

WYROK
z dnia 15 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 października 2012 r. przez wykonawcę **Grupa Powen - Wafapomp S.A., 03-231 Warszawa, ul. Odlewnicza 1** w postępowaniu prowadzonym przez **TAURON Wytwarzanie S.A., 40-389 Katowice, ul. Lwowska 23**

przy udziale wykonawcy **Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o., 44-207 Rybnik, ul. Podmiejska 7** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża **TAURON Wytwarzanie S.A., 40-389 Katowice, ul. Lwowska 23** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grupa Powen-Wafapomp S.A., 03-231 Warszawa, ul. Odlewnicza 1** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **TAURON Wytwarzanie S.A., 40-389 Katowice, ul. Lwowska 23** na rzecz wykonawcy **Grupa Powen-Wafapomp S.A., 03-231 Warszawa, ul. Odlewnicza 1** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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

Zamawiający: Tauron Wytwarzanie S.A., ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice Oddział Elektrownia Jaworzno 111 w Jaworznie wszczął postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi pn. „Remont kapitalny i modernizacja turbiny 13K225 wraz z urządzeniami pomocniczymi na bloku nr 6 w TAURON Wytwarzanie Spółka Akcyjna - Oddział Elektrownia Jaworzno III w Jaworznie”; część X „Remont kapitalny pomp wody zasilającej typu 15Z33”, nr sprawy: 022/ZL/08-01/0/J/2012.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S 125- 207551 z dnia 3 lipca 2012 r.

W dniu 21 września 2012 r. Zamawiający przestał odwołującemu za pośrednictwem faksu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, wskazując, iż w części X Zamówienia wybrał, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Doosan.

Oferta odwołującego uznana została, jako druga w kolejności po ofercie ww. wykonawcy.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: Grupa POWEN - WAFAPOMP S.A., ul. Odlewnicza 1, 03 -231 Warszawa w dniu 1 października 2012r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1. zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie Zamówienia w części X wykonawcy działającego pod firmą Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy wykonawca ten, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu opisanych w pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) na stronie 28 Rozdziału I SIWZ, czym Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i 3 oraz art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: a w przypadku nie potwierdzenia się powyższego zarzutu:

2. zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie Zamówienia w części X wykonawcy działającego pod firmą Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, w sytuacji, gdy wykonawca ten, mimo wezwania przez Zamawiającego w oparciu o art. 26 ust 3 i 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, nie wykazał spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu opisanych w pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) na stronie 28 Rozdziału 1 SIWZ, czym Zamawiający naruszył art. 7 ust 1 i 3 oraz art. 24 ust 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Pzp.

Stawiając powyższe zarzuty wnosił o uwzględnienie przedmiotowego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze w postępowaniu o udzielenie Zamówienia w części X oferty wykonawcy działającego pod firmą Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku;
2. powtórzenie czynności wyboru ofert, wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy działającego pod firmą Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku oraz ponowny wybór oferty najkorzystniejszej złożonej w części X Zamówienia.

Jednocześnie w odwołaniu złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie Zamówienia, w tym protokołu wraz z załącznikami na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania.

Zapowiedział również, że dowody nieznajdujące się w posiadaniu Zamawiającego w dokumentacji postępowania, a wykazujące zasadność stawianych zarzutów i twierdzeń odwołujący zgłosi i przedłoży na rozprawie.

W swoim odwołaniu wskazał, że zgodnie z treścią pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) Rozdziału I SIWZ (s. 28) o udzielenie Zamówienia w części X mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełnią warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, to jest w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wykonali usługę w zakresie realizacji jako Główny Wykonawca co najmniej dwóch remontów kapitalnych pomp typu 15Z33 (wydajność $Q_c = 396\text{m}^3/\text{h}$, wysokość podnoszenia $H_c = 2045\text{m}$, pompowanej cieczy o temperaturze 158°C i ciężarze właściwym pompowanej cieczy $0,91\text{ kg/dm}^3$) z wymianą na nowe elementów układu przepływowego pomp zgodnych z dokumentacją producenta, w tym co najmniej jeden remont kapitalny odpowiadający przedmiotowi zamówienia za kwotę min. 250.000,00 PLN brutto.

Powyższe wykonawcy mieli wskazać w wykazie wykonanych usług z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, iż usługi te zostały wykonane należycie.

Zdaniem Odwołującego z powyższego warunku podmiotowego udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia wynikało, iż należało łącznie wykazać się wykonaniem, jako Główny Wykonawca:

1. co najmniej dwóch remontów kapitalnych pomp 15Z33;
2. w ramach, których (w obu) dokonano wymiany na nowe elementów układów przepływowych pompy;
3. wymiana ta miała nastąpić na elementy wykonane zgodnie z dokumentacją producenta pompy (dokumentacją wykonawczą Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A. - vide: załącznik nr 1 do rozdziału III SIWZ dla części X);
4. przy czym jeden z dwóch remontów kapitalnych miał zostać wykonany za kwotę min. 250.000 zł.

Następnie wskazał, że wykonawca działający pod firmą Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. dla wykazania się spełnieniem ww. warunków podał w wykazie wykonanych usług (s. 53 oferty):

- pod pozycją Lp. 1 tabeli: Remont agregatów pompowych bloku 1 w Elektrowni „Rybnik” S.A. i zakres: remont pompy wody zasilającej 1PZ3 typu 15Z33x8v i wymiana pompy wody zasilającej na stanowisku 1PZ1 i 1PZ2 wskazując wartość brutto wykonanej usługi na kwotę 376.781,26 PLN;

- pod pozycją Lp. 2 tabeli: Remont kapitalny pomp bloku nr 7 w Elektrowni „Rybnik” S.A. i zakres: m.in. remont kapitalny trzech pomp wody zasilającej 7PZ1, 7PZ2, 7PZ3 typu 15Z33x8v oraz kwotę 390.096,22 zł wynagrodzenia brutto z tytułu ich wykonania, która ma istotne znaczenie dla oceny czy wskazane remonty zostały wykonane, jako remonty kapitalne, co zostanie omówione w dalszej części uzasadnienia.

Zaznaczył również, że do przedmiotowego wykazu zostały załączone listy referencyjne z Elektrowni „Rybnik” S.A.: dot. pozycji Lp. 1 tabeli (s. 54 oferty), który nie wskazywał, jakie to agregaty pompowe były przedmiotem świadczenia usługi remontu oraz Lp. 2 (s. 55 oferty).

Na marginesie zauważył, iż ww. listy referencyjne zostały również przedłożone w zakresie wykazania przez Doosan spełnienia warunków podmiotowych dla części XI Zamówienia.

Według Odwołującego tak złożony powyższy wykazu przez Doosan spowodował, że Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości tak, co do charakteru wskazanych w wykazie remontów pomp 15Z33, jako remontów kapitalnych, jak i co do spełnienia przez Doosan warunku wymiany na nowe elementów układów przepływowych tychże pomp wykonanych zgodnie z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A.

Zdaniem Odwołującego powyższe wątpliwości podyktowane zostały zapewne m.in. faktem braku wskazania w wykazie pod Lp. 1 zakresu remontu pomp 15Z33, jako zakresu remontu kapitalnego oraz wskazaniem w Lp. 2 wartości m.in. wykonanych jako kapitalnych remontów, aż trzech pomp 15Z33 za kwotę brutto 390.096,22 zł, w sytuacji, gdy w niniejszym postępowaniu oferta Doosan obejmująca remont kapitalny, także trzech pomp 15Z33 opiewa na kwotę brutto 1.205.400 PLN.

W konsekwencji zwrócił uwagę, że Zamawiający w dniu 21 sierpnia 2012 r. wystąpił do Doosan w trybie art. 26 ust 4 ustawy Pzp z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie warunku wykonania remontów kapitalnych pomp 15Z33 oraz warunku wymiany na nowe elementów układów przepływowych wykonanych zgodnie z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A.

