

Sygn. akt: KIO/UZP 198/09

**WYROK**  
**z dnia 5 marca 2009 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Agata Mikołajczyk</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Izabela Niedziałek</b> <b>Andrzej Niwicki</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Pazura</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., ul. Spacerowa 2, 44-266 Świerklany** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Górnośląska Spółka Gazownictwa Sp. z o.o., ul. Szczęść Boże 11, 41-800 Zabrze** protestu z dnia 29 stycznia 2009r.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., ul. Spacerowa 2, 44-266 Świerklany**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczoną przez **CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., ul. Spacerowa 2, 44-266 Świerklany**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,

- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., ul. Spacerowa 2, 44-266 Świerklany.**

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

W odwołaniu wniesionym w piśmie z dnia 19 lutego 2009 r. Wykonawca - CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach [Odwołujący] podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego - Górnośląską Spółkę Gazownictwa Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na "Kompleksową obsługę techniczna stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych, układów pomiarowo - rozliczeniowych i nawianialni dla GSG Sp. z o. o. (znak sprawy: GSGIZP/15/CTI/200S - część IV – przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r.nr 223, poz.1655 ze zm.) [PZP] i odwołując się do protestu z dnia 29 stycznia 2009 r. podniósł zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 PZP oraz art. 89 ust.1pkt 5, w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10, oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 a także art. 7 ust.1 PZP oraz wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert, oraz powtórzenie oceny wniosków, efektem czego winno być uznanie, iż Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" w składzie Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "MULTIGAZ"z siedzibą w Częstochowie oraz "PROGAZ" K. Tamopolski z Wrocławia nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
- 2) zaproszenie do składania ofert jedynie wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu i którzy złożyli wymagane przez Zamawiającego dokumenty dla potwierdzenia spełniania tych warunków

- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedłożonych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że złożony przez to Konsorcjum wniosek:

1. jest sprzeczny z ustawą, albowiem we wniosku Konsorcjum na str. 29 znajduje się pełnomocnictwo członka Konsorcjum PROGAZ udzielone Władysławowi Bułanowi - właścicielowi firmy MULTIGAZ, jednakże pełnomocnictwo to nie dotyczy przedmiotowego postępowania, któremu nadano nr GSG/ZP/15/CTI/2008, lecz dotyczy postępowania o numerze GSG/ZP/4/CTI/2008. Oznacza to, że wykonawca dołączył do oferty wadliwe pełnomocnictwo i Zamawiający zgodnie z dyspozycją ustawy - Prawo zamówień publicznych był zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia tego pełnomocnictwa, a to stanowi naruszenie art. 89 ust 1 pkt.1 oraz
2. nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie Konsorcjum:
  - 1) nie wykazało zdolności technicznej, zgodnie z pkt III.2.3) ppkt. 7, tj., że wykonało lub wykonuje w okresie ostatnich 3 lat zamówienia lub zamówień o charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na min. 40 stacjach gazowych,
  - 2) nie wykazało zdolności technicznej, zgodnie z pkt III.2.3) ppkt. 8, tj. że posiada wdrożony system jakości wg PN-EN ISO 9001:2001, lub inny równoważny system jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych,a to stanowi naruszenie art. 89 ust 1 pkt.5, w związku z art. 24 ust.1pkt 10 oraz art.24 ust.2 pkt 3, skutkując jednocześnie nie traktowaniem wszystkich wykonawców na równych prawach i stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 PZP.

O tych zarzutach – jak wynika z treści odwołania – Wykonawca poinformował Zamawiającego w proteście zawartym w piśmie z dnia 23 grudnia 2008 r. a następnie w kolejnym proteście - w piśmie z dnia 29 stycznia 2009 r. Pierwszy z protestów został rozpatrzony w ten sposób, że Zamawiający powiadomił o jego uwzględnieniu w całości (pismo z dnia 31 grudnia 2008 r.) i zapowiedział ponowną ocenę wniosków. Kolejny protest zawarty w piśmie z dnia 9 lutego 2009 r., a dotyczący analogicznych zarzutów został oddalony w całości. To rozstrzygnięcie protestu kwestionuje Wykonawca, gdyż w jego ocenie Zamawiający nie przedstawił

żadnych rzeczowych argumentów, przytaczając wyłącznie szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, lub sądów, które nie odnoszą się do stanu faktycznego, o którym mowa w proteście, a nawet niejednokrotnie potwierdzają zarzuty Wykonawcy, a zajętemu przez Zamawiającego stanowisku przeczą. Jednocześnie odwołując się do protestu z dnia 23 grudnia 2008 r. Wykonawca wskazał, że uwzględnienie przez Zamawiającego tego protestu musiało wiązać się z uwzględnieniem wszystkich zarzutów, powyżej wskazanych. W konkluzji Wykonawca stwierdził, iż uwzględnienie protestu w wyżej wymienionym zakresie musiało wiązać się z wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa powyżej. Zapoznanie się z treścią dokumentów złożonych w wyniku wezwania Zamawiającego wskazuje na to, że wykonawca – Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ - nie uzupełnił wszystkich dokumentów tak, aby można potwierdzić, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu. I tak w ocenie Wykonawcy:

**(1) W zakresie zarzutu pierwszego** - w dalszym ciągu załączone do wniosku pełnomocnictwo jest wadliwe, co oznacza, że wniosek Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" jest sprzeczny z ustawą Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku, gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia, ustanawiają oni pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Co prawda do wniosku Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGAZ" dołączone zostało pełnomocnictwo, (str. 29 wniosku) udzielone przez członka Konsorcjum PROGAZ - Władysławowi Bułanowi - właścicielowi firmy MULTIGAZ, jednakże pełnomocnictwo to nie dotyczy przedmiotowego postępowania, któremu nadano nr GSG/ZP/15/CTI/2008, lecz dotyczy postępowania o numerze GSG/ZP/4/CTI/2008. Oznacza to, że wykonawca dołączył do oferty wadliwe pełnomocnictwo i Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych zobowiązany był wezwać Konsorcjum do uzupełnienia tego pełnomocnictwa. Natomiast Zamawiający powtarzając ocenę wniosków, w wyniku uwzględnienia protestu nie podjął próby wyjaśnienia tego zarzutu poprzez wezwanie wykonawcy w trybie ustawowym, do uzupełnienia tego dokumentu, a w piśmie z dnia 9 lutego 2009 r., dotyczącym rozstrzygnięcia protestu zarzut ten został potraktowany tak jakby w tym zakresie pierwszy protest został oddalony i przedstawiony został własny punkt widzenia

Zamawiającego, z którym Wykonawca nie zgadza się, podnosząc, że nie można jednoznacznie stwierdzić, czy w owym pełnomocnictwie błąd dotyczy "numera referencyjnego" jak to uznał Zamawiający, czy daty wystawienia pełnomocnictwa. Gdyby bowiem przyjąć, że Zamawiający wiedział, że pełnomocnictwo obarczone jest jedynie oczywistą omyłką pisarską, to pierwszy protest z dnia 23 grudnia 2008 r. w tym zakresie nie powinien zostać uwzględniony.

