

Sygn. akt 1139/09

WYROK
z dnia 21 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych PEMUG S.A. (pełnomocnik Konsorcjum), RZN – TMP Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Wł. Reymonta 24, 40-029 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** protestu z dnia 20 lipca 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” S.A. (pełnomocnik Konsorcjum), „Carbo Montaż” Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Budowlanych 168, 43-100 Tychy,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych PEMUG S.A. (pełnomocnik

Konsorcjum), RZN – TMP Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Wł. Reymonta 24, 40-029 Katowice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych PEMUG S.A. (pełnomocnik Konsorcjum), RZN – TMP Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Wł. Reymonta 24, 40-029 Katowice,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 440 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych PEMUG S.A. (pełnomocnik Konsorcjum), RZN – TMP Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Wł. Reymonta 24, 40-029 Katowice** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., ul. Armii Krajowej 56, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł xxx gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 538 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych PEMUG S.A. (pełnomocnik Konsorcjum), RZN – TMP Sp. z o.o. (uczestnik Konsorcjum), ul. Wł. Reymonta 24, 40-029 Katowice.**

U z a s a d n i e

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27.01.2009r. pod poz. 2009/S 17-024411.

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na "Przebudowę węzła odwadniania i wyprowadzania produktów flotacji wraz z dostawą maszyn i urządzeń dla Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla JSW S.A.

KWK "BUDRYK", prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm) zwana dalej „p.z.p.”.

Zamawiającym jest Jastrzębska Spółka Węglowa S.A., 44-300 Jastrzębie Zdrój, ul. Armii Krajowej 56 zwany dalej “Zamawiającym”.

Odwołującym jest Konsorcjum wykonawców:

1. Przedsiębiorstwo Montażu Konstrukcji Stalowych i Urządzeń Górniczych "PEMUG" Spółka Akcyjna, 40-029 Katowice, ul. Wł. Reymonta 24 (Lider Konsorcjum),
2. RZN TMP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 44-270 Rybnik, ul. Rymera 19 zwany dalej “Odwołującym”.

Przystępującym jest Konsorcjum wykonawców:

1. Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” S.A. , 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 168 (lider),
2. „CARBO MONTAŻ” Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 168 (partner)
zwane dalej „Konsorcjum”.

W dniu 5 sierpnia 2009 roku złożone zostało odwołanie na podstawie poprzedzającego je protestu pismem z dnia 20 lipca 2009 roku.

Protest został złożony wobec:

1. czynności podjętych przez Zamawiającego t.j. czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, czynności przyznania ocen spełniania tych warunków;
2. zaniechania przez zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie p.z.p. tj. wobec zaniechania czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum.

Powyższym czynnościom Zamawiającego zarzucono naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wadliwej czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, a także wadliwej oceny wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 10 p.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum w efekcie poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, ewentualnie naruszenia art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania

wykonawcy Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

3. art. 22 ust. 1 pkt 2) p.z.p. w następstwie przyjęcia, że Wykonawca Konsorcjum posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
4. art. 89 ust.1 p.z.p. w następstwie przyjęcia, że złożona przez Konsorcjum oferta jest zgodna z p.z.p.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu i dokonanie przez Zamawiającego:

1. powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, powtórzenia czynności przyznania ocen spełniania tych warunków, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum i odrzucenia oferty w/w Konsorcjum ewentualnie czynności wezwania w/w wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
3. czynności ponownego poinformowania wykonawców, którzy złożyli oferty o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków i wyborze oferty najkorzystniejszej,

ewentualnie o unieważnienie postępowania przetargowego.

W uzasadnieniu protestu i odwołaniu przedstawił następującą argumentację.

Zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 2) p.z.p. o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Stosownie zaś do art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 p.z.p.

Stosownie zaś do dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 10 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 p.z.p.

Natomiast wedle art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.

Jak wynika z pkt VIII SIWZ Zamawiający ustalił, że na potwierdzenie warunku wskazanego SIWZ wymagane jest

1. posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia polegającego na wykonaniu zamówień związanych z budową, przebudową lub rozbudową węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych, wraz z dostawą maszyn i urządzeń, na łączną kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł netto w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych oraz łączną kwotę nie mniejszą niż 5.000.000,00 zł netto w zakresie dostaw maszyn i urządzeń, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie,
2. dysponowanie (także na podstawie pisemnych zobowiązań innych podmiotów) osobami posiadającymi wymagane przepisami szczególne kwalifikacje przewidzianymi do kierowania, nadzorowania i kontroli nad robotami stanowiącymi przedmiot zamówienia w ilości minimum:

1. 1 osoba z uprawnieniami budowlanymi w specjalności elektrycznej posiadająca stwierdzenie kwalifikacji OUG

Zamawiający ustalił zatem w pkt VIII SIWZ, że niezbędną wiedzą i doświadczeniem można wykazać wyłącznie jeśli wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego potwierdził dokumentarnie, z których wynikałoby, że wykonał zamówienia związane z budową, przebudową lub rozbudową węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych, wraz z dostawą maszyn i urządzeń. Za niewystarczające uznać zatem należy referencje, z których wynikałoby, że Wykonawca w ramach różnych zamówień realizował budowę, przebudowę lub rozbudowę węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych a ramach innych zamówień realizował dostawę maszyn i urządzeń, a takie właśnie referencje zawiera oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Zdaniem Odwołującego powyższych wymogów Konsorcjum nie spełnia i tak:

1. Referencja nr 4 - zał. 17.4 (strona 45 oferty) nie obejmuje dostaw maszyn i urządzeń, zawiera dostawę systemu sterowania i automatyki dla już istniejących maszyn i urządzeń (dostarczanych przez Roberts & Schaefer Polska Sp. z o.o.).
2. Referencje nr 1 (zał. nr 17.1, strona 42 oferty) i nr 2 (zał. nr 17.2, strona 43 oferty) zdaniem Odwołującego, Konsorcjum przedstawiło referencje dotyczące zamówień jeszcze nie zrealizowanych (w toku). Należy zaznaczyć, że "wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli w dokumentach składanych zamawiającemu potwierdza doświadczenie uzyskiwane po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie, jak wymaga tego zamawiający, doświadczenie uzyskane przed wszczęciem postępowania" Odwołujący podnosi, że ubiegał się o udzielenie zamówienia w postępowaniach, o których mowa w referencjach wskazanych na stronach 42 i 43 oferty Konsorcjum, posiada zatem wiedzę kto przetarg wygrał i jakie były warunki realizacji określone w SIWZ przez Zamawiającego Kompanię Węglową S.A.. Obydwa przetargi wygrało Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A. w Tychach. Obydwa postępowania na dzień wszczęcia niniejszego postępowania nie zostały zakończone. I tak jak wynika z SIWZ na "Budowę ciągu technologicznego odwadniania koncentratu flotacyjnego w budynku ZPMW KWK Knurów" wymagany termin realizacji zamówienia wynosi 20 m-cy od daty zawarcia umowy (wyciąg SIWZ w załączeniu). Jak wynika z otrzymanego od Zamawiającego pisma (w załączeniu) oraz zapisów w SIWZ nie ulega wątpliwości, że umowa ta nie została jeszcze zakończona. Zdaniem Odwołującego, Carbo Montaż Sp. z o.o. nie wykonał zamówień związanych z "budową, przebudową lub rozbudową węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalni w zakładach górniczych, wraz z dostawą maszyn i urządzeń". Niezależnie od powyższego wartość dostaw była zdecydowanie większa niż wykazane przez Carbo Montaż wartości -czyli zakres dostaw nie został zrealizowany w ramach trwających zadań. Zlecenie przez Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A. w Tychach spółce Carbo Montaż Sp. z o.o. dostaw maszyn i urządzeń jest zabiegiem sztucznym, dla potrzeb uzyskania m.in. referencji, ponieważ Carbo Montaż Sp. z o.o. nie jest producentem maszyn i urządzeń dla omawianych zadań. Załączone referencje wskazują na kompletność dostaw, nie ma w nich mowy o poprawności działania (rozruch urządzeń w nastąpił w 2009 r) a tylko to może być oceną czy urządzenie spełnia oczekiwania Zamawiającego ujęte w SIWZ. Należałoby zatem rozważyć czy tego typu zachowanie nie narusza zasad uczciwej konkurencji.

3. Odwołujący wskazuje, że Dołączony Certyfikat ISO 9001:2000 jest niewłaściwy, zakres Certyfikatu nie odpowiada tematowi przetargu.
4. Konsorcjum, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą w załączniku nr 22 str 83 wymienił zakres robót który zamierza pod zlecić podwykonawcom. W spisie tym nie ma montażu konstrukcji stalowej, czyli Konsorcjum zamierza te roboty wykonać własnymi siłami. Tymczasem nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie montażu konstrukcji stalowej. W szczególności nie spełnia wymagań ujętych w normie PN-B06200, w której określono szczegółowo wymagania dla zakładów montujących konstrukcje stalowe (brak Świadectwa Kwalifikacji uprawniające do prowadzenia prac spawalniczych, brak Certyfikatu Systemu Zarządzania wg. EN ISO 9001 w zakresie montażu konstrukcji stalowych).
5. Z pkt VIII SIWZ wynika, że wykonawca powinien posiadać polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00. Tymczasem jak wynika ze strony 86 oferty Wykonawcy ubezpieczenie Przedsiębiorstwa Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki "CARBOAUTOMATYKA" S.A. w Tychach jest niepełna i zawiera szereg wyłączeń, z kolei polisa ubezpieczeniowa spółki CARBO MONTAŻ Sp. z o.o. w Tychach (strona 88 oferty) jest to "ubezpieczenie odpowiedzialność cywilnej deliktowej i kontraktowej z tytułu posiadanego mienia oraz prowadzonej działalności w zakresie wykonywania prac remontowych", podczas gdy Zamawiający żądał ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności bez jego ograniczenia wyłącznie do prac remontowych, tym bardziej, że przedmiotem zamówienia nie jest remont a budowa nowego obiektu.

W dniu 29 lipca 2009r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez oddalenie w całości.

Zarzut Protestującego, że za niewystarczające należy uznać referencje przedstawione przez Wykonawcę, z których wynika, że Wykonawca w ramach różnych zamówień zrealizował budowę, przebudowę lub rozbudowę węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalni w zakładach górniczych a w ramach innych zamówień realizował dostawę maszyn i urządzeń, jest bezzasadny.

I.

Z brzmienia warunku wynika, że chodzi o wykonanie zamówień (nie zamówienia) na łączną kwotę (zamawiający dopuszcza wykonanie kilku zamówień), tak w zakresie budowy,

przebudowy lub rozbudowy węzłów technologicznych, oraz łączną kwotę (wykonanie kilku zamówień) w zakresie dostaw maszyn i urządzeń. Użyte przez Zamawiającego słowo "wraz" oznacza, że, tak jak wykonana przez Wykonawcę budowa, przebudowa lub rozbudowa węzłów technologicznych dotyczyć ma obiektów przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych, tak wykonana przez Wykonawcę dostawa maszyn i urządzeń dotyczyć ma obiektów przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych (zgodnie z SIWZ, przedmiotem zamówienia jest przebudowa węzła odwadniania i wyprowadzania produktów flotacji wraz z dostawą maszyn i urządzeń dla Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla).

Z brzmienia (treści) warunku określonego w SIWZ nie wynika, żeby budowa, przebudowa lub rozbudowa węzłów technologicznych oraz dostawa maszyn i urządzeń w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych odbyła się w ramach jednego i tego samego zamówienia.

II.

Odnosnie pkt 1 treści protestu:

W ofercie złożonej przez Konsorcjum, na str. 45 oferty, znajduje się kopia referencji, potwierdzona przez Wykonawcę za zgodność z oryginałem, że Wykonawca wykonał zamówienie obejmujące dostawę, zabudowę i uruchomienie maszyn i urządzeń składających się na system sterowania i automatyki. Z przedstawionych referencji wynika, że Wykonawca wykonał zamówienie, które w złożonym oświadczeniu (Wykazie wykonanych zamówień, złożonym zgodnie z wzorem załączonym do SIWZ) określił jako "wykonane", wskazując zakończenie realizacji. W świetle złożonych dokumentów Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania oświadczenia złożonego przez Wykonawcę.

III.

Odnosnie pkt 2 treści protestu:

W ofercie złożonej przez Konsorcjum, na str. 42 i 43 oferty, znajdują się kopie referencji, potwierdzonych przez Wykonawcę za zgodność z oryginałem, że Wykonawca wykonał zamówienie obejmujące dostawę maszyn i urządzeń dla Zakładów Przeróbki Mechanicznej Węgla. Z przedstawionych referencji wynika, że Wykonawca wykonał zamówienie, które w złożonym oświadczeniu (Wykazie wykonanych zamówień, złożonym zgodnie z wzorem załączonym do SIWZ) określił jako "wykonane", wskazując zakończenie realizacji. W świetle złożonych dokumentów Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania oświadczenia złożonego przez Wykonawcę. Z załączonych do protestu kopii dokumentów nie można stwierdzić, czy i kiedy umowa została rozpoczęta i zakończona, zatem nie mogą być podstawą do podważenia dokumentów i oświadczeń składanych przez Wykonawcę.

Nieporozumieniem jest próba wywodzenia z załączonych kopii referencji naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zarzut, że referencje nie wskazują, czy zamówienia, których dotyczą zostały wykonane zgodnie z umową, jest bezzasadny. Z referencji wynika, że Wykonawca dostarczył maszyny i urządzenia terminowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami. Nie ma zatem podstaw, by twierdzić, że zrobił to niezgodnie z umową.

IV.

Odnosnie pkt 3 treści protestu:

Zarzut, że załączony przez Wykonawcę do oferty Certyfikat jest niewłaściwy, bo nie odpowiada tematowi przetargu, jest bezzasadny -dokument ten, jako nie wymagany przez Zamawiającego, nie podlega jakiegokolwiek ocenie w trakcie badania i oceny ofert.

V.

Odnosnie pkt 4 treści protestu:

Bezpodstawny jest zarzut, że Wykonawca nie spełnia wymagań SIWZ, wywodzony z oświadczenia Wykonawcy przedstawiającego Wykaz części zamówienia, które Wykonawca powierzy podwykonawcom. Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający dopuścił możliwość zatrudnienia podwykonawców, nie zastrzegając, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom.

VI.

Wykonawca oświadczył w ofercie, że składa ofertę na wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia określonym w SIWZ, zapoznał się ze szczegółowym opisem i zakresem robót objętych zamówieniem oraz warunkami technicznymi wykonania przedmiotu zamówienia zawartymi w załącznikach do SIWZ, a także zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w SIWZ.

VII.

Odnosnie pkt 7 treści protestu:

W ofercie złożonej przez Konsorcjum, na str. 86 oferty, znajduje się kopia polisy - Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, potwierdzona przez Wykonawcę za zgodność z oryginałem. Polisa stanowi, że przedmiotem ubezpieczenia jest, cyt.: "Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej ogólnej (...) prowadzonej działalności z włączeniem OC za produkt (w zakresie rzeczy i usług) ...", z sumą ubezpieczenia 3.000.000,00 zł, W pkt VIII.B)2).b) SIWZ Zamawiający wymagał, cyt.: "Wykonawca musi posiadać polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od

odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł. Zatem załączony do oferty dokument potwierdza spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Zatem bezprzedmiotowy jest zarzut Protestującego, że ubezpieczenie Wykonawcy jest niepełne i zawiera szereg wyłączeń.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający uznał zarzuty przedstawione w proteście za bezzasadne.

Pismem dnia 12 sierpnia 2009 r. zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego wnosząc o oddalenie odwołania jako w całości nieuzasadnionego, wskazując na oczywisty interes prawny w przystąpieniu, ponieważ złożył najkorzystniejszą ofertę, która została przez zamawiającego wybrana, a przedmiotem odwołania są zarzuty odnoszące się do czynności zamawiającego polegających na ocenie ofert i na wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego do postępowania odwoławczego Konsorcjum. W wyniku oddalenia odwołania utrzymana zostanie w mocy decyzja zamawiającego o udzieleniu zamówienia przystępującemu Konsorcjum, co w sposób jednoznaczny potwierdza interes prawny w przystąpieniu Konsorcjum do postępowania odwoławczego.

I

W uzasadnieniu przystąpienia wskazał na bezzasadność zarzutów.