Wskazał, że w odpowiedzi na powyższe Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 27 sierpnia 2012 r. wyspecyfikował w załącznikach zakresy remontów pomp wskazanych w wykazie oferty pod Lp. 1 i Lp.2 (o czym niżej) nie wskazując jednakże, o co zwrócił się Zamawiający, czy usługi te obejmowały zgodnie z warunkiem postawionym w SIWZ wymianę na nowe elementów układów przepływowych wykonanych zgodnie (zgodnych) z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A.

Powyższa sytuacja świadczy – w ocenie Odwołującego - o niewykonaniu przez wykonawcę wezwania Zamawiającego z 21 sierpnia 2012 r., co winno prowadzić do wykluczenia Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. z postępowania.

Ponadto zauważył, że pismem tym Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. uzupełnił z własnej inicjatywy wykaz wykonanych remontów o dodatkową pozycję dotyczącą remontu kapitalnego pompy 15Z33x8 w PKE S.A. o wartości 261.440,00 PLN (o czym niżej).

Odnosząc się do wyspecyfikowanych w załącznikach nr 1 i 2 wyjaśnień Doosan z dnia 27 sierpnia 2012 r. dotyczących zakresów remontów pozycji Lp. 1 i Lp.2 pierwotnego wykazu, to - zdaniem Odwołującego - zakresy tam podane po pierwsze świadczą, iż remonty te nie stanowiły remontów kapitalnych pomp 15Z33, a jedynie remonty bieżące, po drugie

wskazano, iż nie nastąpiła wymiana elementów układu przepływowego na nowe, po trzecie - w konsekwencji powyższego - iż wykonano zgodnie z warunkiem postawionym w SIWZ wymiany na nowe elementów układów przepływowych zgodnie (zgodnych) z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A.

Wywodził, że wyspecyfikowany w wyjaśnieniach zakres prac świadczy o tym, iż zdecydowanie przeważająca część tych prac dotyczyła instalacji i urządzeń innych niż pompy, a w zakresie pomp dokonano jedynie demontażu pomp celem remontu układu łożyskowania, remontu uszczelnień mechanicznych dostarczanych do pomp przez podmioty inne niż producent pomp (uszczelnienia firmy ANGA), remontu układu odciążenia, a następnie montażu elementów pompy i zabudowy pompy na stanowisku.

Wyjaśnił, że są to czynności, które nie można uznać za remont kapitalny pompy, który wymaga znacznie większego zakresu czynności, połączonego z wymianą na nowe wielu elementów, w tym elementów układu przepływowego, tj. wirników, kierownic dośrodkowych i odśrodkowych oraz korpusów ssawnych i tłocznych.

Zwrócił uwagę, że w celu ustalenia co należy rozumieć pod pojęciem remontu kapitalnego pompy 15Z33 można odwołać się do treści SIWZ niniejszego Zamówienia, w której załącznikach wyspecyfikowano dla części X zakres czynności i części niezbędnych do wymiany, niezbędnych dla takiego remontu (załącznik nr 1 do rozdziału III SIWZ dla części X; także s. 102-104 oferty Doosan).

Reasumując powyższe wskazał, iż wykazane w pierwotnym wykazie (s. 53 oferty Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o.) usługi nie stanowią remontów kapitalnych pomp 15Z33, a Doosan treścią złożonych wyjaśnień wskazał, iż w toku wykonywania tych remontów nie dokonano wymiany na nowe elementów układów przepływowych wykonanych zgodnie (zgodnych) z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A., zgodnie z warunkiem postawionym w SIWZ.

Powyższe dostrzegł – według Odwołującego - także Zamawiający, który wobec treści wyjaśnień Doosan, odrzucił pismem z dnia 3 września 2012 r. pozycje Lp. 1 i Lp. 2 wykazu (s. 53 oferty), jako nie spełniające warunków podmiotowych SIWZ (s. 28) i wezwał wymienionego wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do złożenia w określonym terminie wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia dla części X, zgodnie z wymaganiami pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) Rozdziału I SIWZ.

