

Sygn. akt: KIO 1871/12

WYROK
z dnia 14 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Ad Acta Sp. z o.o.**, 44-240 Żory, ul. Węglowa 11 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A.**, 44-330 Jastrzębie Zdrój, Al. Jana Pawła II 4

przy udziale wykonawcy **Ośrodek Szkolenia BIAŁECKI Sp. z o.o.**, 44-330 Jastrzębie-Zdrój, ul. Energetyków 8 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w zakresie ustalonego w siedmiu zadaniach sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu - posiadania wymaganych przepisami ustawy uprawnień do świadczenia usługi szkoleń objętych przedmiotowym postępowaniem. Izba nakazuje w szczególności wykreślenie, odpowiednio w poszczególnych zadaniach, dokumentów mających potwierdzać posiadanie koniecznych uprawnień przez wykonawców: aktualnej decyzji Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub Specjalistycznego Urzędu Górniczego o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 112 ust. 5 Ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo Geologiczne i Górnicze; aktualnej Decyzji Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu komisji kwalifikacyjnej oraz akredytacji właściwego Kuratora Oświaty.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A.**, 44-330 Jastrzębie Zdrój, Al. Jana Pawła II 4 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Ad Acta Sp. z o.o.**, 44-240 Żory, ul. Węglowa 11 tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od zamawiającego **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A.**, 44-330 Jastrzębie Zdrój, Al. Jana Pawła II 4 na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Ad Acta Sp. z o.o.**, 44-240 Żory, ul. Węglowa 11 kwotę **18.768 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych, zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gliwicach.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. na świadczenie usług szkoleń wstępnych i okresowych oraz szkoleń i kursów podnoszących kwalifikacje dla pracowników Jastrzębskiej Spółki Węglowej – 7 zadań (nr postępowania), wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Ad Acta Sp. z o.o. w Żorach wniósł w dniu 3 września 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1871/12). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 13 września 2012 r.

Postępowanie ogłoszone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2012/S 165-274247 w dniu 29.08.2012 r. i prowadzone jest według zasad dotyczących postępowań o wartości szacunkowej zamówienia przekraczającej kwoty określonej w przepisach wykonawczych do ustawy dla dostaw i usług.

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia:

1. art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 ustawy, poprzez bezzasadne i niezgodne z przepisami ustawy przyjęcie w ramach warunku „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności”, co do których przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, obowiązku posiadania: akredytacji właściwego Kuratora Oświaty, aktualnej decyzji Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub specjalistycznego urzędu górniczego potwierdzającego zatwierdzenie programu szkolenia oraz aktualnej decyzji Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu komisji kwalifikacyjnej w sytuacji kiedy nie są to uprawnienia, co do których przepisy prawa nakładałyby obowiązek ich posiadania;
2. art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 25 ust. 2 Pzp i § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający (...) w zw. z art. 138c ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez żądanie przedstawienia dokumentów: akredytacji właściwego Kuratora Oświaty, aktualnej decyzji Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub specjalistycznego urzędu górniczego potwierdzającego zatwierdzenie programu szkolenia oraz aktualnej decyzji Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu komisji kwalifikacyjnej pomimo, że nie są one niezbędne do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych wykonawcom;

3. art. 22 ust. 4 i art. 7 Pzp przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków w sposób nadmierny, niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
4. art. 23 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez błędne i niczym nieuzasadnione przyjęcie, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (członkowie konsorcjum) powinien posiadać i przedstawić w postępowaniu dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie zmian ogłoszenia o zamówieniu oraz modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany:

- zmiany w siwz, pkt IX.B.1a/ i b/ wykreślenie słów: „..., które opisane zostały w pkt X.2 i X.3 siwz”,

- w pkt IX.C wykreślenie słów: „... każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie IX.A.1” i zastąpienie ich zdaniem, że „warunki opisane w punkcie IX.A.1, IX.A.2 i IX.A.3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”,

- wykreślenie pkt X.2

- wykreślenie pkt X.3 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. X.8 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów „... o których mowa w pkt 1, 4-6...” słowami: „... o których mowa w pkt 1-6...”

- w pkt. XI.B.1 wykreślenie słów: „...które opisane zostały w pkt XII.2-XII.3 SIWZ”

- w pkt. XI.C poprzez jego zmianę polegającą na wykreśleniu słów: „...każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie XI.A.1” i zastąpienie go zdaniem, że „warunki opisane w punkcie XI.A.1, XI.A.2 i XI.A.3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”

- wykreślenie pkt. XII.2

- wykreślenie pkt. XII.3 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. XII.7 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów „... o których mowa w pkt. 1, 4-5...” słowami: „... o których mowa w pkt 1-5...”

- w pkt. XIII.B.1 wykreślenie słów: „... które opisane zostały w pkt. XIV.2-XIV.4 SIWZ”

- w pkt. XIII.C poprzez jego zmianę polegającą na wykreśleniu słów: „...każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie XIII.A.1” i zastąpienie go zdaniem, że „warunki opisane w punkcie XIII.A.1, XIII.A.2 i XIII.A.3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”

- wykreślenie pkt. XIV.2 i XIV.3

- wykreślenie pkt. XIV.4 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. XIV.8 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów „... o których mowa w pkt. 1, 5-6...” słowami: „... o których mowa w pkt. 1-6...”

- w pkt. XV.B.1 wykreślenie słów: „... , które opisane zostały w pkt. XVI.2-XVI.3 SIWZ”

- w pkt. XV.C poprzez jego zmianę polegającą na wykreśleniu słów: „... każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie XV.A1” i zastąpienie go zdaniem, że „warunki opisane w punkcie XV.A1, XV.A2 i XV.A3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”

- wykreślenie pkt. XVI.2

- wykreślenie pkt. XVI.3 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. XVI.7 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów „... o których mowa w pkt. 1, 4-5...” słowami: „... o których mowa w pkt. 1-5...”

- w pkt. XVII.B.1 wykreślenie słów: „... , które opisane zostały w pkt. XVIII.2-XVIII.4 SIWZ” i zastąpienie go słowem „... , które opisane zostały w pkt. XVIII.4”

- w pkt. XVII.C poprzez jego zmianę polegającą na wykreśleniu słów: „... każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie XVII.A1” i zastąpienie go zdaniem, że „warunki opisane w punkcie XVII.A1, XVII.A2 i XVII.A3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”

- wykreślenie pkt. XVIII.2,

- wykreślenie pkt. XVIII.3 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. XVIII.8 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów: „...których mowa w pkt. 1, 5-6...” słowami: „... o których mowa w pkt. 1-3 i 5-6...”

- w pkt. XIX.B.1 wykreślenie słów: „... , które opisane zostały w pkt. XX.2-XX.3 SIWZ”

- w pkt. XIX.C poprzez jego zmianę polegającą na wykreśleniu słów: „... każdy z Wykonawców musi spełniać warunek opisany w punkcie XIX.A1” i zastąpienie go zdaniem, że „warunki opisane w punkcie XIX.A1, XIX.A2 i XIX.A3 muszą spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy składający ofertę wspólną”

- wykreślenie pkt. XX.2,

- wykreślenie pkt. XX.3 ewentualnie jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających tego warunku,

- w pkt. X.7 poprzez jego zmianę polegającą na zastąpieniu słów „... o których mowa w pkt. 1, 4-5...” słowami: „... o których mowa w pkt. 1-5...”.

Zmiany w treści ogłoszenia o zamówieniu:

- w pkt. III.2.1 str. 7 skreślenie powyższych informacji, ewentualnie dla dokumentu dotyczącego akredytacji właściwego Kuratora Oświaty jego zmianę poprzez dopuszczenie możliwości przedłożenia innych dokumentów potwierdzających spełnienie tego warunku.

Odwołujący wnosił również o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów i żądań odwołujący, jako naruszające przepisy ustawy wskazał żądanie złożenia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu „posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności” dokumentów: akredytacja właściwego Kuratora Oświaty, aktualna decyzja Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub specjalistycznego urzędu górniczego potwierdzającego zatwierdzenie programu szkolenia, aktualna decyzja Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu komisji kwalifikacyjnej. Żądanie zamawiającego wykracza, zdaniem odwołującego poza zakres regulacji art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i prowadzi do ustalenia dodatkowych warunków, których ustawa nie nakłada. Odwołujący posiada uprawnienia do świadczenia usług w zakresie objętym zamówieniem. Nie musi posiadać akredytacji Kuratora Oświaty, gdyż art. 68b ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty wskazuje na nieobligatoryjny charakter tejże akredytacji. Stąd jej żądanie jest sprzeczne z treścią art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Podobnie wymóg posiadania aktualnej decyzji Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu Komisji Kwalifikacyjnej, nie jest uzasadniony w zakresie w jakim prowadzone jest postępowanie przetargowe. Odwołujący przywołał treść par. 12 i 5 rozporządzenia Ministra Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci, na które powołuje się zamawiający. Z przywołanych przepisów nie wynika, aby dla zadania objętego przedmiotem zamówienia wykonawca miał obowiązek posiadania aktualnej decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki o powołaniu Komisji Kwalifikacyjnej.

W dalszej części odwołujący zakwestionował obowiązek posiadania przez wykonawcę aktualnej decyzji Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub specjalistycznego urzędu górniczego potwierdzającego zatwierdzenie programu szkolenia. Wprawdzie w art. 112 ust. 5 określa prowadzenie szkolenia na podstawie programów

szkolenia, zatwierdzanych w drodze decyzji przez właściwe organy nadzoru górniczego, nie jest to jednak warunek podmiotowy, od którego spełnienia uzależnione jest posiadanie określonych uprawnień. Ponadto, zdaniem odwołującego, jest to warunek nie możliwy do spełnienia na dzień składania ofert, gdyż zatwierdzenie planu szkolenia wymaga najpierw poznania tematów szkolenia. Tematy te zostały określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dopiero w oparciu o te dane wykonawca może stworzyć plan szkolenia, przedkładany właściwemu organowi nadzoru górniczego do zatwierdzenia w drodze decyzji.

Kolejne zarzuty stanowią konsekwencję naruszeń przepisów, wskazanych powyżej. Również zamawiający sektorowy związany jest treścią art. 22 ust. 1 Pzp i nie może ustanawiać nadmiernych, niezwiązanych z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, eliminujących wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Żądane dodatkowe dokumenty, wykraczające na zasadzie art. 138c ust. 1 pkt 2 Pzp, poza wskazane w rozporządzeniu Presa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), nie mają na celu potwierdzenia warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, lecz eliminację z postępowania podmiotów nie dysponujących taką dokumentacją.

Z ostrożności procesowej odwołujący wskazał na możliwość żądania posiadania akredytacji właściwego Kuratora Oświaty, jednak w jego ocenie należałoby w takiej sytuacji umożliwić potencjalnym wykonawcom przedłożenia innych dokumentów, np. certyfikatów ISO. Potwierdzenie jakości wykonywanych usług, nie tylko bowiem może wynikać z treści akredytacji, lecz również z innych dokumentów, mających równorzędne zastosowanie.

Zamawiający w sposób naruszający przepis art. 23 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 Pzp uznał, iż wszyscy członkowie konsorcjum z osobna powinni legitymować się poszczególnymi dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co zaprzecza idei tworzenia konsorcjum. Powołał się na tezy z orzeczeń KIO, dla wykazania, jako wystarczającego dysponowania dokumentami podmiotowymi przez jednego konsorcjanta celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Gdyby każdy z konsorcjantów dysponował wszystkimi uprawnieniami, doświadczeniem i potencjałem nie zachodziłaby konieczność łączenia się w konsorcjum i wspólnego występowania w postępowaniu. Interpretacja zamawiającego prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji ograniczając dostęp do postępowania poprzez określenie warunków faktycznie uniemożliwiających wspólne składanie ofert i powoduje nierówne traktowanie wykonawców. Każdy z członków konsorcjum specjalizuje się w pewnych kategoriach szkoleń i kursów, a wszyscy razem są w stanie wykonać zadania objęte zamówieniem. Nie jest zatem konieczne, aby każdy z nich posiadał wszystkie uprawnienia.

W dniu 06.09.2012 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od wykonawcy Ośrodka Szkolenia BIAŁECKI Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą”.

W toku posiedzenia Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek jego odrzucenia wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie na rozprawę. Strony nie złożyły opozycji wobec zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesionego przez wykonawcę Ośrodek Szkolenia BIAŁECKI Sp. z o.o.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także stanowisk stron prezentowanych w pismach i na rozprawie Izba uznała, iż odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Zarzuty w odwołaniu dotyczą ustalonego przez zamawiającego sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności” i żądanych na jego potwierdzenie dokumentów, tj.: aktualna decyzja lub decyzje Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub Specjalistycznego Urzędu Górniczego o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 112 ust. 5 Ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze w zakresie szkoleń objętych zamówieniem; aktualna decyzja Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu komisji kwalifikacyjnej; akredytacja właściwego Kuratora Oświaty. Odwołujący zmierzał do wykazania, iż żądane dokumenty nie służą wykazaniu posiadania przez wykonawcę uprawnień koniecznych do przeprowadzenia szkoleń/kursów objętych przedmiotem zamówienia, co prowadzi do naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i dalszych

wymienionych w odwołaniu, będącego konsekwencją wykroczenia poza dopuszczalne, na gruncie przepisów ustawy, żądanie złożenia dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił odrębnie dla każdego z zadań warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny ich spełnienia (pkt. od IX – XX siwz).

Wskazane w odwołaniu dokumenty zamawiający traktował, jako dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień do świadczenia usług szkoleń objętych danym zadaniem (tj. wstępnych i okresowych szkoleń bhp - w zadaniach 1 i 2.; kursów i szkoleń podnoszących kwalifikacje – w zadania 3, 4, 5, 6 i 7). Z wyjątkiem decyzji Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu Komisji Kwalifikacyjnej, wskazanej wyłącznie w zadaniu nr 4, pozostałe były wymienione przy każdym z siedmiu zadań.

Odwołujący zaprzeczał, jakoby dokumenty te miały potwierdzać posiadanie przez wykonawcę uprawnień, o jakich mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, a ich żądanie prowadzić ma do ograniczenia dostępu do postępowania wykonawcom. Dodatkowo kwestionował zapis specyfikacji istotnych warunków zamówienia powtórzony przy każdym z zadań, w którym zamawiający zastrzegł konieczność spełnienia warunku posiadania uprawnień przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

W pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy zakres merytoryczny żądanych przez zamawiającego dokumentów pozwalał na ich traktowanie, jako dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, zidentyfikowanych przez zamawiającego jako uprawnień do świadczenia usług kursów i szkoleń.

Decyzja Dyrektora właściwego Okręgowego Urzędu Górniczego lub Specjalistycznego Urzędu Górniczego o spełnianiu warunków, o których mowa w art. 112 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze w obecnym stanie prawnym jest decyzją o zatwierdzeniu programów szkolenia. Wydawana jest na podstawie art. 112 ust. 5 wskazanej powyżej ustawy, wprowadzającego obowiązek szkolenia osób wykonujących czynności specjalistyczne w ruchu zakładu górniczego oraz kierownictwo i dozór ruchu podziemnego, na podstawie programów szkolenia zatwierdzanych w drodze decyzji przez właściwe organy nadzoru górniczego. Odmowa zatwierdzenia przez organ następuje jeżeli program nie zapewnia przekazania osobom szkolonym niezbędnych informacji dotyczących prawidłowego wykonywania czynności w ruchu zakładu górniczego (art. 112 ust. 5 ustawy pr. geolog. i gór.). W ustępie czwartym tego artykułu określa się, iż ten kto trudni się szkoleniem osób wykonujących czynności w ruchu zakładu górniczego jest

obowiązany posiadać odpowiednią kadre oraz niezbędne środki umożliwiające właściwe szkolenie.

Na podstawie zgodnych oświadczeń stron złożonych na rozprawie Izba ustaliła, iż w stosunku do części kursów i szkoleń podzielonych na siedem zadań, przepis art. 112 ust. 5 Pr. geolog. i górń. znajduje zastosowanie i w tym zakresie żądanie zamawiającego byłoby uzasadnione. Złożenie wniosku o wydanie decyzji wymaga uwzględnienia tematyki szkolenia/kursu oraz jego długości, które to informacje zawarte zostały w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający dla każdego z zadań wymagał, aby wykonawca przedłożył decyzję o zatwierdzeniu programu szkolenia, a na rozprawie wyjaśniał, iż dotyczy to szkoleń kierowanych do osób wskazanych w art. 112 ust. 5 ustawy Pr. geolog. i górń.

Izba uznała, iż przedmiotowa decyzja nie stanowi podstawy do stwierdzenia posiadania wymaganych do świadczenia usługi szkolenia, uprawnień. Wskazany przepis ustawy Pr. geolog. i górń. wprowadza obowiązek przeprowadzenia szkoleń adresowanych dla wskazanego grona osób, w oparciu o zatwierdzone przez właściwy organ program szkolenia. Ocena wniosku skierowanego do organu następuje pod kątem zakresu informacji dotyczących prawidłowego wykonywania czynności w ruchu zakładu górniczego, a zatem nie dotyczy właściwości podmiotu ubiegającego się o wydanie decyzji. W ocenie Izby, decyzja pozwala na stwierdzenie, że program szkolenia odpowiada pod względem merytorycznym potrzebom zamawiającego, a zatem stanowi dokument potwierdzający, że oferowane usługi spełniają wymagania zamawiającego. Na jego podstawie nie była możliwa do przeprowadzenia ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj. posiadania uprawnień do przeprowadzenia szkoleń. Zamawiający wywodził z przepisów ustawy Pr. geolog. i górnicze, w tym przywołanego art. 112 ust. 5, określającego obowiązek zatwierdzenie programu szkoleń, podstawę do stwierdzenia ustawowego obowiązku uzyskania uprawnień. W ocenie Izby taka interpretacja przepisu jest nieuzasadniona. Ustawodawca w ustępie czwartym przywołanej przez zamawiającego podstawy wprowadza jedynie obowiązek posiadania odpowiedniej kadry oraz niezbędnych środków umożliwiających właściwe szkolenia, co nie może być utożsamiane z obowiązkiem uzyskania pozwolenia właściwego organu na prowadzenie szkoleń osób wykonujących czynności w ruchu zakładu górniczego. W związku z powyższym należało uznać, iż decyzja o zatwierdzeniu programów szkolenia nie mogła być żądana na potwierdzenie posiadania wymaganych uprawnień. Prowadziło to do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 i 4 ustawy i nakazania wykreślenia z odpowiednich punktów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu tego dokumentu.

Na marginesie należało odnieść się do argumentacji zamawiającego, który wskazywał na możliwość żądania dodatkowych dokumentów, co uzasadniać miał status zamawiającego

sektorowego. Przesądającym dla uwzględnienia zarzutu braku zasadności żądania decyzji o zatwierdzeniu programu szkolenia, było stwierdzenie, iż dokument ten nie mógł potwierdzać posiadania wymaganych przepisami prawa uprawnień koniecznych do przeprowadzenia szkoleń i kursów. Izba nie kwestionuje uprawnień do żądania innych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy dokumentów, wynikającego wprost z art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy, żądanie to jednak musi być uzasadnione koniecznością potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. W ocenie Izby, przedmiotowa decyzja może być co najwyżej traktowana jako dokument potwierdzający spełnianie wymagań dotyczących wykonania części usługi adresowanej do osób wskazanych w art. 112 ust. 5 ustawy Pr. geolog. i górń., ale nie jako dokument na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego posiadania wymaganych uprawnień.

Akredytacja właściwego Kuratora Oświaty wydana w oparciu o rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 grudnia 2003 r. w sprawie akredytacji placówek i ośrodków prowadzących kształcenie ustawiczne w formach pozaszkolnych (Dz. U. z 2003 r., Nr 227, poz.2247, z późn. zm.), stanowi potwierdzenie spełniania określonych wymogów i zapewnienia wysokiej jakości prowadzonego kształcenia, może obejmować całość lub część prowadzonego kształcenia (art. 68b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty Dz. U. z 1996 r., Nr 67, poz. 329, z późn. zm.). Wydawana jest na podstawie przeprowadzonej oceny placówki i ośrodka w zakresie zapewnienia bazy wyposażonej w środki dydaktyczne, zatrudniania wykwalifikowanej kadry, a także opracowywania i udostępniania materiałów metodyczno-dydaktycznych. Przy ocenie uwzględnia się również wyniki nadzoru pedagogicznego sprawowanego nad placówką lub ośrodkiem.

W ocenie składu orzekającego, akredytacja wydawana na podstawie przepisów ustawy o systemie oświaty, stanowi dokument potwierdzający wymagania zakresem zbliżone do treści art. 112 ust. 4 ustawy Pr. geolog. i górń., wprowadzającego wymóg posiadania przez podmioty trudniące się szkoleniem osób wykonujących czynności w ruchu zakładu górniczego odpowiedniej kadry oraz niezbędnych środków umożliwiających właściwe szkolenie. Nie może być wskazywana jako dokument mający potwierdzać posiadanie koniecznych do prowadzenia szkoleń uprawnień, gdyż stanowi potwierdzenie zapewnienia wysokiej jakości kształcenia. Żądanie jego złożenia na potwierdzenie posiadania uprawnień prowadziło do ograniczenia kręgu podmiotów mogących złożyć ofertę w postępowaniu i wykraczało ponad zakres regulacji ustawowej. Jako dokument odnoszący się do przedmiotu zamówienia mieści się w kategorii dokumentów żądanych na potwierdzenie, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, a nie dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Nie zachodziła zatem podstawa do zastosowania art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy i żądania przedłożenia akredytacji właściwego Kuratora Oświaty na okoliczność wykazania posiadania uprawnień.

Powyższe prowadziło do uwzględnienia w tym zakresie odwołania i nakazania zamawiającemu wykreślenia z odpowiednich punktów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu tego dokumentu.

Decyzja Prezesa Regulacji Energetyki o powołaniu Komisji Kwalifikacyjnej wydawana na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczególnych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r., Nr 89, poz. 828 z późn. Zm.), znajduje podstawę prawną w ustawie Prawo energetyczne. Zgodnie z art. 54 ust. 1 wymienionej ustawy osoby zajmujące się eksploatacją sieci, urządzeń i instalacji zobowiązane są posiadać kwalifikacje potwierdzone świadectwem wydanym przez komisje kwalifikacyjne.

Analogicznie jak w przypadku dwóch opisanych powyżej dokumentów, żądana decyzja nie stanowi podstawy do stwierdzenia obowiązku wykonawcy posiadania uprawnień koniecznych do przeprowadzenia szkolenia adresowanego do wyszczególnionego kręgu osób. Obowiązek uzyskania potwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby przeszkolone, stanowi faktycznie wymóg dotyczący obowiązku przeprowadzenia szkolenia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Obowiązek powołania Komisji Kwalifikacyjnej nie dotyczy pełnego zakresu szkoleń, a jego żądanie jako dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do prowadzenia szkoleń prowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia podmiotom, które posiadają odpowiednią kadre, jak i środki do przeprowadzenia szkoleń. Izba nie kwestionuje zasadności utrzymania wymogu przeprowadzenia szkolenia wraz z procedurą stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez Komisje Kwalifikacyjne, który jednak nie może być utożsamiany z żądaniem wykazania uprawnień wykonawcy, tj. organizującego i prowadzącego szkolenie, czy też kurs.

Izba uznała, iż postanowienia specyfikacji w obecnym kształcie prowadziły do naruszenia art. 22 ust. 1 ustawy, co stanowiło podstawę do uwzględnienia odwołania i nakazania wykreślenia żądania złożenia dokumentów, które nie mogły potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie koniecznych uprawnień.

Uwzględnienie odwołania w tym zakresie, w konsekwencji rozciąga się również na dalsze postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczące między innymi sposobu oceny spełnienia warunku posiadania uprawnień przez wykonawców wspólnie

ubiegających się o zamówienie, które po wykreśleniu wskazanych dokumentów, stracą swoją aktualność.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego (15.000,00 zł), wynagrodzenie jego pełnomocnika, a także koszty dojazdu stwierdzone złożonym do akt sprawy biletem PKP i obciążyła nimi zamawiającego.

Przewodniczący: