

**Sygn. akt KIO/UZP 3/10**

**KIO/UZP 39/10**

**KIO/UZP 40/10**

**KIO/UZP 48/10**

**WYROK**

**z dnia 23 lutego 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Anna Packo  
Ewa Sikorska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lutego 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2010 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

- 1. Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Konstytucji 148, 41-906 Bytom (sygn. akt KIO/UZP 3/10);**
- 2. Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 39/10);**
- 3. GEORYT Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 40/10);**
- 4. Tiefenbach Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, ul. Anieli Krzywoń 16, 41-922 Radzionków (sygn. akt KIO/UZP 48/10);**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kompanię Węglową S.A. w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** protestów z dnia 16 grudnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 3/10) i 17 grudnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 39/10, KIO/UZP 40/10 i KIO/UZP 48/10),

przy udziale wykonawcy **Tiefenbach Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, ul. Anieli Krzywoń 16, 41-922 Radzionków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 39/10 i KIO/UZP 40/10, po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowo-Produkcyjnego GAMA Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Boya Żeleńskiego 108A, 40-750 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 40/10, po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **BOMAR S.A. z siedzibą w Mysłowicach, ul. Wojska Polskiego 3, 41-400 Mysłowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 48/10, po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 3/10 i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie zadania nr 10 ,**

**2.oddała odwołania w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 39/10, KIO/UZP 40/10 i KIO/UZP 48/10,**

**3.kosztami postępowania obciąża:**

- 1) Kompanię Węglową S.A. w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice,**
- 2) Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 39/10),**
- 3) GEORYT Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 40/10),**
- 4) Tiefenbach Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, ul. Anieli Krzywoń 16, 41-922 Radzionków (sygn. akt KIO/UZP 48/10)**

**i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez:
  - A. w wysokości **1 111 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto jedenaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Konstytucji 148, 41-906 Bytom (sygn. akt KIO/UZP 3/10)**,
  - B. w wysokości **1 111 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto jedenaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 39/10)**,
  - C. w wysokości **1 111 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto jedenaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **GEORYT Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 40/10)**,
  - D. w wysokości **1 111 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto jedenaście złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Tiefenbach Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, ul. Anieli Krzywoń 16, 41-922 Radzionków (sygn. akt KIO/UZP 48/10)**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 111 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto jedenaście złotych zero groszy) przez **Kompanię Węglową S.A. w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice** na rzecz **Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Konstytucji 148, 41-906 Bytom** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 3/10,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **55 556 zł 00 gr** (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych w tym:

- A.** w wysokości **13 889 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, ul. Konstytucji 148, 41-906 Bytom (sygn. akt KIO/UZP 3/10);**
- B.** w wysokości **13 889 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej DAMS Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 39/10),**
- C.** w wysokości **13 889 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **GEORYT Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, ul. Wyzwolenia 14, 41-103 Siemianowice Śląskie (sygn. akt KIO/UZP 40/10),**
- D.** w wysokości **13 889 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) na rzecz **Tiefenbach Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, ul. Anieli Krzywoń 16, 41-922 Radzionków (sygn. akt KIO/UZP 48/10).**

### **Uzasadnienie**

Kompania Węglowa w Katowicach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na zawarcie umowy ramowej na „Remont elementów hydrauliki sterowniczej obudów zmechanizowanych dla oddziałów Kompanii Węglowej S.A. w 2010 roku”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 22 sierpnia 2009 r., nr 2009/S 161-234388.

### **sygn. akt KIO/UZP 3/10**

W dniu 7 grudnia 2009 r. (pismem z dnia 3 grudnia 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu, zwanego dalej „Odwołującym Centrum Hydrauliki” o wyborze dla zadania nr 10

oferty wykonawcy Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, zwanego dalej „wykonawcą Hennlich”, w celu zawarcia umowy ramowej.

Pismem z dnia 15 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 16 grudnia 2009 r.) Odwołujący Centrum Hydrauliki wniosło protest na zaniechanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia z zadania nr 10 wykonawcy Hennlich, a tym samym odrzucenia jego oferty, ze względu na niezgodność jego oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ” zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i wnosząc o:

1. wykluczenie wykonawcy Hennlich z przedmiotowego postępowania,
2. odrzucenie wykonawcy Hennlich z przedmiotowego postępowania.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż wykonawca Hennlich nie spełnił wymogu zawartego w punkcie XII, ppkt 2 c) SIWZ, gdyż nie wykazał, aby posiadał jakąkolwiek ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów hydrauliki sterowniczej, a przedłożona wydana została dla innego podmiotu i na elementy hydrauliczne innej firmy niż producenta sterowania z zadania nr 10, tj. na hydraulikę firmy AMD-Otto Hennlich Technology GmbH Hattingen, Niemcy.

Zamawiający nie rozstrzygnął przedmiotowego protestu.

Pismem z dnia 30 grudnia 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 4 stycznia 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 30 grudnia 2009 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 30 grudnia 2009 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

### **sygn. akt KIO/UZP 39/10**

W dniu 7 grudnia 2009 r. (pismem z dnia 3 grudnia 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę Fabrykę Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, zwanego dalej „Odwołującym DAMS” o wykluczeniu go z postępowania w zakresie zadania nr 8, 9 i 10.

Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący DAMS wniosł protest wobec czynności wykluczenia go z postępowania w zakresie zadania nr 8, 9 i 10, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że Odwołujący DAMS nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ustawy Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

Jednocześnie wnosząc o:

3. uwzględnienie protestu,
4. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego DAMS,
5. ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert,
6. dokonanie wyboru oferty Odwołującego DAMS jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący DAMS wskazał m.in., iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, pismem z dnia 21 października 2009 r., udzielił wszelkich wyjaśnień, a w załączeniu do oferty załączył żądane oświadczenia stanowiące załącznik nr 6b, 7a i 7b, z treści których wynika, iż nie będąc producentem remontowanych urządzeń jest upoważnionym przedstawicielem producenta (Georyt Sp. z o.o.) posiadającego ocenę zdolności remontowej wydaną przez akredytowaną jednostkę notyfikowaną.

Nadto podniósł, iż potwierdzeniem posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z postanowieniami SIWZ, jest pisemne zobowiązanie innego podmiotu o udostępnieniu potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia i takie oświadczenie Odwołujący DAMS złożył wraz z ofertą.

Wskazał także, iż przedstawił wraz z ofertą wykaz wykonanych usług, jednocześnie dodając iż brak zatrudnienia pracowników na umowę o pracę nie przesadza o tym, że Odwołujący DAMS nie dysponuje odpowiednim potencjałem ludzkim do wykonania przedmiotowego zamówienia

Pismem z dnia 18 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca TIEFENBACH otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 21 grudnia 2009 r. (pismem z dnia tej samej daty) wykonawca TIEFENBACH przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Zamawiający nie rozstrzygnął przedmiotowego protestu.

Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 8 stycznia 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 6 stycznia 2010 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 6 stycznia 2010 r.), rozszerzając zarzuty o naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 1-3 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

W dniu 14 stycznia 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TIEFENBACH przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

## sygn. akt KIO/UZP 40/10

W dniu 7 grudnia 2009 r. (pismem z dnia 3 grudnia 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę Georyt Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, zwanego dalej „Odwołującym Georyt” o wyborze dla zadania nr 1, 2, 5, oraz 11 wykonawców wskazanych w informacji o wyniku postępowania objętego procedurą ustawy Pzp w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej.

Pismem z dnia 17 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujące Georyt wniósł protest wobec czynności podjętej przez Zamawiającego, tj. wyboru ofert w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, złożonych przez:

1. wykonawcę PHUP „GAMA” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwanego dalej „wykonawcą GAMA”, w ramach zadania nr 1 i 5,
  2. wykonawcę Piotra Chwołka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ARTECH Chwołka Piotr z siedzibą w Rybniku, zwanego dalej „wykonawcą ARTECH” w ramach zadania nr 5,
  3. konsorcjum firm: Centrala Zbytu Węgla „WĘGLOZBYT” S.A. z siedzibą w Katowicach, „Multi-Rem” Sp. z o.o. z siedzibą w Kuźni Nieborowskiej i MAS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwanego dalej „konsorcjum WĘGLOZBYT” w ramach zadania nr 2,
  4. wykonawcę TIEFENBACH POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie, zwanego dalej „wykonawcą TIEFENBACH”, w ramach zadania nr 1 i 11,
  5. wykonawcę Tech-Pol sp. j. Bartosz Pyszny, Łukasz Szczyrba z siedzibą w miejscowości Radlin, zwanego dalej „wykonawcą Tech-Pol”, w ramach zadania nr 1,
- zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i dokonanie wyboru wykonawcy GAMA w ramach zadania nr 1 i 5, wykonawcy ARTECH w ramach zadania nr 5, Konsorcjum WĘGLOZBYT w ramach zadania nr 2, wykonawcy TIEFENBACH w ramach zadania nr 1 i 11 oraz wykonawcy Tech-Pol w ramach zadania nr 1. Jednocześnie Odwołujący Georyt wniósł o:

1. uwzględnienie protestu,
2. odrzucenie ofert: wykonawcy GAMA, wykonawcy ARTECH, konsorcjum WĘGLOZBYT, wykonawcy TIEFENBACH i wykonawcy Tech-Pol.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż:

- oferta wykonawcy GAMA i nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XII, pkt 2 c) SIWZ, gdyż dokument przedłożony przez tego wykonawcę nie określa numerów rysunków elementów, które mogą być remontowane, a jedynie podaje grupę wyrobów opisaną w sposób zwyczajowy z podaniem kilku różnych producentów, których te wyroby mają dotyczyć,

- oferta wykonawcy GAMA nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XV, pkt 2 a) SIWZ, gdyż wykonawca ten nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jakiego typu części zamienne będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentami dysponuje, które to potwierdzają,
- w ofercie wykonawcy GAMA cennik części zamiennych nie spełnia wymogu wskazanego w załączniku nr 1 do SIWZ pkt VI, gdyż cennik przedstawiony przez tego wykonawcę nie odnosi się do konkretnego zadania oraz nie określa numeru rysunku oraz informacji czy części są oryginalne, czy też certyfikowane;
- oferta wykonawcy ARTECH nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XII, pkt 2 c) SIWZ, gdyż przedłożony dokument nie określa numerów rysunków elementów, które mogą być remontowane, a jedynie podaje grupę wyrobów opisaną w sposób zwyczajowy,
- oferta wykonawcy ARTECH nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XV, pkt 2 a) SIWZ, gdyż wykonawca ten nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jakiego typu części zamienne będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentami dysponuje, które to potwierdzają,
- w ofercie wykonawcy ARTECH przedłożył on cennik części zamiennych bez określenia numeru rysunku, nie potwierdzając, że elementy te są certyfikowanymi częściami zamiennymi elementów szczegółowo opisanych w załączniku nr 1,
- oferta konsorcjum WĘGLOZBYT nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XII, pkt 2 c) SIWZ, gdyż przedłożony dokument nie określa numerów rysunków elementów, które mogą być remontowane, a jedynie podaje grupę wyrobów opisaną w sposób zwyczajowy, dodatkowo podnosząc iż nie wszystkie elementy, które były wymagane zgodnie z treścią SIWZ znajdują się w złożonym wykazie,
- oferta konsorcjum WĘGLOZBYT nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XV, pkt 2 a) SIWZ, gdyż wykonawca ten nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jakiego typu części zamienne będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentami dysponuje, które to potwierdzają,
- w ofercie konsorcjum WĘGLOZBYT nie potwierdziło w cenniku części zamiennych, że elementy te są certyfikowanymi częściami zamiennymi elementów szczegółowo opisanych w załączniku nr 1,
- oferta wykonawcy TIEFENBACH nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XII, pkt 2 c) SIWZ, gdyż przedłożony dokument nie określa numerów rysunków elementów, które mogą być remontowane, a jedynie podaje grupę wyrobów opisaną w sposób zwyczajowy, dodatkowo podnosząc iż nie wszystkie elementy, które były wymagane zgodnie z treścią SIWZ znajdują się w złożonym wykazie, dodatkowo podnosząc iż



nie wszystkie elementy, które były wymagane zgodnie z treścią SIWZ znajdują się w złożonym wykazie,

- oferta wykonawcy TIEFENBACH nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XV, pkt 2 a) SIWZ, gdyż wykonawca ten nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jakiego typu części zamiennie będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentami dysponuje, które to potwierdzają,
- wykonawca TIEFENBACH w cenniku części zamiennych wprowadził elementy opisane nieznanymi Odwołującemu numerami rysunków.
- oferta wykonawcy Tech-Pol nie spełnia wymogu zawartego w rozdziale XV, pkt 2 a) SIWZ, gdyż wykonawca ten nie przedstawił żadnego dokumentu potwierdzającego jakiego typu części zamiennie będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentami dysponuje, które to potwierdzają,
- wykonawca Tech-Pol nie przedstawił cennika części zamiennych w odniesieniu do konkretnego zadania

Pismem z dnia 18 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca GAMA i TIEFENBACH otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 21 grudnia 2009 r. wykonawca GAMA przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

W dniu 21 grudnia 2009 r. wykonawca TIEFENBACH przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Zamawiający nie rozstrzygnął przedmiotowego protestu.

Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 8 stycznia 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 6 stycznia 2010 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 6 stycznia 2010 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

W dniu 27 stycznia 2010 r. (pismem z dnia 18 stycznia 2009 r.) wykonawca GAMA przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 14 stycznia 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TIEFENBACH przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

### **sygn. akt KIO/UZP 48/10**

W dniu 7 grudnia 2009 r. (pismem z dnia 3 grudnia 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę TIEFENBACH POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie,

zwanego dalej „Odwołującym TIEFENBACH” o wyborze dla zadania nr 9 oferty wykonawcy BOMAR S.A. z siedzibą w Mysłowicach, zwanego dalej „wykonawcą BOMAR”, w celu zawarcia umowy ramowej.

Pismem z dnia 15 grudnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 17 grudnia 2009 r.) Odwołujący TIEFENBACH wniósł protest na zaniechanie przez Zamawiającego czynności wykluczenia z zadania nr 9 wykonawcy BOMAR i odrzucenia jego oferty jako niezgodnej z SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jednocześnie wnosząc o wykluczenie wykonawcy BOMAR, a następnie odrzucenie jego oferty jako nie spełniającej warunków SIWZ.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż:

- naprawy sterowania elektrohydraulicznego produkcji MARCO, wbrew wymogowi rozdziału X, pkt, 1 ppkt 1 oraz rozdziału XII, pkt 1 SIWZ, nie odpowiadają swoim rodzajem remontowi elementów sterowania hydraulicznego, pilotowego produkcji TIEFENBACH, podnosząc iż w przedłożonych referencjach nie uwzględniono elementów bezpieczeństwa (zawory bezpieczeństwa) oraz hydrauliki podpornościowej, a data wykonania napraw ujęta w załączniku nr 3 do SIWZ (wykaz wykonanych usług) nie pokrywa się z terminami realizacji tych napraw wymienionych w piśmie referencyjnym firmy Marco GmbH,
- wykonawca BOMAR nie wykazał dostępu do części zamiennych spełniających warunki wskazane w rozdziale XV pkt 2 a) SIWZ, podnosząc iż załączone do oferty wykonawcy BOMAR zapewnienie dostaw części zamiennych ze strony Marco GmbH zawiera nieprawdziwe informacje, co potwierdza pismo producenta sterowań będących przedmiotem niniejszego postępowania firmy Tiefenbach Control Systems GmbH,
- w wykazie elementów objętych Oceną Zdolności Zakładu Remontowego nr OBAC/186/OZ.07 nie pojawiają się elementy wymienione jako przedmiot przetargu, tj. zawór przelewowy K5 nr rysunku 40-409383-00-01 i zawór przelewowy K10 nr rysunku 40-410004-00-00 mimo wymogu zawartego w rozdziale X, pkt 1, ppkt 2 i rozdziale II, pkt 2, ppkt c SIWZ

Pismem z dnia 18 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca BOMAR otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 21 grudnia 2009 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BOMAR przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Zamawiający nie rozstrzygnął przedmiotowego protestu.

Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 11 stycznia 2010 r.; wpływ do Zamawiającego w dniu 6 stycznia 2010 r.; data nadania do UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 6 stycznia 2010 r.), rozszerzając zarzuty o naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

W dniu 18 lutego 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BOMAR przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba rozpoznała łącznie wszystkie odwołania w związku z treścią zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2010 r., wydanego w tym przedmiocie.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia żadnego z rozpoznawanych odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania.

### **sygn. akt KIO/UZP 3/10**

#### **Zarzut dotyczący nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Hennlich potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie XII SIWZ, ust. 2 c) w celu potwierdzenia warunku opisanego w punkcie X, ust. 1, pkt. 2 zażądał „w przypadku Wykonawcy nie będącego Producentem hydrauliki sterowniczej, której przedmiot zamówienia dotyczy i nie posiadającego autoryzacji Producenta – dołączyć do oferty ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów (w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia), wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą w obszarze oceny dobrowolnej”.

Wykonawca Hennlich w załączeniu do oferty złożył:

- oświadczenie AMD – Otto Hennlich Technology GmbH (s. 27 oferty),
- oświadczenie producenta (AMD – Otto Hennlich Technology GmbH „OHE”) maszyn/urządzeń– załącznik nr 6a (s. 28 oferty),
- oświadczenie producenta (AMD – Otto Hennlich Technology GmbH „OHE”) maszyn/urządzeń– załącznik nr 6b (s. 29 oferty),
- deklaracja producenta (AMD – Otto Hennlich Technology GmbH „OHE”) maszyn lub urządzeń – załącznik nr 7a (s. 30 oferty),
- deklaracja wykonawcy Hennlich – załącznik nr 7b (s. 31 oferty),
- deklaracja producenta (AMD – Otto Hennlich Technology GmbH „OHE”) maszyn lub urządzeń – załącznik nr 8a (s. 32 oferty),
- deklaracja wykonawcy Hennlich – załącznik nr 8b (s. 33 oferty),
- stanowisko laboratorium Technicznego w Opave, spółka akcyjna w sprawie możliwości montażu i napraw elementów hydraulicznych (s. 34 oferty),
- certyfikat numer 280/06/3101 wydany dla Hennlich Industrietechnik spol. s r. o. w Czechach (s. 35 oferty),

Odwołujący podniósł, iż wykonawca Hennlich nie przedłożył oceny zdolności zakładu remontowego dla sterowania, którego producentem jest Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu.

W oparciu o powyższe Izba stwierdziła, iż stanowisko Laboratorium Technicznego w Opave, spółka akcyjna w sprawie możliwości montażu i napraw elementów hydraulicznych istotnie dotyczy „możliwości montażu i napraw elementów hydraulicznych produkowanych przez AMD – Otto Hennlich Technology GmbH Hattingen, Niemcy” i zostało wystawione dla innego podmiotu, tj. „Hennlich Industrietechnik spol. s r. o., Republika Czeska”. Natomiast – jak słusznie podniósł Odwołujący Centrum Hydrauliki – zadanie nr 10 dotyczy remontów elementów sterowania pilotowego produkcji „Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich”, a tym samym do oferty winna być załączona ocena zdolności zakładu remontowego, dotycząca wykonywania remontów hydrauliki sterowniczej tej właśnie firmy. Z warunku postawionego przez Zamawiającego wynika bowiem, iż wykonawca, który nie jest producentem, a niewątpliwie wykonawca Hennlich nie jest producentem, będących przedmiotem zamówienia w ramach zadania nr 10, elementów sterowania pilotowego produkcji „Centrum Hydrauliki Dirk Otto Hennlich”, gdyż ich producentem jest Odwołujące Centrum Hydrauliki. Wykonawca Hennlich nie posiada również autoryzacji producenta przedmiotowej hydrauliki sterowniczej, gdyż takiego dokumentu w jego ofercie Izba nie ujawniła. Okoliczności takiej nie potwierdził także i sam Odwołujący Centrum Hydrauliki. Tym samym wykonawca Hennlich zobowiązany był złożyć ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów. A takiego dokumentu, dotyczącego elementów zamawianych w ramach tego

zadania, jak i wystawionego na rzecz tego właśnie wykonawcy, w złożonej ofercie nie ma. Z całości materiałów zgromadzonych w niniejszej sprawie wynika więc, iż wykonawca Hennlich nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający zobowiązany był wezwać tego wykonawcę – wbrew twierdzeniom Odwołującego Centrum Hydrauliki - do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Niewątpliwym jest bowiem, iż ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu może być dokonana przez Zamawiającego jedynie na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych przez wykonawcę. Niemniej jednak art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli 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, a złożone, w wyniku uzupełnienia, oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców 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. Na gruncie powyższego przepisu uzupełnienie dokumentów dotyczy więc zarówno sytuacji błędu w istniejących, już złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Tak więc, mając na uwadze powyższe izba stwierdziła, iż Zamawiający zobowiązany jest do wezwać wykonawcę Hennlich, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego Centrum Hydrauliki przepisów ustawy Pzp.

### **sygn. akt KIO/UZP 39/10**

**Zarzut dotyczący nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego DAMS z postępowania w zakresie zadania nr 8, 9 i 10 nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Odwołujący DAMS, w załączeniu do złożonej oferty przedłożył m.in.:

- oświadczenie Georyt Sp. z o.o. z dnia 14 września 2009 r. ,

- deklarację wykonawcy posiadającego ocenę zdolności zakładu remontowego (firmy Georyt Sp. z o.o.) – załącznik nr 7b,
- deklarację producenta (firmy Georyt Sp. z o.o.) – załącznik nr 7a,
- oświadczenie producenta (firmy Georyt Sp. z o.o.) – załącznik nr 6b.

Zamawiający pismem z dnia 13 października 2009 r. wezwał Odwołującego DAMS do uzupełnienia dokumentów wymienionych w punkcie XII SIWZ, ust. 2, jednocześnie wzywając go, w związku z wątpliwościami jakie wzbudziło w nim zaświadczenie z ZUS, do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczących treści przedmiotowego zaświadczenia.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący DAMS, pismem z dnia 21 października 2009 r., wskazał iż do oferty przetargowej dołączył oświadczenie informujące o tym, że FHS DAMS Sp. z o.o. jest upoważnionym przedstawicielem podmiotu posiadającego ocenę zdolności remontowej przez akredytowaną jednostkę notyfikowaną w zakresie dobrowolnym (firmy Georyt Sp. z o.o.) wraz z pisemnym zobowiązaniem firmy Georyt Sp. z o.o. Nadto oświadczył, iż przedłożył wymagany „Wykaz wykonanych usług (...)” oraz dokumenty potwierdzające, iż usługi te zostały wykonane należycie. Do przedmiotowego pisma, załączając deklarację wykonawcy FHS DAMS Sp. z o.o., jako posiadającego ocenę zdolności zakładu remontowego (załącznik nr 7b) oraz ocenę zdolności zakładu remontowego wystawioną na rzecz Georyt Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich. Odnosząc się do zapytania dokonanego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnił w jaki sposób zamierza zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Pismem z dnia 3 grudnia 2009 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wykluczył Odwołującego DAMS z postępowania z powodu nie złożenia żądanych dokumentów, a tym samym odrzucił jego ofertę.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący DAMS, nie będący producentem urządzeń będących przedmiotem zamówienia zobowiązany był załączyć do oferty autoryzację producenta przedmiotowych urządzeń, albo też ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów. Niewątpliwym jest, iż Odwołujący DAMS nie złożył, w tym także na wezwanie Zamawiającego, stosownej autoryzacji, jak również oceny zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów. Złożona przez niego deklaracja wykonawcy posiadającego ocenę zdolności zakładu remontowego, sporządzona według wzoru stanowiącego załącznik nr 7b do SIWZ bezsprzecznie dotyczy Odwołującego DAMS, natomiast ocena zdolności zakładu remontowego nr OBAC/032/OZR/09 została wystawiona na rzecz Georyt Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich. Tymczasem, jak wynika z przepisów ustawy Pzp, a w niniejszym stanie faktycznym także z literalnego brzmienia postawionego przez Zamawiającego warunku, to właśnie wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest spełnić warunki udziału w postępowaniu. Skoro Zamawiający

wymagał, aby ocena zdolności zakładu remontowego wystawiona była na produkt będący przedmiotem zamówienia oraz na wykonawcę, który to zamówienie będzie realizował to taki dokument wykonawca bezsprzecznie zobowiązany był złożyć. Zamawiający w punkcie XII SIWZ ust. 2 wskazał jakie dokumenty wykonawcy zobowiązani są złożyć na potwierdzenie spełniania warunku określonego w punkcie X SIWZ, ust. 2 pkt 2. Jednocześnie zastrzegając w punkcie VIII SIWZ, iż nie wyraża zgody na powierzenie podwykonawcom wykonania całości lub części zamówienia określonej w załączniku nr 1 do SIWZ, jak również szczegółowo konkretyzując w punkcie X SIWZ, ust. 2 pkt 2 warunek dotyczący dysponowania potencjałem technicznym. Art. 22 ustawy Pzp wskazuje bowiem warunki, jakie musi spełnić wykonawca, aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym dopiero adaptacja przez Zamawiającego tych warunków do potrzeb konkretnego postępowania pozwala Zamawiającemu nadać im taką treść, która stanie się przedmiotem weryfikacji z punktu widzenia zdolności wykonawcy do realizacji konkretnego zamówienia. Zamawiający w sposób jednoznaczny opisał warunek, jak i wyspecyfikował dokumenty, które mają zostać złożone na potwierdzenie jego spełnienia. Odwołujący DAMS takiego dokumentu nie złożył, a tym samym nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie uzupełnił żądanych przez Zamawiającego dokumentów.

Natomiast kwestia dysponowania potencjałem kadrowym, jak podniósł Zamawiający na rozprawie, i jak wynika z treści pisma informującego o wykluczeniu Odwołującego DAMS z postępowania, faktycznie nie stanowiła podstawy odrzucenia jego oferty.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 1-3 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie może być przez Izbę rozpatrzony, gdyż – zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp – Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego DAMS przepisów ustawy Pzp.

### **sygn. akt KIO/UZP 40/10**

**Zarzut dotyczący nie spełnienia wymogu zawartego w punkcie XII SIWZ, ust. 2 c) przez wykonawców: GAMA, ARTECH, Konsorcjum WĘGŁOZBYT oraz TIEFENBACH nie potwierdził się**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie XII SIWZ, ust. 2 c) w celu potwierdzenia warunku opisanego w punkcie X, ust. 1, pkt. 2 zażądał „w przypadku Wykonawcy nie będącego Producentem hydrauliki sterowniczej, której przedmiot zamówienia dotyczy i nie

posiadającego autoryzacji Producenta – dołączyć do oferty ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów (w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia), wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą w obszarze oceny dobrowolnej”.

Wykonawca GAMA, w załączeniu do oferty, złożył ocenę zdolności zakładu remontowego nr OBAC/025/OZR/09 wraz z załącznikiem nr 1 do oceny zdolności nr OBAC/025/OZR/09 (s. 35-36 oferty), w którym wyspecyfikowano urządzenia hydrauliki sterowniczej do obudów zmechanizowanych.

Wykonawca ARTECH, w załączeniu do oferty, złożył ocenę zdolności zakładu remontowego nr OBAC/044/OZ/08 wraz z trzema załącznikami nr 1 do oceny zdolności nr OBAC/044/OZ/08, obejmującymi m.in. obudowy zmechanizowane oraz zespoły hydrauliki sterującej, a także załącznikiem nr 2 do oceny zdolności nr OBAC/044/OZ/08, obejmującym przenośniki zgrzebowe (s. 31-35 oferty).

Konsorcjum WĘGLOZBYT, w załączeniu do oferty, złożyło ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów nr KOMAG 09 REMONT 172 wraz z załącznikiem do oceny zdolności nr KOMAG 09 REMONT 172 (s. 80-81 oferty), w którym wyspecyfikowano siłowniki hydrauliczne obudów zmechanizowanych oraz elementy hydrauliki sterowniczej.

Wykonawca TIEFENBACH, w załączeniu do oferty w zakresie zadania nr 1, złożył ocenę zdolności zakładu remontowego nr OBAC/124/OZ/08 wraz z załącznikiem nr 2 do oceny zdolności nr OBAC/124/OZ/08 (s. 30-31 oferty). Natomiast w zakresie zadania nr 11 złożył ocenę zdolności zakładu remontowego nr OBAC/124/OZ/08 wraz z załącznikiem nr 1 do oceny zdolności nr OBAC/124/OZ/08 (s. 65-66 oferty).

Odwołujący Georyt zarzucił ww. wykonawcom, iż dokumenty złożone w ich ofertach nie zawierają numerów rysunków elementów, które mają być remontowane.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści SIWZ wynika obowiązek złożenia przez wykonawców określonych dokumentów, w tym wymaganej w punkcie X, ust. 1, pkt. 2, oceny zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów, która ma być wydana „w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia”. Jednocześnie w treści SIWZ nigdzie nie zawarto wymogu przedłożenia oceny zdolności zakładu remontowego, zawierającego numery rysunków elementów, które mają być remontowane. Obowiązku takiego - jak podniósł Zamawiający i Przystępujący GAMA - nie nakładają również obowiązujące przepisy prawa. Tak więc określenie stopnia szczegółowości danych zawartych w dokumencie wydanym przez jednostkę certyfikującą jest wyrazem działania konkretnej jednostki, a nie narzuconych z góry wymogów prawa. Tym samym dokumenty oceny zdolności zakładu remontowego zawierają bardziej lub mniej szczegółowe informacje, różne w dokumentach wydanych przez



różne jednostki. Także w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający nie postawił wymogu przedłożenia oceny zdolności zakładu remontowego zawierającego numery rysunków elementów, które mają być remontowane.

A ponieważ z treści oceny zdolności zakładu remontowego przedłożonych przez ww. wykonawców wynika, iż złożone dokumenty obejmują zakres zgodny z wymogiem Zamawiającego, brak jest podstaw do ich kwestionowania.

**Zarzut dotyczący nie spełnienia wymogu zawartego w punkcie XV SIWZ, ust. 2 przez wykonawców: GAMA, ARTECH, Konsorcjum WĘGLOZBYT, TIEFENBACH oraz „Tech-Pol” nie potwierdził się**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie XV SIWZ, ust. 2 postawił wymóg przedłożenia przez wykonawców wraz z ofertą, w sytuacji, gdy „remont będzie przeprowadzony przez wykonawcę posiadającego ocenę zdolności do wykonania remontu, wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą, jednostkę notyfikowaną deklaracji wystawionej przez wykonawcę (...), zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7b do SIWZ”.

Deklarację sporządzoną według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 b do SIWZ złożyli wykonawca GAMA (s. 34 oferty), wykonawca ARTECH (s. 36 oferty), konsorcjum WĘGLOZBYT (s. 82 oferty), wykonawca TIEFENBACH (s. 32 i 67 oferty) i wykonawca „Tech-Pol” (s. 73 oferty).

Z treści postawionego w punkcie XV SIWZ, ust. 2 wymogu jednoznacznie wynika, iż wykonawcy na jego potwierdzenie zobowiązani byli złożyć jedynie deklarację o treści zgodnej ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7b do SIWZ. Zamawiający nie żądał żadnego dodatkowego dokumentu, z treści którego – jak podnosi Odwołujący Georyt – wynikałoby jakiego typu części zamienne będą użyte w ramach remontu i jakiego rodzaju dokumentem, potwierdzającym tak postawiony wymóg wykonawca dysponuje. Istotnie w treści SIWZ Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, zamieścił w załączniku nr 1 do SIWZ „Szczegółowy zakres zamówienia” tabele zawierające dla poszczególnych zadań „nazwę elementu/podzespołu” oraz „typoszereg nr rysunków wg dokumentacji z których korzystają Oddziały KW S.A.”. Natomiast ani w „Formularzu oferty”, ani też w żadnym innym miejscu SIWZ nie znajduje się wymóg wskazania numeru rysunku. Wymogu takiego nie ma także w tabeli wypełnianej przez wykonawców, zawierającej ceny oferowane przez wykonawców. Tym samym uznać należy, iż wystarczającym na potwierdzenie spełnienia tak postawionego warunku było złożenie deklaracji według wzoru stanowiącego załącznik nr 7b do SIWZ.

**Zarzut dotyczący błędnego sporządzenia cennika części zamiennych przez wykonawców: GAMA, ARTECH, Konsorcjum WĘGLOZBYT, TIEFENBACH oraz „Tech-Pol” nie potwierdził się**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie VI SIWZ wskazał, iż „poza cennikami jednostkowymi za wykonanie remontu podstawowego złożonym na formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) oferta musi zawierać cennik części i podzespołów oraz czynności remontowych (...). dodatkowo wykonawca może dołączyć do oferty cennik części i podzespołów poremontowych”. Żądane cenniki wykonawcy w niniejszym postępowaniu złożyli.

Tak więc Zamawiający jedynie dla cennika zawierającego ceny jednostkowe za wykonanie remontu podstawowego wymagał zamieszczenia takich informacji, jakie zamieścił w tabelach zawartych w załączniku nr 2, nie żądając zamieszczenia dla poszczególnych elementów numerów rysunków. Natomiast dla pozostałym cenników nie wskazał poziomu szczegółowości tabeli, ograniczając się do ogólnego wskazania jakich elementów przedmiotowe cenniki mają dotyczyć. Tym samym zarzuty Odwołującego Georyt jakoby wykonawcy, których oferty kwestionował nie złożyli w cenniku części zamiennych informacji o tym, iż oferowane części są certyfikowanymi częściami zamiennymi elementów szczegółowo określonych w załączniku nr 1 do SIWZ są chybione. Skoro Zamawiający złożenia takich dokumentów nie żądał to nie może tego czynić dopiero na etapie badania i oceny ofert.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego TIEFENBACH przepisów ustawy Pzp

**sygn. akt KIO/UZP 48/10**

**Zarzut 1 nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie X SIWZ „Warunki wymagane od wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne”, ust. 1, pkt 1 zamieścił postanowienie, iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wskazane w nim warunki, tj. „w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (...) wykonali usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o łącznej wartości nie mniejszej niż: (...) w zakresie zadania nr 9 – 240 000,00 PLN netto (...)”. Na potwierdzenie powyższego, zgodnie z punktem XII SIWZ, ust. 1, żądając w zakresie punktu X, ust. 1, pkt 1 przedłożenia „Wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich 3 lat (...)” oraz dokumentów potwierdzających, że te usługi wykonane były należycie, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ.

Wykonawca BOMAR w załączonym do oferty „Wykazie wykonanych usług w okresie ostatnich 3 lat (...)” (s. 25 oferty) jako usługę odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia wskazał „Remont sterowania pilotowego i elektrohydrauliki” wykonany na rzecz „MARCO GmbH Niemcy”, przedkładając także referencje z dnia 29 grudnia 2008 r. (s.26, 27 oferty) wystawione przez Marco Systemanalyse und Entwicklung GmbH, z treści których wynika, iż „spółka BOMAR S.A. wykonywała (...) naprawy systemu kontroli sterowania i hydrauliki”, a ogólny koszt napraw wyniósł 183 120,00 euro.

Odwołujący podniósł, iż w referencjach przedłożonych przez wykonawcę BOMAR nie uwzględniono elementów bezpieczeństwa (zawory bezpieczeństwa) oraz hydrauliki podpornościowej, a data wykonanych napraw zawarta w „Wykazie wykonanych usług (...)” nie pokrywa się z terminami realizacji tych napraw wymienionych w referencjach.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że termin wskazany w „Wykazie wykonanych usług (...)” (s. 25 oferty), tj. „14.05.2008” zawiera się, wbrew twierdzeniom Odwołującego TIEFENBACH, w terminie wynikającym z treści referencji („w okresie 2007 – 2008”) (s. 26 oferty). Tak więc, w tym zakresie nie można podnosić okoliczności nie pokrywania się tych terminów.

Kolejny zarzut dotyczy rodzaju zrealizowanych usług. Wykonawca BOMAR wykazał się realizacją „Remontu sterowania pilotowego i elektrohydrauliki”. Natomiast przedmiot zamówienia w zakresie zadania nr 9 obejmuje „remont elementów sterowania pilotowego produkcji „TIEFENBACH-POLSKA”. Odwołujący TIEFENBACH podniósł więc, iż zakres zrealizowanych usług nie jest tożsamy, a z nazwy realizacji nie wynika jaką wartość usług stanowi remont sterowania pilotowego, a jaką część remont elektrohydrauliki. Niemniej jednak – jak podniósł Zamawiający na rozprawie, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył – usługa wskazana przez wykonawcę BOMAR jest wykonana na najwyższym poziomie zmechanizowania i mieści się w definicji rodzajowej usługi. Niewątpliwym jest, iż Zamawiający, opisując przedmiotowy warunek użył sformułowania „odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia o wartości wskazanej dla określonego zadania”. Oznacza to więc, iż zakres wymagany i udokumentowany przez wykonawcę powinien być zbieżny z przedmiotem zamówienia i taki niewątpliwie jest. Okoliczność podnoszona przez Odwołującego TIEFENBACH jakby należałoby wskazać w referencjach „elektrohydraulikę” odnieść do „remontów elementów sterowania hydraulicznego, pilotowego produkcji TIEFENBACH” jest chybione. Zakres wynikający z referencji należy jedynie odnieść do przedmiotu zamówienia dla danego zadania, a nie bliżej nie określonego zakresu, dotyczącego urządzeń produkowanych przez firmę TIEFENBACH.

Tym samym przedmiotowy zarzut nie potwierdził się.

**Zarzut dotyczący braku dostępu do części zamiennych i złożenia w tym zakresie nieprawdziwych informacji nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie XV SIWZ, ust. 2 a) postawił wymóg przedłożenia przez wykonawców wraz z ofertą, w sytuacji, gdy „remont będzie przeprowadzony przez wykonawcę posiadającego ocenę zdolności do wykonania remontu, wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą, jednostkę notyfikowaną deklaracji wystawionej przez wykonawcę (...), zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7b do SIWZ”

Wykonawca BOMAR w załączeniu do oferty złożył deklarację (s. 37, 38 oferty), sporządzoną według wzoru stanowiącego załącznik nr 7b do SIWZ, oraz pismo z dnia 9 września 2009 r. wystawione przez firmę Marco Systemanalyse und Entwicklung GmbH (s. 33-35 oferty), w którym firma ta zapewnia, iż „posiada obecnie dostępny zapas części” i jest w stanie dostarczyć wspomniane części firmie BOMAR S.A.

Zdaniem Izby, z literalnego brzmienia postawionego przez Zamawiającego wymogu, jednoznacznie wynika, iż na jego potwierdzenie wykonawcy posiadający ocenę zdolności zakładu remontowego zobowiązani byli złożyć deklarację o treści zgodnej z treścią załącznika nr 7b do SIWZ. Natomiast z postanowień SIWZ – wbrew twierdzeniom Odwołującego TIEFENBACH – nie wynikał ponadto dla wykonawców obowiązek udokumentowania w żaden inny sposób posiadania dostępu do części zamiennych spełniających wymogi postawione w punkcie XV SIWZ, ust. 2 a), w tym dokumencie potwierdzającego posiadanie dostępu do części zamiennych spełniających postawione przez Zamawiającego wymogi. Tak więc dla oceny spełniania przedmiotowego wymagania wystarczającym było złożenie deklaracji o treści określonej w załączniku nr 7 b i taki dokument wykonawca BOMAR niewątpliwie złożył.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż z pism firmy Marco Systemanalyse und Entwicklung GmbH (z dnia 9 września 2009 r. oraz z dnia 17 lutego 2010 r.) jednoznacznie wynika, iż deklaruje ona dostępność oryginalnych części zamiennych firmy TIEFENBACH w ilościach koniecznych do pokrycia zapotrzebowania zgłaszanego m.in. przez Zamawiającego w 2010 roku. Niemniej jednak należy podkreślić, iż taka deklaracja nie była przez Zamawiającego wymagana. Tym samym rozpatrywanie prawdziwości tego pisma, w kontekście oświadczenia złożonego również na piśmie przez firmę TIEFENBACH Control Systems GmbH, a więc firmę powiązaną kapitałowo z wykonawcą zainteresowanym bezpośrednio pozytywnym dla niego wynikiem postępowania, w braku jakichkolwiek innych dowodów poddaje w wątpliwość wskazywane przez Odwołującego TIEFENBACH argumenty. Aby uznać, iż w danym stanie faktycznym doszło do podania nieprawdziwych informacji należy stwierdzić w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że dana informacja jest rzeczywiście nieprawdziwa oraz miała ona wpływ na wynik postępowania. Tak więc

przesłanki te muszą wystąpić kumulatywnie. A ponieważ nie można jednoznacznie stwierdzić, iż informacja zawarta w piśmie firmy Marco Systemanalyse und Entwicklung GmbH jest nieprawdziwa, a ponadto, z braku wymogu przedłożenia takiego dokumentu, informacja taka nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania, Należy stwierdzić, iż w niniejszym stanie faktycznym wykonawca BOMAR nie złożył nieprawdziwych informacji

**Zarzut dotyczący braku spełnienia wymogu określonego w punkcie X ust. 1, punkt 2 oraz w punkcie XII ust. 2 c) 2 SIWZ nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie X SIWZ, ust. 1, pkt 2 postawił wymóg, iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania remontów w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia, a „w przypadku Wykonawcy nie będącego Producentem hydrauliki sterowniczej, której przedmiot zamówienia dotyczy i nie posiadającego autoryzacji Producenta – dołączyć do oferty ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów (w zakresie nie mniejszym niż przedmiot zamówienia), wydaną przez akredytowaną jednostkę certyfikującą w obszarze oceny dobrowolnej” (punkt XII SIWZ, ust. 2 c).

Wykonawca BOMAR w załączeniu do oferty złożył:

- ocenę zdolności zakładu remontowego Nr OBAC/186/OZ/07 (s. 28 oferty),
- załącznik nr 1 do oceny zdolności Nr OBAC/186/OZ/07 (s. 29 oferty),
- załącznik nr 2 do oceny zdolności Nr OBAC/186/OZ/07 (s. 30 oferty),
- załącznik nr 3 do oceny zdolności Nr OBAC/186/OZ/07 (s. 31 oferty),
- załącznik nr 3 do oceny zdolności Nr OBAC/186/OZ/07 – wykaz obiektów przedstawionych przez wnioskującego (s. 32 oferty).

Odwołujący podniósł iż w wykazie elementów objętych Oceną Zdolności Zakładu Remontowego nr OBAC/186/OZ.07, przedłożonego przez wykonawcę BOMAR, nie pojawiają się elementy wymienione jako przedmiot przetargu, tj. zawór przelewowy K5 nr rysunku 40-409383-00-01 i zawór przelewowy K10 nr rysunku 40-410004-00-00.

Mając na uwadze powyższe Izba ustaliła i zważyła co następuje:

W załączniku nr 3 do oceny zdolności Nr OBAC/186/OZ/07 z dnia 18 lutego 2008 r., załączonym przez wykonawcę BOMAR do złożonej przez niego oferty, pod pozycją „Elementy układów hydraulicznych obudów zmechanizowanych”, tiret 11 i 13 wyspecyfikowano odpowiednio „zawór przelewowy DBV K5 DN10” i „zawór przelewowy DBV K10 DN12”. Tak więc w oparciu o załączoną do oferty ocenę zdolności zakładu remontowego do wykonywania remontów stwierdzić należy, iż zawory kwestionowane przez Odwołującego TIEFENBACH – co również podnieśli na rozprawie Zamawiający i Przystępujący BOMAR, a czego Odwołujący TIEFENBACH nie kwestionował – faktycznie

zostały wskazane w złożonym przez wykonawcę BOMAR dokumencie. Oznacza to, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ustawy Pzp nie może być przez Izbę rozpatrzony, gdyż – zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Pzp – Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Izba stwierdziła naruszenie wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....