Powołał się również na wskazanie przez Zamawiającego w przedmiotowym wezwaniu, że z treści wyjaśnień Doosan nie wynika, że nie wynika, iż wykonawca wykonał usługę w zakresie wymiany na nowe elementów układu przepływowego pompy zgodnych z dokumentacją producenta, ale wręcz stwierdził w powołanym wezwaniu, iż przedstawione przez wykonawcę dokumenty określające zakres remontów wskazują, iż w ramach tych remontów nie wymieniono na nowe elementów układu przepływowego pompy.

Z powyższego wynika, zdaniem Odwołującego, iż wykonawca konkurencyjny nie wykazał się doświadczeniem (pozycje Lp. 1 i Lp. 2 wykazu) w wykonaniu remontu kapitalnego pompy 15Z33, mając na względzie przedmiot zamówienia w części X z zakresem ustalonym w załącznikach do SIWZ.

Przyznał wprawdzie, że Zamawiający jednocześnie uznał za spełniającą wymaganie pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) Rozdziału I SIWZ wskazaną przez Doosan w wyjaśnieniach dodatkową pozycję dotyczącą remontu kapitalnego pompy 15Z33x8 w Tauron-Wytwarzanie S.A. o wartości 261.440,00 PLN, niemniej jednak wskazał zarazem, iż wykonawca nie wykazał się wykonaniem drugiego remontu pompy 15Z33 odpowiadającego warunkom specyfikacji. Powyższe stanowiło podstawę dla Zamawiającego do wystosowania do Doosan wezwania z 3 września 2012 r.

Zdaniem Odwołującego uznana przez Zamawiającego, jako zgodna z pkt T.I.1. ppkt 1) i) SIWZ dodatkowa pozycja dotycząca remontu kapitalnego pompy 15Z33x8 w PKE S.A. o wartości 261.440,00 PLN została uznana przedwcześnie.

W ocenie Odwołującego elementy wskazane w zakresie tej usługi wymienione przez Doosan nie stanowiły elementów wykonanych zgodnie (zgodnych) z dokumentacją producenta pompy Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A.

Wskazał, że Grupa POWEN-WAFAPOMP S.A. bezpośrednio, ani pośrednio, nie dokonała sprzedaży takich elementów na rzecz Doosan celem realizacji przez tą ostatnią usługi remontu kapitalnego pompy 15Z33 na rzecz Tauron Wytwarzanie S.A. albowiem Doosan nie zwróciła się do producenta pompy o wykonania tych elementów.

Zwrócił przy tym uwagę, że warunek z SIWZ może zostać spełniony jedynie w przypadku wykonania takich elementów w oparciu o dokumentację producenta pompy która, jako zawierająca poufne informacje techniczne, objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołującego i znajduje się wyłącznie w jego posiadaniu.

Według Odwołującego świadomość powyższego miał Zamawiający, skoro w załączniku do SIWZ (załącznik nr 1 do rozdziału III SIWZ dla części X; także s. 102-104 oferty Doosan) wskazał, iż dokumentacja wykonawcza pompy 15Z33 - w konsekwencji wszystkich jej elementów - jest w posiadaniu producenta pompy, tj. Grupy POWEN-WAFAPOMP S.A. Świadomość powyższego miał również Doosan, skoro w pierwotnym wykazie (s. 3 oferty) nie powołał się na wykonanie remontu kapitalnego pompy 15Z33 na rzecz Tauron Wytwarzanie S.A.

Przekonywał, iż co do dodatkowej pozycji wykazu (remontu kapitalnego na rzecz Tauron Wytwarzanie S.A.) ewentualnie wymienione w ramach wskazanej tamże usługi remontu kapitalnego pompy 15Z33 elementy nie są elementami wykonanymi zgodnie z dokumentacją producenta pompy 15Z33, a w konsekwencji tak wykazana usługa nie spełnia warunku określonego w pkt T.I.1. ppkt 1) i) (część nr X) Rozdziału I SIWZ (s. 28).

