o niekaralności) udzielona na formularzu, o którym mowa w 10 pkt 2 ww. rozporządzenia,

z adnotacją „Nie figuruje w Kartotece Karnej w podanym zakresie”, nie obejmuje aktualnego zakresu przestępstw określonych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, informacja ta nie potwierdza braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp. Sytuacja taka będzie dotyczyć informacji z Rejestru uzyskanych przed dniem 22 grudnia 2009 r., w których zakres zapytania lub wniosku odnosić się będzie do przestępstw wymienionych w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed tą datą, tj. bez przestępstw przeciwko środowisku. Takie zaświadczenie o niekaralności nie potwierdza bowiem braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp (nie potwierdza braku skazania za przestępstwo przeciwko środowisku). Wobec powyższego w odniesieniu do takich przypadków nie jest dopuszczalne posługiwanie się dotychczasowymi zaświadczeniami o niekaralności w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp (brak skazania za przestępstwo przeciwko środowisku). Z tych względów w takich przypadkach konieczne jest uzyskanie nowych zaświadczeń o niekaralności.

Na marginesie wskazać należy, że jeżeli zaświadczenie z Krajowego Rejestru Karnego nie potwierdza niekaralności za przestępstwa przeciwko środowisku, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia braków w przedmiotowym zakresie. W kontekście powyższego podkreślić jednak należy, że zaświadczenie o niekaralności potwierdza stan na moment jego wystawienia, a zatem niemożliwe jest jego uzyskanie z datą wsteczną. Nie istnieje zatem możliwość uzupełnienia tego dokumentu w następstwie wezwania przez zamawiającego, w ten sposób, by zaświadczenie wystawione po dacie terminu składania ofert potwierdzało niekaralność za przestępstwa przeciwko środowisku na dzień składania ofert. W przedmiotowej sytuacji znajdzie zatem zastosowanie przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, na podstawie którego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, Izba uznała zarzut powyższy za bezzasadny.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób następujący: „Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wiedzy i doświadczenia (...) jeżeli wykaże się w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należytą realizacją usług górniczych w ruchu zakładu górniczego, związanych z drażeniem wyrobisk chodnikowych o łącznej długości nie mniejszej niż 400m.”

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału wykonawcy miał obowiązek załączyć do oferty dokument w postaci wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług górniczych w ruchu zakładu górniczego, związanych z drażeniem wyrobisk chodnikowych o łącznej długości nie mniejszej niż 400m, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem przedmiotu zamówienia, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie.

Przystępujący, do oferty załączył wykaz wykonanych usług (strona 88 oferty), w którym wykazał, że zrealizował w okresie: maj 2009 – 17 marzec 2010 roku usługę polegającą na wykonywaniu robót górniczych w polu II, pokład 382 – rejon Nadrybie, chodnik podścianowy 2/II – 2 400 m oraz 290 m dla Lubelski Węgiel Bogdanka S.A..

Do wykazu załączył Referencje z dnia 17 marca 2010 roku, w którym wystawca referencji oświadczył, iż cyt. „Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Specjalistycznych „Wschód” z siedzibą w Lublinie, Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o.o. z siedzibą w Łęcznej, ul. Stefanii Pawlak 14 w okresie od maja 2009 do 17 marca 2010 roku wykonało następujące roboty górnicze polegające na drażeniu wyrobisk na terenie L.W. Bogdanka S.A.

1. Chodnik nadścianowy 2/II w polu Nadrybie – 2 400 m,
2. Chodnik podścianowy 2/II w polu Nadrybie – 290 m.

Wyżej wykonane roboty zostały wykonane bez usterek i w wymaganym terminie.”

Odwołujący stawiając zarzut podnosił, iż dalsza treść referencji wskazuje, że Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o.o. wykonywało jedynie zakres prac w odniesieniu do kolejki podwieszanej polegające na zabudowie, przebudowie, konserwacji i utrzymaniu właściwego stanu technicznego tras kolejek podwieszonych zgodnie z obowiązującymi przepisami, normami i DTR.

Izba zwraca uwagę, że to na Odwołującym, jako stronie stawiającej określone zarzuty spoczywa obowiązek, zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych – wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą określone skutki prawne. Odwołujący na potwierdzenie słuszności stawianego zarzutu żadnego dowodu nie przedstawił, tym samym nie udowodnił, iż Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o.o. nie wykonywało zakresu prac wskazanego w wykazie. Odwołujący nie przedstawił również żadnego dowodu, co do słuszności zarzutu stawianego w odniesieniu do polisy OC. Z całą pewnością wydruk korespondencji e-mail prowadzonej pomiędzy Odwołującym, a towarzystwem ubezpieczeniowym takiego dowodu stanowić nie może.

Izba dodatkowo wskazuje, że inne czynności wymienione w przedmiotowych referencjach świadczą jedynie o rozszerzonym zakresie usług realizowanych przez Przedsiębiorstwo KOBUD sp. z o.o., ponad podstawowe czynności związane z drażeniem wyrobisk.

W zakresie zarzutu dotyczącego niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Izba uznała zarzut powyższy - za niezasadny.