Odwołujący się wykonawca bezzasadnie zarzuca zamawiającemu rzekomo błędną wykładnię postanowień zawartych w punkcie VIII B. I) a) SIWZ. Powołując się na wykładnię literalną, odwołujący się wykonawca podnosi, że według niego każde zamówienie przedstawione w ofercie wykonawcy powinno obejmować zarówno realizację robót budowlanych, jak i dostawę maszyn i urządzeń. Niemniej tego rodzaju interpretacja ma charakter zwięźający i nie znajduje uzasadnienia ani we wskazaniach wynikających z wykładni literalnej, ani z wykładni funkcjonalnej. Odwołujący się wykonawca szczególną uwagę stara zwrócić się na użyty w spornym postanowieniu SIWZ spójnik "wraz" niemniej nie przedstawia żadnych argumentów logicznych lub językowych, które przemawiałyby za preferowaną przez odwołującego się wykonawcę wykładnią spornych postanowień SIWZ. Podkreślić wypada, że spójnik "wraz" oznacza po prostu koniunkcję zbliżoną do tej, którą oznaczają spójniki "oraz" lub "i". Stąd literalna wykładnia spornych postanowień może prowadzić wyłącznie do wniosku, że wymagana koniunkcja występuje, tyle tylko że wcale nie jest wymagane, aby koniunkcja ta dotyczyła zakresu przedmiotowego każdego z zamówień

ocenianych odrębnie. Chodzi zwyczajnie o to, że koniunkcja ta odnosi się do wszystkich zamówień wykonawcy ocenianych wspólnie, przy czym wykonawca musi przedstawić co najmniej jedno zamówienie którego przedmiotem są roboty budowlane o wymaganym rodzaju i wartości, i co najmniej jedno zamówienie, którego przedmiotem są dostawy maszyn i urządzeń wymaganego rodzaju i w wartości. Takiemu rozumieniu zastosowanej koniunkcji odpowiada także i to, że zamawiający odrębnie określił wymaganą wartość robót budowlanych, a odrębnie ma ona wartość dostaw maszyn i urządzeń. Wreszcie w wyjaśnieniach SIWZ z dnia 17 marca 20 r. w o odpowiedzi na pytanie zamawiający wyraźnie potwierdził, że wymagane roboty budowane oraz dostawy maszyn i urządzeń wcale nie muszą być zrealizowane w ramach tych samych inwestycji. Jest dość oczywistym, że wykonawca, który wykonał zarówno wymagane roboty budowlane, jak i dostawę maszyn i urządzeń posiada niezbędne doświadczenie niezależnie od tego czy roboty i dostawy wykonał w ramach tego samego zamówienia, czy też w ramach zamówień odrębnych.

II

Zdaniem Konsorcjum zarzut, zgodnie z którym Referencja nr 4, stanowiąca załącznik 17.4, nie obejmuje dostaw maszyn i urządzeń, jest całkowicie bezzasadny i nie znajdujący odzwierciedlenia w przedłożonej przez Konsorcjum ofercie wraz z załącznikami. Załączona przez Konsorcjum Referencja dotyczy robót polegających na dostawie systemów sterowania i automatyki włącznie z oprogramowaniem i szkoleniem dla Kompanii Węglowej S.A.- KWK „Piast”. W ramach powyższego zadania Konsorcjum zrealizowało prace opisane w załącznikach 1 i 2 do łączącej go z Roberts & Schaefer Polska Sp. z o.o. umowy, polegające w szczególności na: dostawie urządzeń i aparatury kontrolno-pomiarowej , czujników pomiaru poziomu cieczy, czujników ultradźwiękowych, taśmociągowych, drożności przesypu, indukcyjnych, wag przenośnikowych i urządzeń napędowych -przebiegów częstotliwości. Konsorcjum w ramach w/wym. zadania wykonało również system flokulacji i klarometrii a także komputerowy system sterowania, wizualizacji i nadzoru ZWM. W świetle powyższej argumentacji nie można zgodzić się z zarzutem, że przedstawiona przez Konsorcjum Referencja nie obejmuje dostaw maszyn i urządzeń.

III

Za nieuzasadniony należy również uznać zarzut odnoszący się do Referencji nr 1, zgodnie z którym według odwołującego się wykonawcy referencje te nie powinny być uwzględnione, ponieważ dotyczą zamówień jeszcze nie zrealizowanych (w toku). Istota zarzutu sprowadza się do twierdzenia odwołującego się wykonawcy, zgodnie z którym przedstawione zamówienia nie zostały jeszcze wykonane, ponieważ umowa nie została jeszcze zakończona. Warto jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na potrzebę dokładnego odczytywania brzmienia § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja

2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może żądać przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie określonych robót budowlanych oraz dostaw i usług. W przepisie tym nie ma mowy o żadnym "zamówieniu" tym bardziej o "umowie". Zatem o tym, czy roboty budowlane zostały wykonane nie decyduje czy wykonano całe zamówienie, ani fakt czy zakończono umowę. Przedstawione przez Konsorcjum referencje w sposób jednoznaczny potwierdzają, że określone w ich treści roboty budowlane oraz dostawy zostały należycie wykonane, co odpowiada prawdzie. Załączony do odwołania dokument w postaci wyciągu z SIWZ na "Budowę ciągu technologicznego odwadniania koncentratu flotacyjnego w budynku ZPMW KWK Knurów" oraz ogłoszenia o tym postępowaniu w żaden sposób nie dowodzą niczego przeciwnego i dlatego nie mają żadnego znaczenia w tej kwestii.

Konsorcjum nie może się również zgodzić ze stwierdzeniem odwołującego się wykonawcy, jakoby przedłożone referencje nie wskazywały, czy zamówienia, których dotyczą, zostały wykonane zgodnie z umową. Ze wszystkich przedłożonych referencji wynika, że zamówienie zostało wykonane zgodnie z umową, m.in. poprzez stwierdzenia "urządzenia zostały dostarczone terminowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami" (referencje w przedmiocie dostaw), "Carboautomatyka zrealizowała w 2008 r. w ramach zawartej umowy budowę węzła technologicznego ZPMW wszystkie prace zostały :wykonane zgodnie z naszymi wymaganiami...".(referencje z dnia 25.02.2009 r., 12.06.2008 r.). Na marginesie wskazać należy, iż zamówienie realizowane na rzecz KW SA KWK "Marcel" zostało w całości wykonane, co potwierdza protokół odbioru wykonanych robót.

Roboty te zostały wykonane zgodnie z umową, tj. projektem i kosztorysem. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 18 listopada 2008 roku (KIOIUZP 1212/08) zasadne jest przyjęcie stanowiska, iż dokument ostatecznie rozliczający budowę obiektu zawiera również informację dotyczącą należytego jej wykonania, a zatem może także stanowić referencję. Przedłożone zatem przez Konsorcjum referencje w sposób wystarczający identyfikują wykonane zamówienia, z treści ich jednoocześnie wynika, iż zamówienia zostały wykonane zgodnie z umową. Powyższy zarzut wydaje się szczególnie bezzasadny w

kontekście wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.02.2008 r., KIO/UZP 27/08, zgodnie z którym przepisy prawa nie statuują wymagań formalnych, jakie powinny spełniać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia (referencje) -w związku z czym zarzut ten wydaje się być całkowicie niezrozumiały.

Zarzut, zgodnie z którym referencja wystawiona przez Kompanię Węglową S.A. dla spółki Carbo Montaż Sp. z o.o. została wystawiona przez podmiot nieupoważniony jest nie tylko bezzasadny, ale nadto nie może być w ogóle przedmiotem rozpoznania w postępowaniu

odwoławczym, ponieważ nie został podniesiony wcześniej w proteście. Zgodnie z treścią przepisu art. 191 ust. 3 Pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

IV

Całkowicie nieuzasadniony jest również zarzut, zgodnie z którym Konsorcjum nie spełnia wymagań w zakresie montażu konstrukcji stalowej. Zamawiający w ogóle nie wymagał w tym zakresie przedstawienia żadnych dokumentów potwierdzających spełnianie takich wymagań. Niemniej Konsorcjum spełnia wszelkie wymagania niezbędne do wykonywania montażów konstrukcji stalowych i odwołujący się wykonawca nie ma żadnych podstaw, aby twierdzić, że jest inaczej. Konsorcjum załączyło do oferty certyfikat ISO celem wykazania, iż jeden z Konsorcjantów, tj. PKiMSA "Carboautomatyka" S.A. stosuje w zakresie projektowania, produkcji, montażu, szkoleń i serwisu systemów system zarządzania zgodny z normą EN ISO 9001:2000 -dokument ten miał zatem charakter wyłącznie informacyjny.

V

Bezzasadny jest zarzut, zgodnie z którym załączone uprawnienia Marka G. nie stanowią potwierdzenia posiadania przez niego uprawnień do montażu. Dołączone do złożonej przez Konsorcjum oferty zaświadczenie o ukończeniu przez Marka G. kursu zorganizowanego przez Ośrodek Szkolenia Zawodowego „Hydrogop” Sp. z o.o. określa precyzyjnie przedmiot kursu. Z wykazu przedmiotów objętych kursem z pkt. 3 wynika, iż jednym z przedmiotów objętych kursem była właśnie technologia montażu.

VI

Za całkowicie bezzasadny należy uznać zarzut, zgodnie z którym ubezpieczenie PKiMSA "Carboautomatyka" S.A. jest nie pełne i zawiera szereg wyłączeń. Zgodnie z ust. VIII B pkt. 2 lit b) SIWZ Konsorcjum zobowiązane było do posiadania i dostarczenia polisy potwierdzającej, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł. Warunek ten został spełniony poprzez przedłożenie przez PKiMSA "Carboautomatyka" S.A. certyfikatu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr PO/00I06189/2009 z okresem ubezpieczenia od 1.04.2009 r. do 28.02.2010 r. na sumę 3.000.000,00 zł. Powyższe ubezpieczenie rozszerzone zostało o klauzule dodatkowe OC za produkt, oraz klauzule 1,2,3, 3a, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 i 16 -nie może być zatem mowy o niepełnym zakresie ubezpieczenia. Również "całkowicie chybiony jest zarzut odnoszący się do treści polisy przedłożonej przez Carbo Montaż. Z ostrożności wskazać należy, iż zgodnie z ust VIII B pkt 2 ostatni akapit SIWZ, do przedłożenia dokumentu polisy w przypadku składania oferty wspólnej, zobowiązany był wyłącznie pełnomocnik składający ofertę wspólną. Carbo Montaż przedłożył polisę serii AA nr 00764907 z okresem ubezpieczenia od 22.11.2008 r. do 21.11.2009 r.

celem potwierdzenia swojego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jako drugiego Konsorcjanta. Powyższa polisa opiewa na kwotę 2.000.000,00 zł i również zawiera rozszerzenia ;zakresu ubezpieczenia. W świetle w/w. argumentacji twierdzenia jakoby ubezpieczenie Konsorcjum było niepełne i zawierało szereg wyłączeń -z pominięciem rozszerzenia zakresu ubezpieczenia poprzez szereg klauzul dodatkowych -jest zarzutem całkowicie gołosłownym.

W związku z powyższym Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Odwołujący posiada interes prawny do złożenia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 p.z.p., ponieważ w przypadku uwzględnienia protestu, jego oferta byłaby najkorzystniejszą.

Zasadnicze zarzuty sprowadzały się do rozbieżnej interpretacji przez uczestniczących w postępowaniu odwoławczym zapisu SIWZ dotyczącego doświadczenia zawodowego o następującej treści:

Zapis SIWZ w tym zakresie brzmiał następująco: Rozdz. VIII „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” Cz. A. Zgodnie z art.22 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy: 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia Cz. B „Zamawiający ustala następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu”: 1) na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A.) wymagane jest: a) posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia polegającego na wykonaniu zamówień związanych z budową, przebudową lub rozbudową węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalni w zakładach górniczych, wraz z dostawą maszyn i urządzeń, na łączną kwotę nie mniejszą niż 3.000.000,00 zł netto w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalni w zakładach górniczych oraz łączną kwotę nie mniejszą niż 5.000.000,00 zł netto w zakresie dostaw maszyn i urządzeń, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie.

Do powyżej zacytowanego warunku SIWZ złożono jednorazowo pytanie na które Zamawiający wydał w dniu 17 marca 2009r. stosowne wyjaśnienie, jak poniżej:

pytanie złożono o następującej treści: „Dotyczy punktu VIII B 1) a). czy referencje, których jest mowa w/w punkcie na określone kwoty dotyczą: a) kwota 3 000 000 zł ma dotyczyć realizacji jednej inwestycji, Czy może być sumą kilku realizowanych inwestycji, na które zostały wystawione referencje? b) kwota 5 000 000 zł ma dotyczyć realizacji jednej inwestycji, czy może być sumą kilku realizowanych inwestycji, na które zostały wystawione referencje”. Udzielono następującego wyjaśnienia: „Zgodnie z pkt B.1)a) SIWZ a) kwota 3 000 000 zł może być sumą kilku realizowanych inwestycji, na które zostały wystawione referencje (cyt.: ... na łączną kwotę nie mniejszą niż 3000 000,00zł netto w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych ..., b) kwota 5 000 000zł. może być sumą kilku realizowanych inwestycji, na które zostały wystawione referencje (cyt.: ... na łączną kwotę nie mniejszą niż 5.000.000,00 zł. netto w zakresie dostaw maszyn i urządzeń”).

Zgodnie z Rozdz. IX SIWZ ”Oświadczenia lub dokumenty, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu pkt 6. wykaz wykonanych zamówień potwierdzających spełnienie warunku o którym mowa w pkt VIII B.1)a) SIWZ w okresie (...) wg wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi , że te zamówienia zostały należycie wykonane.

Zasadniczy zarzut Odwołującego dotyczył interpretacji w zakresie czy wykonawcy mają prawo na podstawie powyżej zacytowanych warunków SIWZ sformułowanych przez Zamawiającego wykazywać oddzielnie doświadczenie w zakresie robót i oddzielnie doświadczenie w zakresie dostaw. W ocenie Izby na podstawie literalnego brzmienia powyższych warunków należy stwierdzić, że wykonawcy mieli prawo przedstawiać doświadczenie oddzielnie w zakresie robót i oddzielnie w zakresie dostaw. Z powyższego wynika, że do sumowanego doświadczenia w zakresie robót oraz dostaw nie było wymogu, aby roboty i dostawy były wykonywane na tym samym zadaniu. Izba w tym zakresie w pełni podziela pogląd zaprezentowany przez Zamawiającego, który rozstrzygając protest stwierdził:

„Z brzmienia warunku wynika, że chodzi o wykonanie zamówień (nie zamówienia) na łączną kwotę (zamawiający dopuszcza wykonanie kilku zamówień), tak w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy węzłów technologicznych, oraz łączną kwotę (wykonanie kilku zamówień) w zakresie dostaw maszyn i urządzeń. Użyte przez Zamawiającego słowo "wraz" oznacza, że, tak jak wykonana przez Wykonawcę budowa, przebudowa lub rozbudowa węzłów technologicznych dotyczyć ma obiektów przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych, tak wykonana przez Wykonawcę dostawa maszyn i urządzeń dotyczyć ma obiektów przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych (zgodnie z

SIWZ, przedmiotem zamówienia jest przebudowa węzła odwadniania i wyprowadzania produktów flotacji wraz z dostawą maszyn i urządzeń dla Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla).

Z brzmienia (treści) warunku określonego w SIWZ nie wynika, żeby budowa, przebudowa lub rozbudowa węzłów technologicznych oraz dostawa maszyn i urządzeń w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych odbyła się w ramach jednego i tego samego zamówienia.”

W związku z powyższym Zamawiający konsekwentnie udzielił wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie w dniu 17.03.2009r. , które zacytowane zostało powyżej.

Tym samym Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego co do braku podstaw do zaliczenia w poczet doświadczenia zawodowego dostaw oraz robót realizowanych na różnych zadaniach (inwestycjach) to znaczy czy to samych dostaw, czy to samych robót budowlanych, ponieważ przemawia za takim stanowiskiem literalna wykładnia spornego warunku SIWZ.

Co do kolejnych zarzutów podniesionych w proteście i podtrzymanych w toku postępowania odwoławczego:

1. zarzut pierwszy zgłoszony w proteście dotyczył Referencji nr 4 – zał. 17.4 (strona 45 oferty) i brzmiał : nie obejmuje dostaw maszyn i urządzeń, a zawiera dostawę systemu sterowania i automatyki dla już istniejących maszyn i urządzeń. Izba, dokonała następującego ustalenia; na stronie 45 oferty Konsorcjum znajduje się referencja wystawiona przez Roberts & Schaeffer Polska Sp. z o.o. 44 - 100 Gliwice ul. Łużycka 16 (pismo z dnia 12.06.2008r.), który oświadczył , że PKiM SA „Carboautomatyka” S.A. z siedzibą w Tychach była wykonawcą robót na: dostawę systemu sterowania i automatyki włącznie z oprogramowaniem dla zakładu Wzbogacania Miału KWK „Piaś” KW S.A. Zakres robót obejmował dostawę, zabudowę i uruchomienie: 1)aparatury kontrolno-pomiarowej,2) wagi przenośnikowej, 3)układów napędów przemiennikowych, 3)systemu flokulacji i klarometrii,4) stacji operatorskich, 5)szaf sterowania obiektowego, 6) strukturalnej sieci światłowodowej, 7)wyposażenia dyspozytorskiego. Dalej wystawca referencji stwierdza, że w tych robotach był następujący podział kwotowy: dostawy – 1 862 296 zł + VAT, roboty montażowe i uruchomieniowe na kwotę ; 2 920 000zł + VAT. Na koniec stwierdził, że „prace zostały wykonane zgodnie z naszymi wymaganiami, terminowo., profesjonalnie i z należytą starannością. Pismo podpisał Prezes Zarządu Wojciech A.N. W ocenie Izby referencje są jednoznacznie brzmiące i wynika z nich, że wykonano dostawę i roboty montażowo –uruchomieniowe. Przedmiotem dostawy były urządzenia i maszyny, wymienione taksatywnie powyżej (od 1 do 7), przy czym,

które z nich stanowią maszyny, a które urządzenia to jest bez znaczenia, ponieważ Zamawiający oczekiwał doświadczenia zarówno w dostawie maszyn i urządzeń, a nie zawarł szczegółowych definicji : maszyny i urządzenia. Według wiedzy ogólnej i doświadczenia zawodowego składu orzekającego Izby każdą z wyżej wymienionych pozycji od 1 do 7 można zaliczyć do urządzeń, a niektóre z nich do maszyn, a które są przejawem technizacji pracy ludzkiej związanej z wydobywaniem węgla. Tak więc w ocenie Izby system sterowania i automatyki też jest urządzeniem, o którym mowa w SIWZ. Natomiast SIWZ nie mówi tylko o budowie, ale również o przebudowie, rozbudowie („(...)na wykonaniu zamówień związanych z budową, przebudową lub rozbudową węzłów technologicznych w obiektach przeróbki mechanicznej kopalin w zakładach górniczych, wraz z dostawą maszyn i urządzeń (...)). Faktycznie należy podzielić w tym miejscu pogląd Zamawiającego, że przywołany Wyrok KIO/UZP 784/08 nie ma związku z podniesionym zarzutem. Reasumując postawiony zarzut w proteście, że referencja „nie obejmuje dostaw maszyn i urządzeń, a zawiera dostawę systemu sterowania i automatyki dla już istniejących maszyn i urządzeń.” jest bezprzedmiotowy, ponieważ w ocenie Izby system sterowania i automatyki tworzą maszyny i urządzenia, a SIWZ dopuszcza modernizację istniejących systemów czyli maszyn i urządzeń. W związku z powyższym postawiony zarzut nie został przez Izbę uwzględniony.

2. zarzut drugi złożony w proteście dotyczył Referencji nr 1 (zał. 17.1., strona 42 oferty) i nr 2 (zał. Nr 17.2 , strona 43 oferty) i brzmiał : referencje dotyczą zamówień jeszcze nie zrealizowanych (w toku), dalej stawia zarzut, że wszystkie referencje nie wskazują czy zamówienia których dotyczą zostały wykonane zgodnie z umową. Izba na podstawie oferty ustaliła, że na str. 42 oferty znajduje się referencja wystawiona przez Kompanię Węglową S.A. Oddział KWK Knurów z dnia 23.02.2009r. Znak: DT/TJP/50/2009, z której między innymi wynika, że „„CARBO MONTAŻ Sp. z o.o. wchodząca w skład Grupy „Carboautomatyka” S.A. dostarczyła maszyny i urządzenia dla Zakładu Przeróbki Mechanicznej w KWK „Knurów’ związanych z budową ciągu technologicznego odwadniania koncentratu flotacyjnego na łączną wartość: 1.300.000,00zł netto., urządzenia zostały dostarczone terminowo i zgodnie z obowiązującymi przepisami”; podpis Dyrektora Technicznego mgr inż. Grzegorza M. Na stronie 43 oferty znajduje się referencja wystawiona przez Kompanię Węglową S.A. Oddział KWK Marcel pismo z dnia 13.02.2009r. Znak: 22/TPP/IN/45/We/09 z którego wynika, że „CARBOMONTAŻ” Sp. z o.o. wchodząca w skład Grupy „Carboautomatyka” S.A. dostarczyła maszyny i urządzenia dla zakładu przeróbki mechanicznej w KWK „Marcel’ związanych z przebudową urządzeń dróg transportowych na łączną wartość: 3 800 000,00zł netto. Urządzenia zostały

dostarczone terminowo, były kompletne i posiadały wymagane atesty i dopuszczenia”. Pismo podpisali: Dyrektor Techniczny, Pełnomocnik Zarządu mgr inż. Wojciech S. i Kierownik Działu Inwestycji i Przygotowania Produkcji Główny Inżynier mgr inż. Jacek K. Z pism powyżej cytowanych wynika, że dostawy zostały zrealizowane, wykonane zgodnie ze sztuką. Także przedstawione na rozprawie przez Odwołującego w poczet dowodów: pismo z dnia 15.09.2009r. Znak 22/TPP/IN/240/WM/09 Kompania Węglowa S.A. Oddział KWK Marcel w sprawie „Przebudowy urządzeń dróg transportowych od stacji przygotowania węgla do klasyfikacji wstępnej ZPMW Oddział KWK „Marcel” podpisane przez Dyrektora Technicznego Pełnomocnika Zarządu mgr inż. Wojciecha S. potwierdza referencję przywołaną powyżej w zakresie dostawy wszystkich urządzeń co odpowiada poz.2 Wykazu wykonanych zamówień to jest dostawa maszyn i urządzeń na kwotę 3 800 000,00 zł. Również drugie pismo przedłożone na rozprawie to jest pismo z dnia 28.08.2009r. Zn. CWZ/DE/EZ/EMG/19986/2009 wystawione przez Kompanię Węglową S.A. Terenowa Delegatura Centrali Centrum Wydobywcze ZACHÓD podpisane przez Dyrektora Pełnomocnika Zarządu mgr inż. Jana S. stanowi potwierdzenie dostawy maszyn i urządzeń ujętych w poz. 1 wykazu na kwotę 1300 000, 00 zł. Przywołując regulację SIWZ należy stwierdzić , że Zamawiający oczekiwał potwierdzenia należytego wykonania zamówienia („dokumentami potwierdzającymi, że te zamówienia zostały należycie wykonane”) Tym samym w ocenie Izby zarzuty o nie wykonaniu dostaw oraz nie wykonaniu zgodnie z zamówieniem są nieudowodnione wobec treści załączonych i opisanych powyżej referencji. Żaden przepis, ani SIWZ nie wymagał stwierdzenia, że roboty czy dostawy były wykonane zgodnie z umową. Odnosząc się do przywoływanych orzeczeń KIO przez Odwołującego, które wskazują na konieczność zgodności robót z umową to należy wskazać, że zwrot zgodnie z umową, jest jednym z wielu rodzajów zwrotów na potwierdzenie zgodności wykonania robót z oczekiwaniami inwestora i również dobrze potwierdzenie jakości robót może stanowić zwrot jakiego oczekiwał Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu to jest „zamówienia zostały należycie wykonane”. Tym samym zarzut, iż dostawy nie zostały wykonane oraz nie zostały wykonane należycie nie został udowodniony, a więc jest w ocenie Izby nieudowodniony i nie został uwzględniony.

3. zarzut trzeci złożony w proteście dotyczył : „Dołączony certyfikat ISO 9001:2000 jest niewłaściwy, zakres certyfikatu nie odpowiada tematowi przetargu.” Izba podziela w tym zakresie pogląd Zamawiającego, który w rozstrzygnięciu protestu- pismo z dnia 29.07.2009r. wskazał : dokument ten, jako nie wymagany przez Zamawiającego, nie podlega jakiegokolwiek ocenie w trakcie badania i oceny ofert. W związku z

powyższym skoro Odwołujący nie wskazał, jaki warunek SIWZ obligował do dostarczenia określonego rodzaju dokumentu, niezbędnego do wykazania, uprawnienia do wykonania określonego rodzaju robót zarzut uznano za bezprzedmiotowy z uwagi na treść SIWZ. Natomiast stwierdzenie Odwołującego, że Konsorcjum (...)”nie spełnia wymagań SIWZ (zał. do SIWZ –dokumentacja techniczna – Branża Budowlana –projekt konstrukcyjny-Opisy specyfikacje: opis techniczny i Specyfikacja techniczna część 1 – w załączeniu) w zakresie montażu konstrukcji stalowej, w szczególności nie spełnia wymagań ujętych w normie PN-B)6200, w której określono szczegółowo wymagania dla zakładów montujących konstrukcje stalowe(brak Świadectwa Kwalifikacji uprawniające do prowadzenia prac spawalniczych, brak certyfikatu Systemu zarządzania wg EN ISO 9001 w zakresie montażu konstrukcji stalowych) jest zasadniczym stwierdzeniem wskazującym na brak uprawnień Konsorcjum do wykonywania robót w zakresie konstrukcji stalowych. Niemniej z uwagi na brak zapisu w SIWZ, że określony dokument należy złożyć na etapie składania ofert, Izba nie ma podstaw formalno-prawnych do badania powyższego zarzutu. Co nie oznacza, że jeżeli bezwzględnie obowiązujące przepisy wymagają określonych uprawnień to nie będą one wymagane przez Zamawiającego od Konsorcjum na etapie dopuszczenia do robót. Niemniej wobec obowiązujących zapisów SIWZ powyższy zarzut został nie uwzględniony.

4. zarzut czwarty złożony w proteście dotyczył: „Z pkt VIII SIWZ wynika, że wykonawca posiadać powinien polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.” Zarzut Odwołującego dotyczył sytuacji, iż ubezpieczenie uczestników konsorcjum jest niepełne i zawiera szereg wyłączeń, ogranicza się tylko do prac remontowych, Izba po dokonaniu analizy załączanych do oferty polis ubezpieczeniowych – str. 86, 87, 88, 89 polisa Generali Ubezpieczenia W-wa nr polisy PO/00106189/2009 z 16.03.2009r. i Polisa Seria AA nr 00764907 z dnia 21.11.2008r. wystawiona przez TU INTER Polska SA W-wa stwierdza, że polisy spełniają wymogi ubezpieczenia odpowiedzialności zgodnie z wymogiem Rozdz. VIII Cz. B pkt 2) lit b) SIWZ to jest posiadanie ubezpieczenia prowadzonej działalności. Bowiem Odwołujący nie wykazał, że Konsorcjum to jest jego uczestnicy prowadzą szerszą działalność niż posiadają ubezpieczenie. Poza tym Izba podziela stanowisko Zamawiającego iż, polisy zawierają wręcz szereg uszczegółowień odpowiedzialności, a nie ograniczeń zgodnie z cytowanym opisem stanowiska Zamawiającego, a przedstawionym w niniejszym uzasadnieniu Wyroku. W związku z powyższym zarzut Odwołującego w zakresie braku właściwej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie został uwzględniony.

Izba nie odniosła się do zarzutów protestu odnoszących się do braku uprawnień : Pana Pawła D., Pana Marka G., ponieważ Odwołujący zarzuty wycofał w toku postępowania odwoławczego.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art.191 ust.6 i 7 p.z.p.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