Ponadto Odwołujący podał w wątpliwość możliwość uznania przez Zamawiającego tej pozycji w sytuacji, gdy pozycja ta została przedstawiona przez Doosan w formie nowego wykazu w ramach składania wyjaśnień, bez wezwania Zamawiającego do jego złożenia w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 września 2012 r. w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o. nie wykonał przedmiotowego wezwania.

Wskazał, że w piśmie z dnia 6 września 2012 r. konkurent ponownie złożył, z własnej inicjatywy, wyjaśnienia w zakresie pozycji Lp. 1 i Lp. 2 pierwotnego wykazu nieuznanych przez Zamawiającego, jako wypełniających warunek wiedzy i doświadczenia.

Zauważył, że wskazane w wyjaśnieniach Doosan z 6 września 2012 r. kwestie wykonania w ramach pozycji Lp. 1 i Lp. 2 pierwotnego wykazu wymiany - jak tamże określono - elementów układu przepływowego pompy 15Z33 w postaci wymiany uszczelnień mechanicznych po stronie ssawnej i tłocznej, sprężyny tarczowej, tarczy odciążającej i przeciwtarczy:

- a) nie dotyczą elementów układu przepływowego pomp 15Z33;
- b) nie zostały wykonane zgodnie z dokumentacją producenta pompy, tj. Grupy POWEN- WAFAPOMP S.A.;
- c) z uwagi na taki zakres nie mogą być uznane, jako wykonanie remontu kapitalnego pomp 15Z33, a jedynie za remont bieżący;
- d)nie znajdują potwierdzenia, co zauważył Zamawiający, w treści załącznika nr 1 i nr

2 do wyjaśnień Doosan z 27.08.2012 r.

Rekapitulując powyższą argumentację wskazał, iż układ przepływowy pomp 15Z33 stanowią wirniki oraz kierownice dośrodkowe i odśrodkowe, kadłub ssawny, kadłub tłoczny i kadłub stopniowy, a elementy pompy w postaci sprężyny tarczowej, tarczy odciążającej i przeciwtarczy oraz uszczelnień mechanicznych znajdują się poza układem przepływowym pompy.

W ocenie Odwołującego twierdzenia Doosan, jakoby układ przepływowy pompy to wszystkie elementy, które mają styczność z pompowanym czynnikiem jest nielogiczne albowiem przy takim określeniu układu przepływowego należałoby uznać, iż układem przepływowym jest cała pompa, która ma niewątpliwie styczność z pompowaną cieczą, m.in. poprzez układ odprowadzania nadmiaru wody na zewnątrz pompy.

Ponadto zwrócił uwagę, że pojęcie „układu” urządzenia zakłada wyodrębnienie poszczególnych jego elementów, natomiast interpretacja zaprezentowana przez takiego wyodrębnienia nie zawiera i dlatego jest błędna.

Nadmienił także, iż w pompach 15Z33 obok układu przepływowego występują m.in. układ odciążania pompy, układ łożyskowy.

Dodatkowo zwrócił uwagę, że Doosan nigdy nie zakupił u producenta pompy (Odwołującego) w sposób bezpośredni lub pośredni jakichkolwiek elementów pomp 15Z33, w tym takich jej elementów jak sprężyna tarczowa, tarcza odciążająca i przeciwtarcza, zatem nie sposób uznać by wymienione przez Doosan elementy zostały wykonane w oparciu o dokumentację producenta pompy (były z nią zgodne).

Odnosząc się z kolei do uszczelnień mechanicznych w pompach 15Z33 Odwołujący podkreślił, iż nie są one wykonywane w oparciu o dokumentację producenta pompy, lecz stanowią one elementy montowane w pompach, jako pochodzące od podmiotu produkującego uszczelnienia, tj. firmę ANGA.

Tym samym – w ocenie Odwołującego - ich ewentualna wymiana nie mieści się w warunku opisanym przez Zamawiającego w SIWZ, jako wymiana elementu wykonanego zgodnie z dokumentacją producenta pompy.

W końcu zaznaczył, iż wbrew stanowisku Doosan z jego pisma z dnia 6 września 2012 r., z załączników nr 1 i nr 2 do jego wyjaśnień z dnia 27 sierpnia 2012 r. nie wynika, by

w ramach pozycji Lp. 1 i Lp. 2 pierwotnego wykazu dokonano wymiany na nowe uszczelnień mechanicznych po stronie ssawnej i tłocznej, sprężyny tarczowej, tarczy odciążającej i przeciwtarczy.

Mimo powyższych okoliczności, w szczególności stanowiska Zamawiającego wskazanego w adresowanych do Doosan wezwaniach z dnia 21 sierpnia 2012 r. oraz 3 września 2012 r., Zamawiający dokonał wyboru oferty Doosan w części X Zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust 1 i 3 i art.24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wskazane wyżej okoliczności faktyczne dowodzą według Zamawiającego, iż już w momencie złożenia pierwszych wyjaśnień przez Doosan w piśmie z dnia 27 sierpnia 2012 r. powziął on informacje, iż zawarty na stronie 53 oferty Doosan wykaz zawiera informacje nieprawdziwe, tak co do wykonania dwóch remontów kapitalnych pomp 15Z33, które z uwagi na ich zakres jak i cenę okazały się być w rzeczywistości jedynie remontami bieżącymi pomp 15Z33, w ramach których nie dokonano wymiany na nowe elementów układów przepływowych pompy, a co najwyżej remontów elementów pomp 15Z33 nie dotyczących tego układu.

Nadto stwierdził, że elementy wskazane w wyjaśnieniach Doosan (niezależnie od tego, iż nie stanowią one elementów układu przepływowego) nie zostały wykonane zgodnie z dokumentacją producenta pompy, która to dokumentacja wykonawcza jest w posiadaniu Odwołującego, a w konsekwencji trudno jest także uznać za prawdziwą informację, co do wartości wskazanych w wykazie Doosan (s. 53 w ofercie), jako kapitalne remontów pomp na podane tam kwoty.

W przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż ww. okoliczności nie wypełniają przesłanki określonej w art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, iż stanowią one wystarczającą podstawę dla Zamawiającego do wykluczenia Doosan z postępowania o udzielenia Zamówienia w części X z uwagi na brak wykazania się przez tego wykonawcę spełnieniem warunków podmiotowych udziału w postępowaniu opisanych w pkt T.I.1. ppkt 1) i) część nr X, s. 28 Rozdziału I SIWZ.

Zwrócił uwagę na okoliczność wezwania przez Zamawiającego wym. wykonawcę w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do złożenia w określonym terminie wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia dla części X, zgodnie z wymaganiami pkt T.I.I. ppkt 1) i) (część nr X) Rozdziału I SIWZ i pomimo jego nieprzedłożenia przez wykonawcę dokonania wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej.

W dniu 4 października 2012r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: Doosan Babcock Energy Polska Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Przystępującego, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 21 sierpnia 2012r i odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 27 sierpnia 2012r., wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 3 września 2012r., odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 6 września 2009r, pisma Przystępującego z z dnia 15 października 2012r., odpowiedzi Zamawiającego z dnia 15 października 2012r. na odwołanie, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt.4, art.26 ust.3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt.4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

Istotnym zagadnieniami wymagającymi rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była między innymi kwestie czy Zamawiający miał obowiązek wykluczenia wykonawcy ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu niewykazania przez niego spełnienia warunku udziału w postępowaniu czy podane w wykazie informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania były prawdziwe.

Izba doszła do przekonania, że w wyniku uchybień w zakresie zastosowania procedury wynikającej z art.26 ust.3 ustawy Pzp naruszył przepis art. 24 ust.2 pkt. 4 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że wezwanie Zamawiającego z dnia 3 września 2012r. do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie części X przedmiotowego zamówienia w

swojej treści było jednoznaczne.