W powyższym zakresie Zamawiający postawił warunek o następującej treści: Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu jeżeli wykaże, że dysponuje osobami posiadającymi stwierdzenie kwalifikacji dla stanowisk ujętych w „Wykazie stanowisk w ruchu podziemnych zakładów górniczych, które wymagają szczególnych kwalifikacji” zawartym w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 11 czerwca 2002 roku (Dz. U. Nr 84, poz. 755 z późn. zm.), zdolnymi do wykonania zamówienia, w następującej ilości:

- a) przynajmniej cztery osoby posiadające kwalifikacje górnika strażowego,
- b) przynajmniej cztery osoby posiadające kwalifikacje operatora kombajnów chodnikowych, (...).

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału wykonawca miał obowiązek załączyć do oferty dokument w postaci wykazu osób posiadających stwierdzenia kwalifikacji dla stanowisk ujętych w „Wykazie stanowisk w ruchu podziemnych zakładów górniczych, które wymagają szczególnych kwalifikacji” zawartym w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 11 czerwca 2002 roku (Dz. U. Nr 84, poz. 755 z późn. zm.) do realizacji robót objętych zamówieniem.

Przystępujący do oferty załączył stosowny wykaz, w którym (strona 108 oferty) wskazał po cztery osoby na w/w wymagane stanowiska. Dla każdej z osób wymienionych w wykazie, w zakresie czynności wykonywanych przez te osoby, tj. górnika strzałowego i operatora kombajnów chodnikowych, załączył stosowne świadectwa bądź też zaświadczenia.

Odpowiednio dla osób, do których szczegółowo odnoszą się zarzuty Odwołującego Przystępujący załączył:

- 1) dla Pana Zdzisława G. – Zaświadczenie Nr 6/VII/K/91 z dnia 29 stycznia 1991 roku o ukończeniu kursu górników strzałowych pierwszego stopnia,
- 2) dla Pana Stanisław J. – Świadectwo Nr 99/3/VIII/K/84 z dnia 27 marca 1984 roku ukończenia kursu górników strzałowych pierwszego stopnia,
- 3) dla Pana Zdzisław G. – Zaświadczenie Nr Okch-2/92 z dnia 28 lutego 1992 roku o ukończeniu kursu – Obsługa kombajnów chodnikowych.

Dodatkowo, na rozprawie Przystępujący, na potwierdzenie, iż Pan Stanisław J. posiada odpowiednie kwalifikacje złożył Zaświadczenie Nr 103/84 z dnia 28 listopada 1984 roku oraz Zaświadczenie Nr 34/84 z dnia 30 marca 1984 roku zaświadczające, że w/w/ osoba uprawniona jest do odpowiednio: wykonywania czynności górnika kombajnisty chodnikowego oraz czynności górnika strzałowego stopnia I-go.

W ocenie Izby, potwierdzeniem spełnienia w/w warunku udziału w postępowaniu wystarczającym było załączenie do oferty, zaświadczeń i świadectw o ukończonych kursach branżowych. Powyższe twierdzenie sformułowane zostało w oparciu o treść rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 czerwca 2002 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych, mierniczego górniczego i geologa górniczego oraz wykazu stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji, w którym w rozdziale 4 dotyczącym Stanowisk w ruchu zakładu górniczego, inne niż kierownictwa i dozoru ruchu, które mogą zajmować osoby o szczególnych kwalifikacjach zawodowych i warunkach zdrowotnych, oraz rodzaj tych kwalifikacji i warunków zostało określone, iż szczególne kwalifikacje zawodowe, o których mowa w ust. 1 § 20, obejmują:

- 1) ukończenie odpowiedniej szkoły, potwierdzone świadectwem wydanym zgodnie z odrębnymi przepisami,
- 2) staż pracy, określony czasem jej trwania oraz rodzajem wykonywanych czynności,
- 3) szkolenie specjalistyczne, potwierdzone zaświadczeniem ukończenia określonego kursu.

Szczególne warunki zdrowotne, o których mowa w ust. 1, obejmują:

- 1) wiek,

2) stan zdrowia, potwierdzony wykonywanymi z odpowiednią częstotliwością badaniami psychofizycznymi.

Zgodnie z § 34 ust. 1 w/w rozporządzenia osoby, które

Z treści powyższego wynika, że szczególne kwalifikacje zawodowe, niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia realizowane są, jako komplet uprawnień (skończenie odpowiedniej szkoły, kursów, szkoleń, legitymowanie się odpowiednim stanem zdrowia), po spełnieniu, których osoba, uzyskuje uprawnienie do świadczenia pracy w określonym zakresie (górnik strzałowy, górnik kombajnista). Poświadczeniem posiadanych kwalifikacji jest wydawane odrębnie dla każdego miejsca świadczenia pracy zaświadczenia podpisywane przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego.

Jednakże w kontekście postawionego warunku udziału w postępowaniu i związanego z tym warunkiem wymogiem wylegitymowania się osobami posiadającymi stosowne kwalifikacje zawodowe, w ocenie Izby Przystępujący spełnił ten warunek, wskazując, iż osoby, które zaproponował do realizacji zamówienia posiadają odpowiednie kwalifikacje uzyskane w odbytych szkoleniach i złożonych egzaminach, co wypełnia dyspozycję przepisu § 20 ust. 2 w/w rozporządzenia Ministra Gospodarki.

Reasumując, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) 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), uwzględniają koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, w wysokości 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:**

.....

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).



**Przewodniczący:**

.....