W konkluzji Wykonawca wywodzi, iż wskazywane okoliczności uzasadniają twierdzenie, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne Konsorcjum – MULTIGAZ - PROGASZ) nie ustanowili pełnomocnika, w rozumieniu art. 23 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem wniosek Konsorcjum jest sprzeczny z ustawą, co musi stanowić podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust 1 pkt.1 ustawy.

**(2) W zakresie zarzutu drugiego** - we wniosku Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGASZ", pomimo uzupełniania dokumentów, w dalszym ciągu brak jest "wykazu wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - to w tym okresie usług odpowiadających swoim rodzajem (o charakterze porównywalnym z niniejszym zamówieniem (pkt III.2.2. ppkt 8 Ogłoszenia). Wykonanie lub wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat zamówień lub zamówienia o charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na min. 40 stacjach gazowych w zakresie jw. miało bowiem wynikać z wykazu. Czego winien dotyczyć wykaz, zamawiający jednoznacznie określił na str. 9 ogłoszenia o zamówieniu -"Oświadczenia i dokumenty" - pkt. 1. Natomiast Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGASZ", przedstawiło jedynie dokumenty obce (referencje), na potwierdzenie spełnienia wymogu, nie dołączając wykazu, z którego by to wynikało. Dalej Wykonawca podnosi, iż Wykaz jest oświadczeniem wykonawcy dotyczącym zakresu merytorycznego wykonanych usług, zaś zadaniem referencji, które pochodzą od innego podmiotu, jest potwierdzenie, że zamówienia przedstawione w wykazie, zostały zrealizowane należycie. Jednakże nawet z tych referencji nie wynika potwierdzenie spełnienia wymogu jw. Ze sprostowania referencji z dnia 29.07.2008 roku, zawartego w piśmie z dnia 12 stycznia 2009 r. wynika, że wykonawca obsługiwał zaledwie jedną stację w zakresie wymaganym przez zamawiającego, obejmującym obok innych wymaganych usług również usługę nawaniania. Z kolei referencja wystawiona przez

zamawiającego RUGIA Sp. z o.o. jest niewiarygodna i nie może być przez Zamawiającego przyjęta dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Przede wszystkim, referencja którą przedstawił wykonawca od firmy RUGIA Sp. z o. o. uzupełniając brak dokumentów dla potwierdzenia wymaganego doświadczenia, pochodzi z tej samej daty, co wcześniej dołączona do oferty referencja, o tej samej liczbie porządkowej i znaku pisma, a więc nie miało to miejsca w terminie późniejszym, a nadto, wystawiającym ten dokument jest inna osoba. Wg jego (...) oceny firma Rugia Sp. z o.o. jest firmą, która jest tylko producentem punktów i stacji redukcyjno-pomiarowych i z tej racji nie prowadzi żadnych czynności związanych z przedmiotem zamówienia, stąd nie może wystawić wiarygodnych referencji dotyczących eksploatacji innej firmie. Jednocześnie zaznaczono, że w dokumencie tym znalazły się specyficzne sformułowania, wręcz przepisane z ogłoszenia o zamówieniu (w którym zawarte były wymagania zamawiającego), a mianowicie: "obsługa techniczna świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo -rozliczeniowe i nawianialnie". W ocenie Wykonawcy - jest wręcz niemożliwe, aby w dokumencie wystawionym jakoby w dniu 24.10.2008 roku, tj. przed datą sformułowania wymagań przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, które ukazało się w dniu 6.11.2008 roku, znalazły się "przypadkowo" zapisy ściśle odpowiadające wymaganiom Zamawiającego i nie załączono go do wniosku, lecz załączono referencję z tej samej daty i znaku, lecz nie potwierdzającą wymagań Zamawiającego. Pozostałe referencje – w ocenie Wykonawcy - także w dalszym ciągu nie potwierdzają, że obsługa była świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo rozliczeniowe i nawianialnie. Wykonawca nie zgadzając się również ze stanowiskiem Zamawiającego, odwołującym się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO/UZP 1033/08), co do zawężonego rozumienia pojęcia "zamówień porównywalnych" jako zamówień wykonanych metodą identyczną do metody wykonania przedmiotowego zamówienia, które miałyby stanowić naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców", stwierdza, iż w omawianym przypadku nie należy interpretować określenia "zamówienia porównywalne", ponieważ Zamawiający precyzyjnie zdefiniował co będzie rozumiał pod tym określeniem, a mianowicie, że ma to być "obsługa techniczna świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo - rozliczeniowe i nawianialnie". W przekonaniu Odwołującego się referencje

przedstawione przez Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGAZ" nie potwierdzają należytego wykonania także z uwagi na fakt, iż w treści referencji użyto słowa "serwis" ("serwisowanie") a nie "obsługa" (jak to zostało określone w wymaganiach Zamawiającego). W tym miejscu przytacza definicje (z różnych źródeł), których znaczenie – jego zdaniem - jest istotne dla prawidłowej oceny spełniania wymogów uczestnictwa w postępowaniu przez poszczególnych wykonawców stosownie do których: "obsługa" to zespół czynności związanych z utrzymaniem urządzenia, instalacji lub systemu, zgodnie z jego przeznaczeniem -[Warunki Techniczne Eksploatacji Sieci Przesyłowej [źródło: Procedura firmy GAZ-SYSTEM S.A. nr P.02IWTEI01], "eksploatacja" oznacza zespół czynności związanych z użytkowaniem urządzenia, instalacji lub systemu, zgodnie z jego przeznaczeniem [źródło: Warunki Techniczne Eksploatacji Sieci Przesyłowej - Procedura firmy GAZ-SYSTEM S.A. nr P.02IWTE/01], a "serwis" to obsługa w zakresie naprawy lub konserwacji sprzętu [źródło: wydanie internetowe [www.sjp.pwn.pl](http://www.sjp.pwn.pl)]. Wykonawca wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne - Zamawiający określił jego przedmiot jako "kompleksowa obsługa techniczna stacji gazowych (...)". W przedłożonych przez Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGAZ" referencjach użyto określenia "serwis". Zatem jak wynika z powyższych definicji zakres znaczeniowy słowa "serwis" nie pokrywa się z zakresem słowa "obsługa". Pojęcie "serwis" może ewentualnie wchodzić w skład szerszego pojęcia "obsługa" - nie można jednak uznać iż są to pojęcia tożsame, opisujące ten sam zasób wykonywanych czynności. "Serwis" dotyczy tylko i wyłącznie napraw lub konserwacji sprzętu. "Obsługa" dotyczy - tak jak to zresztą podobnie opisał Zamawiający w przedmiocie zamówienia - czynności związane z kompleksową obsługą techniczną stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych, układów pomiarowo - rozliczeniowych oraz nawianialni. Są to czynności o daleko szerszym charakterze (np. w przypadku nawaniania są to: dostawy i uzupełnienia nawaniacza THT, nawanianie paliwa gazowego tzn. regulacja dawkowania nawaniacza, pobierania próbek gazu do analizy laboratoryjnej, analizy laboratoryjnej (chromatograficznej) zawartości THT w gazie oraz przeprowadzania wszelkich konserwacji, remontów i napraw urządzeń nawaniających).

Zatem w ocenie Wykonawcy - nie można przyjąć, jak to zrobił Zamawiający, że użycie w referencjach (mających potwierdzić należyte wykonanie usług) słowa

"serwis" jest wystarczającym do uznania, iż dany wykonawca (w tym przypadku Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ") spełnił wymagania określone w SIWZ.

Przedstawione okoliczności - w ocenie Wykonawcy – uzasadniają twierdzenie, że Konsorcjum nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie pkt III.2.3 ppkt 7, a tym samym powinno podlegać wykluczeniu z postępowania.

**(3) W zakresie zarzutu trzeciego** Wykonawca podniósł, iż pomimo uwzględnienia pierwszego protestu w całości przez Zamawiającego, Konsorcjum w dalszym ciągu nie wykazało zdolności technicznej, w zakresie wymaganym w pkt III.2.3) ppkt. 8, tj. że posiada wdrożony system jakości wg PN-EN ISO 9001 :2001, lub inny równoważny system jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych. W tym przypadku wskazano, iż w Ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający wymagał aby wykonawca posiadał wdrożony system jakości wg PN-EN ISO 9001:2001, lub inny równoważny system jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych co należało potwierdzić poprzez dołączenie do wniosku zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego, że wykonawca spełnia wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Dalej Wykonawca podniósł, że w przypadku, doświadczenia w realizacji zamówień, lub posiadania potencjału technicznego lub uprawnionego personelu - potencjał ten z oczywistych względów podlega sumowaniu, jednakże w przypadku posiadania wdrożonego systemu zarządzania jakością, posiadanie tego systemu przez jeden tylko podmiot nie oznacza spełnienia warunku przez całe konsorcjum. Drugi uczestnik konsorcjum nie posiadający wdrożonego systemu jakości nie może być traktowany jako posiadający ten system, a zatem w przypadku wykonawców składających wspólną ofertę, aby ten warunek mógł być uznany za spełniony, obaj wykonawcy winni posiadać wdrożony ten system. Tymczasem w ofercie Konsorcjum MULTIGAZ - PROGAZ", żaden z tych wykonawców, nie posiada systemu zarządzania jakością w zakresie eksploatacji sieci i stacji gazowych. Jednocześnie podaje, iż co prawda "MULTIGAZ" posiada system w zakresie obsługi (patrz str. 229 wniosku), ale nie jest to równoznaczne z eksploatacją, zaś drugi z uczestników Konsorcjum PROGAZ posiada wprawdzie również wdrożony system zarządzania jakością, lecz nie obejmuje on eksploatacji sieci gazowych (patrz str. 231 wniosku). Zamawiający – w ocenie Wykonawcy - dokonując wykładni znaczenia określenia pojęcia eksploatacji,



poprzez wybiórcze i nie pozbawione manipulacji powoływanie się na internetowe wydania słownika języka polskiego, przedstawił argumentację, która w rzeczywistości jest dowodem na to, że podnoszone zarzuty przez Wykonawcę są w pełni zasadne, a w szczególności, że przedstawione certyfikaty nie dotyczą w szczególności eksploatacji. Oznacza to, że Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i winno być wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 oraz art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uniemożliwia zaproszenie Konsorcjum do złożenia oferty.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust.1 PZP Wykonawca wskazał, iż na skutek wyżej opisanych czynności Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, (...) ponieważ w przedmiotowym postępowaniu w stosunku do wskazanego wyżej Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ", zaniechał bezprawnie wyeliminowania jego wniosku, chociaż faktycznie zaistniały oczywiste przesłanki dokonania tej czynności.

W konkluzji odwołania Wykonawca stwierdził, że nieuzasadnione uznanie, jako spełniającego warunki udziału w postępowaniu wniosku Konsorcjum powoduje, że zostało ono dopuszczone do dalszego udziału w postępowaniu, a to w konsekwencji spowodowało nieuzasadnioną konkurencję dla firmy ze strony tego Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ", które nie spełniło warunków udziału w postępowaniu. Efektem uznania wniosku, jako spełniającego warunki udziału w postępowaniu, jest zaproszenie Konsorcjum do złożenia oferty. Może się wówczas zdarzyć, że oferta tego Konsorcjum, mimo że nie mogła brać udziału w dalszym postępowaniu, zostanie uznana za najkorzystniejszą, co bezprawnie może pozbawić możliwości uzyskania tego zamówienia, a to oznacza, że interes prawny w przedmiotowym postępowaniu może doznać uszczerbku.

**Rozpatrując odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W Ogłoszeniu o zamówieniu (Ogłoszenie z dnia 6 listopada 2008 r. Nr 2008/S216-287864) w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na "Kompleksową obsługę techniczną stacji gazowych w

zakresie technologii, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych, układów pomiarowo - rozliczeniowych i nawianialni dla GSG Sp. z o. o.” Zamawiający:

1. w sekcji II.1.5 [Krótki opis zamówienia] wskazał, iż przedmiotem zamówienia - dla części IV - jest obsługa techniczna stacji gazowych w zakresie:

- 1) technologii – polegająca na próbach działania, regulacjach, przeglądach konserwacji urządzeń na 107 obiektach,
- 2) instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych na 146 obiektach,
- 3) układów pomiarowo-rozliczeniowych – polegająca na odczytach, konserwacji, legalizacji gazomierzy, oraz sprawdzeniu uproszczonym i pełnym na 128 obiektach,
- 4) nawianialni na 18 obiektach.

1. w sekcji III.2.3.[Zdolności techniczne] wymagał wykazania przez wykonawcę:

- 1) ppkt 7 - wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich 3 lat zamówienia lub zamówień o charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na minimum 40 stacjach gazowych.
- 2) ppkt 8 - posiadania wdrożonego systemu jakości wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych.

Jednocześnie Zamawiający w uwadze zaznaczył, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki opisane w tym zakresie mogą spełniać łącznie wszyscy wykonawcy.

Z kolei w części (również w sekcji III.2.3 Ogłoszenia) zatytułowanej „Oświadczenia i dokumenty” (pkt1) Zamawiający wymagał przedłożenia przez wykonawców:

1. (pkt1) wykazu wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy - to w tym okresie, usług odpowiadających swoim rodzajem (o charakterze porównywalnym z niniejszym zamówieniem - tj. obsługa techniczna świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo rozliczeniowe i nawianialnie) usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości przedmiotu, dat wykonania i odbiorców. Dalej Zamawiający wymagał dołączenia do wszystkich ujętych w wykazie usług dokumentów potwierdzających, iż zamówienia zostały wykonane należycie.

2. (pkt 3 lit. d) zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego, że Wykonawca spełnia wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia.

W uwadze do tej części, dotyczącej obu warunków zaznaczył, iż w przypadku gdy wniosek składa kilku wykonawców jako konsorcjum odpowiednie dokumenty składane są łącznie tzn. przynajmniej jeden z członków konsorcjum musi wykazać się spełnieniem wymaganych warunków.

Jak ustalono w toku rozprawy zarówno do opisanych powyżej postanowień Ogłoszenia o zamówienia, w tym ustalonych warunków i wymaganych dokumentów Zamawiający nie udzielał wyjaśnień, albowiem ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcy – w tym odwołujący się - nie składali zapytań.

W dniu 18 grudnia 2008 r. (pismo – znak: CZJ93612008) Zamawiający przekazał informację o dokonanej ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wniosków o dopuszczenie do udziału w IV części zamówienia. W dniu 23 grudnia 2008 r. Wykonawca CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach wniósł protest zarzucając Zamawiającemu zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 PZP w zakresie objętym niniejszym odwołaniem. W piśmie z dnia 31 grudnia 2008 r. w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający poinformował wykonawców o uwzględnieniu protestu, unieważnieniu czynności z dnia 18 grudnia 2008 r. i zapowiedział ponowną ocenę wniosków. Następnie wystąpił do Konsorcjum – MULTIGAZ - PROGAZ o złożenie wyjaśnień oraz uzupełnienie dokumentów (pismo z dnia 6.01.2009 r.), wskazując termin na ich uzupełnienie do dnia 15 stycznia 2009 r. W piśmie z dnia 15 stycznia 2009 r. Konsorcjum w wykonaniu wezwania złożyło wyjaśnienia i uzupełnienie wniosku, poprzez m.in.:

- 1) dla poz. od 1 do 9 - firmy Progaz - wskazując na obsługę techniczną stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń odgromowych oraz układów pomiarowo-rozliczeniowych, a w przypadku poz. 10 - również nawianialni, wykonywaną na rzecz zamawiającego – Rugia sp. z o.o. i

przedkładając dokumenty referencyjne z datą 24 października 2008 r. dla poz. od 7 do 8.

- 2) dla poz. 9 Multigaz - wskazując na obsługę techniczną stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń odgromowych oraz układów pomiarowo-rozliczeniowych i również nawianialni dla 1 stacji, wykonywaną na rzecz Górnośląskiego Operatora Systemu Dystrybucyjnego sp. z o.o. OZG/Opole, a wyjaśniając rozbieżność pomiędzy liczbą stacji określoną w wykazie wskazano, iż jest to skutkiem omyłki pisarskiej, gdyż w miejsce liczby „113 stacji gazowych” powinna być ujęta liczba „116”.

Do powyższego pisma załączono:

- 1) sprostowanie (pismo z dnia 12 stycznia 2009 r. nr: TE/R-11/09) do referencji wydanych przez Górnośląskiego Operatora Systemu Dystrybucyjnego sp. z o.o. OZG/Opole, w którym podano, iż dla 52 stacji redukcyjnych i redukcyjno-pomiarowych obsługa dotyczyła technologii i obsługi elektrycznej, dla 63 stacji - prowadzona obsługa obejmowała część pomiarową i elektryczną, a dla 1 stacji - obsługa dotyczyła technologii i nawianialni i części obsługi elektrycznej,
- 2) dokument referencyjny z dnia 24 października 2008 r. (RM/0633/08) firmy RUGIA sp. z o.o. - sp. komandytowa - oznaczony jako uzupełnienie referencji, podpisany przez pełnomocnika spółki - Krzysztofa T., w którym podano, iż firma „PROGAZ” zajmuje się kompleksowym serwisem jej punktów gazowych i stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych, układów pomiarowo-rozliczeniowych i nawianialni.

W toku rozprawy Wykonawca zakwestionował uzupełnienie referencji firmy RUGIA sp. z o.o.- sp. k. (pkt 2) i przedłożył do akt sprawy pismo z dnia 19.02.2009 r., w którym RUGIA spółka z o.o. –sp.k. reprezentowana przez komandytariusza Adriana D. odwołuje referencje wystawione firmie PROGAZ z dnia 24.10.2008 r. podpisane przez Krzysztofa T. Pismo to zawiera oświadczenie, iż „firma PROGAZ nie wykonywała na naszą rzecz żadnych usług w zakresie nawianiania gazu”.

W piśmie z dnia 22 stycznia 2009 r. (znak: CZ/49/2009) poinformował wykonawców o wynikach ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zaprosił wykonawców do składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia na IV część zamówienia (obszar Opole), w tym ponownie -

Konsorcjum MULTIGAZ -PROGAZ". W dniu 29 stycznia, 2009 r., Wykonawca CETUS - Energetyka Gazowa Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklanach wniósł protest, do którego przyłączyli się: Górnośląski Zakład Obsługi Gazownictwa Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze i Przedsiębiorstwo Branżowe GAZOWNIA SERWIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, oraz Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ . W powyższym proteście Wykonawca wskazał i uzasadnił zarzuty, dotyczące wniosku złożonego przez Konsorcjum „MULTIGAZ – PROGAZ”, w zakresie:

- 1) wadliwości pełnomocnictwa, wskazując, że we wniosku Konsorcjum co prawda znajduje się pełnomocnictwo członka Konsorcjum PROGAZ udzielone Władysławowi Bułanowi - właścicielowi firmy MULTIGAZ, jednakże pełnomocnictwo to nie dotyczy przedmiotowego postępowania, któremu nadano nr GSG/ZP/15/CTI/2008, lecz dotyczy postępowania o numerze GSG/ZP/4/CTI/2008;
- 2) braku spełniania przez Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGAZ" warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie:
  - a. nie wykazania zdolności technicznej, zgodnie z pkt. III.2.3) ppkt. 7 ogłoszenia o zamówieniu, tj. wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich 3 lat zamówienia lub zamówień o charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na min. 40 stacjach gazowych.
  - b. nie wykazania zdolności technicznej, zgodnie z pkt. III.2.3) ppkt. 8, tj. posiadania wdrożonego systemu jakości wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych.

W rozstrzygnięciu protestu (pismo z dnia 9 lutego 2009 r.) Zamawiający poinformował o oddaleniu w całości zarzutów, podnosząc następujące okoliczności:

**(1) w zakresie zarzutu wadliwości pełnomocnictwa Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ"** Zamawiający stwierdził, iż zarzut ten podlega oddaleniu, albowiem Konsorcjum dołączyło do wniosku oryginał pełnomocnictwa udzielonego na piśmie w dniu 24 listopada 2008 r., w którym wskazano pełnomocnika oraz zakres czynności do których pełnomocnik jest upoważniony. Pogląd w tym zakresie uzasadnił powołując się na orzecznictwo (wyrok SN z dnia 23.09.2004 r. sygn. akt II CK 400/03). Jednocześnie wskazał, iż Konsorcjum „MULTIGAZ – PROGAZ” w piśmie z

dnia 31 grudnia 2008 r. zwróciło uwagę Zamawiającemu, że na formularzu wniosku udostępnianym wykonawcom w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający umieścił taki właśnie numer referencyjny i chociażby z tego powodu Konsorcjum nie może być obarczone skutkami powielenia błędu popełnionego przez Zamawiającego.

**(2) w zakresie zarzutu braku spełniania przez Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" warunków udziału w postępowaniu ujętego w sekcji III.2.3 ppkt 7,** Zamawiający uznał ten zarzut za niezasadny podając, że Konsorcjum dołączyło do wniosku wykaz zamówień obejmujący 13 pozycji, określonych jako usługi polegające na kompleksowej obsłudze stacji gazowych lub jako obsłudze technicznej stacji gazowych. Do wykazu dołączono 10 dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień, w tym 8 dokumentów, z których nie wynikało, na czym polegała i jaki zakres miała kompleksowa obsługa stacji redukcyjno-pomiarowych lub obsługa techniczna stacji gazowych. Wobec powyższego Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienie (1) zakresu obsługi stacji redukcyjno-pomiarowych dla pozycji od 1.Progaz, do 10.Progaz, 7.Progu (zamawiający Roplasto Polska Sp. z o.o. ) oraz pozycji 9.Multigaz, a także (2) rozbieżności pomiędzy liczbą 114 stacji określoną w wykazie dla pozycji 9 Multigaz, a liczbą 113 stacji określoną w referencji wystawionej przez zamawiającego (Górnośląska Spółka Gazownictwa Sp. z o. o. Oddział Zakład Gazowniczy w Opolu), i (3) o uzupełnienie dokumentów potwierdzających, należyte wykonanie zamówień ujętych w wykazie pod pozycjami 7.Progaz {zamawiający Rugia Sp. z o.o.}, 8. Progaz i 9. Progaz. Konsorcjum MULTIGAZ - PROGAZ pismem z dnia 15.01.2009 r. w wymaganym przez Zamawiającego terminie złożyło wyjaśnienie, dotyczące treści wykazu wykonanych zamówień poprzez objaśnienie, że w zakres kompleksowej obsługi stacji redukcyjno-pomiarowych, wchodziła obsługa techniczna stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń odgromowych, układów pomiarowo - rozliczeniowych i nawianialni, rozbieżności pomiędzy liczbą stacji podaną w wykazie, a liczbą stacji podaną w załączonej do wykazu dla pozycji 9. Multigaz poprzez jej sprostowanie, oraz uzupełniło brakujące dokumenty. W ocenie Zamawiającego przedłożone dokumenty i wyjaśnienia potwierdziły spełnianie przez Konsorcjum warunku zdolności technicznej, z sekcji III.2.3) ppkt. 7 Ogłoszenia o zamówieniu, tj. wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich 3 lat zamówienia lub zamówień o

charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na min. 40 stacjach gazowych. Odnosząc się do zarzutu niewiarygodności referencji wystawionej przez zamawiającego RUGIA Sp. z o.o. stwierdził, że przepisy prawa nie zabraniają zamawiającemu sporządzenia dokumentu (referencji) w jednym terminie, a następnie nadanie dokumentowi (referencji) innej treści w późniejszym terminie. Jednocześnie wskazał, że zawężone rozumienie, zamówień" porównywalnych" jako zamówień wykonanych metodą identyczną do metody wykonania przedmiotowego zamówienia stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców .

**(3) w zakresie zarzutu braku spełniania przez Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" warunków udziału w postępowaniu ujętego w sekcji III.2.3 ppkt 8,** Zamawiający uznał ten zarzut za niezasadny, wskazując, że zgodnie z warunkami udziału w tym postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia warunków określony w ppkt 8 mogli – podobnie jak i inne warunki - spełniać łącznie. Na potwierdzenie spełniania przez oferowane usługi wymagań jakościowych Konsorcjum dołączyło do wniosku następujące dokumenty: certyfikat nr CSJ/174J2Q()8 Urzędu Dozoru Technicznego stwierdzający, że firma Przedsiębiorstwo Usług Technicznych MULTIGAZ Władysław Bułan z siedzibą w Częstochowie wdrożyła oraz stosuje system zarządzania jakością zgodny z normą w zakresie wytwarzania, naprawy, modernizacji, obsługi zbiorników ciśnieniowych, rurociągów, instalacji sieci i stacji gazowych oraz układów teletransmisji - data wydania certyfikatu 26.03.2008 r. z datą ważności do dnia 25.03.2011 r. (str. 229 wniosku) oraz certyfikat systemu Jakości Centrum Certyfikacji SIMP - CERT /Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Mechaników Polskich potwierdzający, że „PROGAZ” Krzysztof Tarnopolski z siedzibą we Wrocławiu stosuje System Zarządzania Jakością i spełnia wymagania PN-EN 1809001:2001 w zakresie projektowania i wykonawstwa przyłączy oraz sieci gazowych, obsługi stacji redukcyjno-pomiarowych gazu, projektowania i wykonawstwa instalacji gazowych, sanitarnych - data wydania certyfikatu 25.01.2006 r., z datą ważności do dnia 25.01.2009 r.(str. 231 wniosku). W ocenie Zamawiającego przedłożone dokumenty są wystawione przez uprawniony podmiot do kontroli jakości i potwierdzają spełnianie przez wykonawcę wymogów jakościowych w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. W uzasadnieniu stanowiska Zamawiający

wskazał na orzecznictwo, z którego wynika, że warunki udziału w postępowaniu powinny korelować z przedmiotem zamówienia. Odwołał się również do definicji pojęcia „eksploatacja” i „obsługa”, które w jego ocenie również potwierdzają spełnianie wymogów jakościowych w zakresie eksploatacji sieci gazowych i koreluje z wymaganym rodzajem dokumentu, tj. zaświadczeniem podmiotu uprawnionego do kontroli jakości wymaganym dla potwierdzenia spełniania ustalonego warunku. Wskazał również, że ponowne badanie wniosku i dokonanie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w oparciu o przedłożone certyfikaty wystawione przez dwa podmioty uprawnione do kontroli jakości prowadzą do uznania, że członkowie Konsorcjum wdrożyli systemy jakości wg PN-EN 'ISO 9001:2001 w zakresie świadczenia usług polegających na obsłudze technicznej bądź obsłudze stacji gazowych będących elementem sieci gazowych i tym samym Konsorcjum "MULTIGAZ – PROGAZ" spełnia warunek udziału w postępowaniu dla IV części zamówienia.

W konkluzji Zamawiający stwierdził, że uwzględnienie protestu z dnia 23 grudnia 2008 r. doprowadziło do wykonania czynności zaniechanych przez Zamawiającego, jednakże nie pozbawiło Zamawiającego możliwości, ponownego przeanalizowania dokonanych rozstrzygnięć w każdym zakresie i uznania po przeprowadzeniu ponownej oceny spełniania warunków udziału postępowaniu wykonawców zaproszonych do składania ofert na IV część zamówienia, że Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ spełnia warunki udziału w postępowaniu.

**Rozpatrując odwołanie – na posiedzeniu - Krajowa Izba Odwoławcza [KIO]** nie dopuściła do postępowania odwoławczego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MULTIGAZ” z siedzibą w Częstochowie oraz „PROGAZ” K. Tarnopolski z siedzibą we Wrocławiu [Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ], wobec zarzutu wnoszącego odwołanie wykonawcy - CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., z siedzibą w Świerklanach, co do braku skuteczności udzielonego pełnomocnictwa przez Wykonawcę MULTIGAZ. W jego ocenie udzielone pełnomocnictwo przez firmę PROGAZ K. Tarnopolski firmie MULTIGAZ, jako liderowi, nie obejmowało umocowania do ustanawiania dalszych pełnomocników. Uwzględniając treść pełnomocnictwa udzielonego na piśmie w dniu 24 listopada 2008 r., w którym



wskazano pełnomocnika oraz zakres czynności, do których pełnomocnik jest upoważniony, skład orzekający Izby stwierdził, iż zarzut jest zasadny. Mając zatem na względzie art. 106 Kc, w myśl którego pełnomocnik może ustanowić innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, Izba nie dopuściła Konsorcjum MULTIGAZ –PROGAZ do udziału w postępowaniu odwoławczym, albowiem takie umocowanie z treści pełnomocnictwa - załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udzielone przez firmę PROGAZ firmie MULTIGAZ - nie wynikało.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując – na rozprawie - podniesione w odwołaniu zarzuty, w oparciu o ustalony stan faktyczny na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń stron w toku rozprawy, uznała, iż podlegają one oddaleniu.**

Przede wszystkim Izba podkreśla, że istotą instytucji uzupełniania i wyjaśniania oświadczeń oraz dokumentów, uregulowanej w art.26 ust.3 i 4 PZP jest umożliwienie wykonawcom poprawienie wniosku (lub oferty), tak aby zamawiający mógł wybrać w konsekwencji ofertę najkorzystniejszą, ograniczając przypadki wykluczenia wykonawców tylko do tych, którzy faktycznie (obiektywnie) nie spełniają warunków udziału w danym postępowaniu. Dlatego też KIO podzieliła pogląd Zamawiającego, że uwzględnienie protestu z dnia 23 grudnia 2008 r. nie musiało w konsekwencji prowadzić do obligatoryjnego wykluczenia z postępowania Konsorcjum - "MULTIGAZ – PROGAZ".

Jednocześnie Izba nie podzieliła podnoszonego - w toku rozprawy - przez Zamawiającego zarzutu braku - w rozumieniu art. 179 ust.1 PZP - interesu prawnego wnoszącego odwołanie Wykonawcy, wobec zaproszenia również do składania ofert tego Wykonawcy. W tym przypadku Izba stoi na stanowisku, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, poprzedzającym zaproszenie do składania ofert, naruszenie przez Zamawiającego przepisów prawa zamówień publicznych może w konsekwencji prowadzić do braku możliwości uzyskania zamówienia przez wykonawcę. Zaproszenie bowiem do złożenia oferty wykonawcy, który podlegałby wykluczeniu z postępowania, wobec złożenia wniosku nie potwierdzającego spełnienia warunków udziału w danym postępowaniu i wybór oferty

tego wykonawcy, mogłoby doprowadzić w konsekwencji do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z powodu braku możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art.93 ust.1 pkt PZP). Jak podkreśla się w doktrynie, każde naruszenie ustawy, niezależnie od etapu postępowania, na którym wystąpiło, jeżeli miało wpływ na wynik postępowania (np. spowodowało, że zamówienie zostało udzielone innemu wykonawcy, niż miałoby to miejsce, gdyby naruszenie to nie zostało popełnione) jest przeszkodą w zawarciu ważnej umowy. Zatem, w tym postępowaniu zaproszony do złożenia oferty Wykonawca - CETUS – Energetyka Gazowa, Sp. z o.o., ma – w rozumieniu art. 179 ust.1 PZP - interes prawny we wniesieniu odwołania na etapie oceny wniosków i zaproszenia do składania ofert, albowiem ewentualne ujawnienie opisywanych okoliczności już po złożeniu ofert może potencjalnie skutkować powstaniem uszczerbku w interesie prawnym tego Wykonawcy w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu o zamówienie publiczne, w przypadku gdyby skutkiem wyboru oferty Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ konieczne byłoby unieważnienie postępowania w okolicznościach wskazanych powyżej.

Izba, jednocześnie zaznacza, że podnoszone przez Wykonawcę argumenty – na uzasadnienie posiadania interesu prawnego - a dotyczące nieuzasadnionej konkurencji dla Wykonawcy ze strony Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ", w przypadku dopuszczenia tej firmy do udziału w postępowaniu, ze względów obiektywnych, są chybione. Istotą bowiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przestrzeganie zasady konkurencyjności postępowania, oczywiście w rozumieniu przepisów prawa zamówień, w tym art.7 ust.1 PZP, tak aby uczestnikami danego postępowania był jak najszerszy krąg wykonawców mogących wykonać dane zamówienie.

**(1)** W przypadku kwestionowanego pełnomocnictwa z dnia 24 listopada 2008 r., załączonego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu udzielonego przez firmę PROGAZ firmie MULTIGAZ - Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż treść tego dokumentu i data jego wystawienia bezspornie wskazują, że zostało ono udzielone w związku ze wspólnym ubieganiem się o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Kompleksową obsługę techniczną stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych, układów pomiarowo - rozliczeniowych i nawianialni dla GSG Sp. z o.

o.”, przez wykonawców Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „MULTIGAZ” z siedzibą w Częstochowie oraz „PROGAZ” K. Tarnopolski z siedzibą we Wrocławiu, które zostało wszczęte w dniu 6 listopada 2008 r. Co prawda w treści tego pełnomocnictwa oznaczono nr referencyjny postępowania jako 4 w miejsce 15, ale ta okoliczność nie pozbawia ważności tego dokumentu. W tym przypadku Izba uwzględniła wyjaśnienia Zamawiającego, iż takie oznaczenie wynikało z faktu oczywistej omyłki pisarskiej Zamawiającego w formularzu wniosku udostępnianego w tym postępowaniu wykonawcom pod adresem: [www.gsqaz.pl/formularz](http://www.gsqaz.pl/formularz)), co podniosło również Konsorcjum w piśmie z dnia 31 grudnia 2008 r. w przystąpieniu do protestu z dnia 23 grudnia 2008 r.

**(2)** rozstrzygając o zarzucie dotyczącym braku spełniania przez Konsorcjum "MULTIGAZ -PROGAZ" warunku udziału w postępowaniu, ustalonego w ppkt 7 sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, skład orzekający Izby uwzględnił następujące okoliczności:

W Ogłoszeniu o zamówieniu (Nr 2008/S216-287864), Zamawiający wskazał (sekcja II.1.5 Ogłoszenia), iż przedmiotem zamówienia - w IV części - jest obsługa techniczna stacji gazowych w zakresie nawianialni na 18 obiektach, a w sekcji III.2.3. ppkt 7 Ogłoszenia wymagał wykazania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (..) wykonania lub wykonywania w okresie ostatnich 3 lat zamówienia lub zamówień o charakterze porównywalnym z przedmiotem zamówienia na minimum 40 stacjach gazowych. Z kolei w części (również sekcja III.2.3 Ogłoszenia) zatytułowanej „Oświadczenia i dokumentach” (pkt1) - wymagał przedłożenia przez wykonawców wykazu wykonanych lub wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy - to w tym okresie, usług odpowiadających swoim rodzajem (o charakterze porównywalnym z niniejszym zamówieniem - tj. obsługa techniczna świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo rozliczeniowe i nawianialnie) usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości przedmiotu, dat wykonania i odbiorców. Dalej Zamawiający wymagał dołączenia do wszystkich ujętych w wykazie usług dokumentów potwierdzających, iż zamówienia zostały wykonane należycie.

Jednocześnie – w toku rozprawy Zamawiający oświadczył - iż ten warunek nie był przedmiotem wyjaśnień, albowiem co do jego treści nie były zgłaszane przez wykonawców zapytania. Stwierdził jednocześnie, iż ustalony warunek w sekcji III.2.3 ppkt. 7 Ogłoszenia o zamówieniu dotyczył zamówień porównywalnych z przedmiotem zamówienia na minimum 40 stacjach gazowych. W tym przypadku jak zaznaczył przedmiotem zamówienia w IV części jest obsługa techniczna stacji gazowych w zakresie nawianialni tylko na 18 obiektach, a zatem nie mógł żądać wykazania przez wykonawców doświadczenia w zakresie wykonywania „usługi nawianiania gazu” na 40 stacjach gazowych. Takie ujęcie warunku naruszałoby bowiem przepisy Prawa zamówień publicznych, albowiem żądanie nie korelowałoby z zakresem przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający Izby, uwzględniając postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu oraz wyjaśnienia Zamawiającego, uznał, iż Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „obsługa techniczna” jako obsługa techniczna każdej z 40 minimalnie wymaganych stacji gazowych, w której zakres miały wchodzić łącznie (dla każdej stacji) usługi z zakresu: technologii, polegające na próbach działania, regulacjach, przeglądach konserwacji urządzeń, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz odgromowych na obiektach, układów pomiarowo-rozliczeniowych – polegające na odczytach, konserwacji, legalizacji gazomierzy, oraz sprawdzeniu uproszczonym i pełnym, oraz nawianialni. To oznacza, iż ujęcie przez wykonawcę w Wykazie usług – min. 40 stacji gazowych wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo-rozliczeniowe i nawianianie oraz wskazanie wykonywania przynajmniej jednej usługi z zakresu objętego przedmiotem zamówienia, w tym przypadku „usługi nawianiania gazem”, spełniało ustalony warunek opisany w ppkt 7 sekcji III. 2.3.

W przypadku Konsorcjum – MULTIGAZ – PROGAZ, potwierdzeniem spełniania tego warunku były – w ocenie Izby - wykazane w poz. 9 Multigaz Wykazu (po jego uzupełnieniu) - usługi dotyczące obsługi technicznej stacji gazowych w zakresie technologii, instalacji i urządzeń odgromowych oraz układów pomiarowo-rozliczeniowych i nawianialni dla 1 stacji, wykonywane na rzecz Górnśląskiego Operatora Systemu Dystrybucyjnego sp. a z o.o. OZG/Opole, obejmujące ponadto usługi dla 115 stacji gazowych – tak jak wskazano w sprostowaniu (pismo z dnia 12 stycznia 2009 r. nr: TE/R-11/09) do referencji wydanych przez Górnśląskiego

Operatora Systemu Dystrybucyjnego sp. z o.o. OZG/Opole, w zakresie obsługi technologii i obsługi elektrycznej, oraz obsługi pomiarowej.

Krajowa Izba uznała również, iż na użytek tego postępowania Zamawiający posłużył się pojęciem obsługa techniczna obejmującym [za Ogłoszeniem: sekcja II. 1.5] obsługę techniczną stacji gazowych w zakresie: technologii – polegającej na próbach działania, regulacjach, przeglądach konserwacji urządzeń, instalacji urządzeń elektrycznych oraz odgromowych na obiektach, układów pomiarowo-rozliczeniowych – polegających na odczytach, konserwacji, legalizacji gazomierzy, sprawdzeniu uproszczonym i pełnym, oraz nawianialni. Na takie znaczenie tego pojęcia wskazuje również przyjęte w „Oświadczeniach i dokumentach” oznaczenie Wykazu usług, w którym ujęte usługi miały odpowiadać swoim rodzajem - o charakterze porównywalnym z zamówieniem - tj. obsługa techniczna świadczona na stacjach gazowych, wyposażonych w układy technologiczne, układy pomiarowo-rozliczeniowe i nawanianie). Z żadnego postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu nie wynika inne rozumienie tego pojęcia.

Izba uznała jednocześnie, iż nie może być również uwzględnione żądanie wykluczenia na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 PZP Konsorcjum MULTIGAZ – PROGAZ z tego postępowania z powodu nieprawdziwości – w ocenie Wykonawcy - oświadczenia o spełnianiu warunku udziału określonego w ppkt 7 sekcja III.2.3 Ogłoszenia, w związku ze złożoną referencją wystawioną z datą 24 października 2008 r. przez firmę – RUGIA sp. z o.o. - sp. k., a następnie odwołaną w piśmie z dnia 19 lutego 2009r. w części dotyczącej wykonywania na jej rzecz „usługi w zakresie nawaniania gazem”. Stosownie bowiem do powołanego art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy wykluczenie dotyczyć może tylko tego wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. W tym przypadku ustalono, iż Konsorcjum w spornym zakresie wykazało spełnienie warunku wymaganego w ppkt 7 sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, a zatem podnoszone okoliczności w związku z wystawionym i odwołanym w części dokumentem referencyjnym na gruncie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych nie miały, w rozumieniu tej ustawy, wpływu na wynik postępowania.

**(3)** Rozstrzygając o zarzucie braku spełniania przez Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" warunków udziału w postępowaniu ujętego w sekcji III.2.3 ppkt 8, z uwagi na nie przedłożenie dla Konsorcjum zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego, że Wykonawca spełnia wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza przede wszystkim miała na względzie przepis art.23 PZP oraz postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu oraz treść dokumentów przedłożonych do wniosku przez Konsorcjum.

Istotą wspólnego ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne na gruncie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych jest możliwość łącznego wykazania przez wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ta zasada dotyczy również - jak to ustalił Zamawiający w sekcji III.2.3. ppkt 8 Ogłoszenia – możliwości wykazania posiadania wdrożonego systemu jakości wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych.

Jak słusznie podkreśla się zarówno w doktrynie i orzecznictwie, dla wykonania danego zamówienia wystarczające jest posiadanie uprawnień przez jednego z konsorcjantów i żądanie od każdego z nich spełniania wymogów adekwatnych do statusu drugiego nie byłoby racjonalne i przeczyłoby idei wynikającej z przepisu art.23 PZP, stanowiącej o możliwości wspólnego ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne, a także byłoby niezgodne z wymogami obrotu gospodarczego. Dlatego też Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż również w tym postępowaniu o zamówienie publiczne zgodnie z treścią Ogłoszenia zamówieniu - wykonawcy - podobnie jak dla wykazania wykonania wymaganych usług - mogli wspólnie wykazać spełnienie warunku, co do posiadania wdrożonego systemu jakości. (wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych).

W powyższym zakresie – jak ustaliła Izba - warunek ten został przez Konsorcjum "MULTIGAZ - PROGAZ" spełniony łącznie. Konsorcjum na potwierdzenie spełniania przez oferowane usługi wymagań jakościowych przedłożył we wniosku:

- 1) certyfikat nr CSJ/174J2Q()8 Urzędu Dozoru Technicznego stwierdzający, że firma Przedsiębiorstwo Usług Technicznych "MULTIGAZ" Władysław Bułan z siedzibą w Częstochowie wdrożyła oraz stosuje system zarządzania jakością zgodny z normą w zakresie wytwarzania, naprawy, modernizacji, obsługi zbiorników

ciśnieniowych, rurociągów, instalacji sieci i stacji gazowych oraz układów. teletransmisji oraz

- 2) certyfikat systemu Jakości Centrum Certyfikacji SIMP- CERT /Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Mechaników Polskich stwierdzający, że „PROGAZ” Krzysztof Tarnopolski z siedzibą we Wrocławiu stosuje System Zarządzania Jakością i spełnia wymagania PN-EN 1809001:2001 w zakresie projektowania i wykonawstwa przyłączy oraz sieci gazowych, obsługi stacji redukcyjno-pomiarowych gazu, projektowania i wykonawstwa instalacji gazowych, sanitarnych.

Jednocześnie Izba nie zgodziła się z twierdzeniem wnoszącego odwołanie Wykonawcy, iż te dokumenty nie potwierdzają posiadania wdrożonego systemu jakości (wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gazowych). W tym przypadku ponownie należy odwołać się do zdefiniowanego w Ogłoszeniu przedmiotu zamówienia, który zgodnie z sekcją II.1.5 obejmuje obsługę techniczną stacji gazowych w zakresie: technologii – polegającej na próbach działania, regulacjach, przeglądach konserwacji urządzeń, instalacji urządzeń elektrycznych oraz odgromowych na obiektach, układów pomiarowo-rozliczeniowych – polegających na odczytach, konserwacji, legalizacji gazomierzy, sprawdzeniu uproszczonym i pełnym, oraz nawianialni. Jak potwierdzono w toku rozprawy - Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „eksploatacja sieci gazowych”. Z tych też względów – w ocenie Izby - przedłożone dokumenty wystawione przez uprawniony podmiot do kontroli jakości potwierdzają spełnianie przez wykonawcę wymogów jakościowych w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Tak jak wskazał Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, warunki udziału w postępowaniu powinny korelować z przedmiotem zamówienia. Odnosząc zatem ustalony warunek w zakresie potwierdzenia spełniania przez oferowane usługi wymagań jakościowych do treści przedłożonych certyfikatów, skład orzekający Izby uznał, że przedłożone certyfikaty wystawione przez dwa podmioty uprawnione do kontroli jakości potwierdzają, że członkowie Konsorcjum wdrożyli systemy jakości wg PN-EN ISO 9001:2001 w zakresie świadczenia usług polegających na obsłudze technicznej bądź obsłudze stacji gazowych będących elementem sieci gazowych i tym samym Konsorcjum "MULT1GAZ – PROGAZ” spełnia warunek udziału w postępowaniu dla IV części zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła kosztów zastępstwa Zamawiającego z uwagi na fakt, iż nie przedłożył on do akt sprawy rachunków wymaganych zgodnie z par. 4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886).

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 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:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*