Zamawiający w piśmie tym wskazał wyraźnie, jako podstawę prawną swojego żądania art.26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Jednocześnie Zamawiający przedstawił w powołanym piśmie swoje wątpliwości odnośnie złożonych przez Przystępującego dokumentów, stwierdzając, że z załączonych dokumentów tak w ofercie, jak i piśmie z dnia 27 sierpnia 2012r. nie wynika, że wykonawca wykonał usługę w zakresie wymiany na nowe elementów układu przepływowego pompy zgodnych z dokumentacją producenta dla części X i XI przedmiotu zamówienia. i wezwał Przystępującego do złożenia wykazu.

Stwierdził przy tym, że przeciwnie, przedstawione dokumenty określające zakres remontów wskazują na to, iż w ramach tych remontów nie wymieniano na nowe elementów układu przepływowego pompy.

Jednocześnie Zamawiający dodał, że – jego zdaniem – przedłożone dokumenty nie wskazują jednak na to, by wykonawca wykonał dwa remonty odpowiadające warunkowi postawionemu przez Zamawiającego. Wskazał przy tym, że z załączników nr 1 i 2 do pisma Przystępującego z dnia 27 sierpnia 2012r. – w szczególności pkt. 7 i 8 nie wynika, że wymiana i montażę dotyczą nowych elementów układu przepływowego pompy.

Ostatecznie Zamawiający w związku z powyższym przekonaniem o braku wykonania przez Przystępującego wymiany na nowe elementów układu przepływowego pompy zgodnych z dokumentacją producenta, działając na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp

wezwał Przystępującego do złożenia wykazu wykonanych usług – (według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do rozdziału I SIWZ) w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia dla części X oraz XI w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane należycie.

Izba stwierdziła, że wykaz taki wraz z referencjami, w następstwie dokonanej przez Zamawiającego wezwania, nie został przez Przystępującego złożony w sposób prawem przewidziany, a zatem Zamawiający miał pełne podstawy prawne do wykluczenia Przystępującego z postępowania, o czym wyraźnie informował wykonawcę na stronie 3 wezwania.

Powyższej oceny Izby nie zmienia również dopuszczenie przez Zamawiającego w trybie art.26 ust.4 ustawy Pzp, dalszych wyjaśnień, które miały na celu jedynie ewentualne rozszerzenie informacji dotyczących nowo złożonego wykazu.

Należy również wskazać, iż Zamawiający w pkt. U.1.2 SIWZ regulującym sprawę związaną z obowiązkiem złożenia Wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymagał na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w ust. T pkt. I i II wykazu wykonanych usług – (według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do niniejszego rozdziału) w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat dla Części od I do XII przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane należycie.

W ocenie Izby z treści SIWZ wynika bezsprzecznie, że Przystępujący dla wykazania się spełnieniem warunku podmiotowego był zobowiązany do przedłożenia nowego wykazu wraz z referencjami, w aspekcie negatywnej oceny Zamawiającego dotyczącej spełniania przez Przystępującego powyższego warunku, wyrażonej w piśmie z dnia 3 września 2012r.

Izba reprezentuje zapatrywanie na tle niniejszej sprawy, że zarówno złożony przez Przystępującego przy ofercie wykaz, jak i ten złożony bez wezwania nie potwierdzały spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec ich skutecznego podważenia przez Zamawiającego mocą czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp, które to żądanie Zamawiającego wynikające z powyższej czynności

nie zostało wykonana przez Przystępującego, ani czynność ta nie została zaskarżona przez niego odwołaniem.

Należy zaznaczyć, że Odwołujący przyznał, że merytorycznie nie zgadzał się z czynnością Zamawiającego z dnia 3 września 2012r.

Co do zarzutu złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, Izba uznała, przedstawione przez Odwołującego dowody za niewystarczające dla uznania wystąpienia powyższych okoliczności.

Przedłożona na rozprawie przez Odwołującego instrukcja obsługi pompy typu Z nr 1978 i znajdujący się na stronie 39 rysunek 12.1 pompy nie dowodzi – według Izby, że Przystępujący podał nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż stwierdzone powyżej naruszenia przepisów ustawy Pzp miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: