

Sygn. akt: KIO 1364/13

WYROK

z dnia 28 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Cetus-Energetyka Gazowa sp. z o.o. w Świerklanach, Regionalny Zakład Obsługi Urządzeń Gazowych Gaz-Technika sp. z o.o. w Katowicach, Górnośląski Zakład Obsługi Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrzu**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcji i Usług Rynkowo-Eksportowych Polde sp. z o. o. w Strumieniu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. w Warszawie**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Cetus-Energetyka Gazowa sp. z o.o. w Świerklanach, Regionalny Zakład Obsługi Urządzeń Gazowych Gaz-Technika sp. z o.o. w Katowicach** oraz **Górnośląski Zakład Obsługi Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrzu** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Cetus-Energetyka Gazowa sp. z o.o. w Świerklanach, Regionalny Zakład Obsługi Urządzeń Gazowych Gaz-Technika sp. z o.o. w Katowicach, Górnośląski Zakład Obsługi Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrzu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Cetus-Energetyka Gazowa sp. z o.o. w Świerklanach, Regionalnego Zakładu Obsługi Urządzeń Gazowych Gaz-Technika sp. z o.o. w Katowicach** oraz **Górnośląskiego Zakładu Obsługi Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrze** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „wykonanie czynności eksploatacyjnych na stacjach gazowych zlokalizowanych na terenie działania operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM SA. Oddział w Świerklanach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 19 grudnia 2012 r. pod nr 2012/S 244-401874.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i została ustalona przez zamawiającego na kwotę 19.622.675,00 zł, co stanowi równowartość 4.881.748,18 euro.

W dniu 28 maja 2013 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem faksu wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Cetus-Energetyka Gazowa sp. z o.o. w Świerklanach, Regionalny Zakład Obsługi Urządzeń Gazowych Gaz-Technika sp. z o.o. w Katowicach oraz Górnośląski Zakład Obsługi Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrze, zwanym dalej „odwołującym”, informację o wyborze, w zakresie części 3, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcji i Usług Rynkowo-Eksportowych Polde sp. z o.o. w Strumieniu, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec zaniechania czynności wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu, zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej odwołujący wniósł w dniu 7 czerwca 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego oraz zaniechania odrzucenia jego oferty lub uznania jej za odrzuconą,
- b) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie uczestników postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII, ust. 4 SIWZ i winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Odwołujący odniósł się do zamówień, wykazanych przez przystępującego w wykazie złożonym wraz z ofertą oraz wykazanie złożonym przez tego wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnośnie zamówień opisanych w wykazie złożonym wraz z ofertą odwołujący podniósł co następuje.

Co do pozycji 3 pierwszego wykazu tj. „Budowa SRP I st. Q=700 m³/h w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice - Żemica” odwołujący wywiódł, że dla ww. stacji redukcyjno-pomiarowej wykonawca nie dostarczył oświadczenia z przeprowadzenia rozruchu i ruchu próbnego stacji, z uwagi na fakt, iż w chwili zakończenia inwestycji gazociąg wylotowy nie mógł być spięty z siecią gazową. W związku z powyższym rozruch został wykonany podczas nagazowania omawianej sieci gazowej przez operatora, a nie przez przystępującego. Natomiast przystępujący na dowód prawdziwości swego oświadczenia, przedstawił dwa, sprzeczne z sobą protokoły o tym samym numerze i różnych datach wystawienia, z przeprowadzenia rozruchu stacji redukcyjno-pomiarowej, jednakże oba spisane jednostronnie, a ponadto nie zatwierdzone przez zamawiającego, albowiem zatwierdzenie nastąpiło jedynie w zakresie wykonania wstępnych nastaw urządzeń azotem. Brak jest natomiast uruchomienia i przeprowadzenia prób działania. Protokoły nie dotyczą kompletnego obiektu stacji redukcyjno - pomiarowej jak tego wymagał zamawiający, ponieważ nie wyszczególniono w nim części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA. Podniósł, że z żadnego z protokołów nie wynika, aby wykonawca dokonał prób działania i regulacji dla części pomiarowej (tj. sprawdzenia poprawności wskazań przetworników ciśnienia i temperatury, poprawności wskazań gazomierza i przelicznika objętości oraz innej zamontowanej na SRP aparatury kontrolno pomiarowej) oraz elektrycznej (pomiaru instalacji odgromowej i elektrycznej).

Odnośnie pozycji 4 wykazu zamówień złożonego wraz z ofertą tj. „Budowa SRP I st. Q=3000 m³/h wraz z przyłączami i drogą dojazdową w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej” odwołujący podniósł, że przystępujący nie dostarczył oświadczenia z przeprowadzenia rozruchu i ruchu próbnego stacji, z uwagi na fakt, iż powyższa stacja nie została jeszcze wpięta do gazociągu rozdzielczego oraz nie zostali podłączeni odbiorcy gazu, a co za tym idzie nie odbył się jeszcze rozruch i ruch próbny; nie została również przeprowadzona regulacja stacji. Przedstawiony przez przystępującego protokół z przeprowadzenia rozruchu stacji redukcyjno – pomiarowej został spisany jednostronnie, a zatwierdzony przez zamawiającego jedynie w zakresie wykonania wstępnych nastaw urządzeń wyłącznie azotem, tj. gazem obojętnym. Brak jest natomiast uruchomienia i przeprowadzenia prób działania. Protokół nie dotyczy również kompletnego obiektu stacji redukcyjno - pomiarowej jak to wymagał zamawiający, ponieważ nie wyszczególniono w nim części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA; wykazane doświadczenie miało dotyczyć zaś, zgodnie z wymaganiem zamawiającego, kompletnych obiektów stacji gazowej redukcyjno - pomiarowej, a więc łącznie z częścią pomiarową, elektryczną i AKPiA. W odniesieniu do przedmiotowej stacji

wywiódł, że zasadne są również uwagi podniesione wyżej, tj. w zakresie zamówienia z punktu 3, zdanie ostatnie.

Odnosnie pozycji 5 wykazu zamówień złożonego wraz z ofertą tj. „Doprowadzenie gazu do budynku zakładu produkcyjnego BIOTANOL” odwołujący podniósł, że w wykazie przystępujący wykazał, że w ramach tej inwestycji wykonał 2 stacje redukcyjno - pomiarowe wysokiego ciśnienia, tymczasem wykonana została tylko jedna stacja redukcyjno-pomiarowa.

Odnosnie pozycji 1 wykazu zamówień złożonego przez przystępującego po wezwaniu go do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. „Budowa SRP I st. i II st. w Ćwiklicach” odwołujący podniósł, że złożony przez przystępującego protokół z przeprowadzenia uruchomienia części technologicznej stacji gazowej I st., został spisany jednostronnie, nie zatwierdzony przez zamawiającego. Nie podano w nim daty uruchomienia, a więc nie dotyczy on uruchomienia i nie został zatwierdzony przez przedstawiciela zamawiającego. Protokół nie dotyczy również kompletnego obiektu stacji redukcyjno-pomiarowej jak to wymagał zamawiający, ponieważ nie wyszczególniono w nim części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA. W odniesieniu do przedmiotowej stacji przywołał uwagi podniesione przez siebie w zakresie zarzutu dotyczącego zamówienia z pozycji 3 wykazu zamówień złożonego wraz z ofertą, zdanie ostatnie. Ponadto zwrócił uwagę, że przystępujący wykazał w protokole, że wykonał zarówno ocenę stanu technicznego oraz próby działania i regulacji automatycznych zaworów regulacyjnych i odcinających - których jednakże nie było i nie ma na tych obiektach.

Co do pozycji 2 wykazu zamówień złożonego przez przystępującego po wezwaniu go do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. „Modernizacja SRP I st. Skoczów ul. Wiślicka” odwołujący podniósł, że złożony przez przystępującego protokół z przeprowadzenia uruchomienia części technologicznej stacji gazowej został spisany jednostronnie, nie zatwierdzony przez zamawiającego. Nie podano na nim daty uruchomienia, a więc nie może on dotyczyć uruchomienia; nie został także zatwierdzony przez zamawiającego. Nie dotyczy kompletnego obiektu stacji redukcyjno - pomiarowej jak to wymagał zamawiający, ponieważ nie wyszczególniono w nim części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA. Podtrzymał uwagi podniesione przez siebie w zakresie zamówienia z pozycji 3 wykazu złożonego wraz z ofertą zdanie ostatnie. Ponadto wywiódł, że przystępujący w odniesieniu do tej stacji wykazał, że wykonał zarówno ocenę stanu technicznego, oraz próby działania i regulacji automatycznych zaworów regulacyjnych i odcinających, których nie było i nie ma na tych obiektach.

Co do pozycji 3 wykazu zamówień złożonego przez przystępującego po wezwaniu go do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. „Przebudowa i modernizacja SRP I st. i II st. Łosiów” odwołujący podniósł, że złożony przez przystępującego protokół z

przeprowadzenia rozruchu stacji został spisany jednostronnie oraz nie zatwierdzony przez zamawiającego. Nie dotyczy również kompletnego obiektu stacji redukcyjno - pomiarowej jak to wymagał zamawiający, ponieważ nie wyszczególniono w nim części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA. W odniesieniu do przedmiotowej stacji podtrzymał uwagi podniesione w zakresie co do pozycji 3 wykazu zamówień złożonych wraz z ofertą, zdanie ostatnie. Także i w odniesieniu do tej stacji przystępujący wykazał, że wykonał zarówno ocenę stanu technicznego oraz próby działania i regulacji automatycznych zaworów regulacyjnych i odcinających, których nie było i nie ma na tych obiektach. W tym zakresie zachodzą tożsame rozbieżności oraz wątpliwości co do prawdziwości protokołu, jak w odniesieniu do pozycji 1 uzupełnionego wykazu zdanie ostatnie.

Ponadto w odniesieniu do zadań (nr z wykazu uzupełnionego 1, 2) odwołujący wskazał, iż zachodzi rozbieżność pomiędzy datą wygenerowania protokołu z systemu Ewista (tj. systemu używanego przez zamawiającego, obejmującego obowiązujące procedury wykonania robót na jego zlecenie) a datą sporządzenia protokołu. Wygenerowanie dokumentu jest czynnością automatyczną, niezależną od wykonawców. Z protokołów wynika, iż zostały one pobrane z systemu dnia 17.12.2009 r., podczas gdy daty sporządzenia protokołów są wcześniejsze - 21.08.2009 r., 21.10.2009 r.

Co do pozycji 8 wykazu zamówień złożonego przez przystępującego po wezwaniu go do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. „Kompleksowe wykonanie i dostawa SRP I st. Q=2000 Nm³/h dla Stalproduktu S. A. w Bochni” odwołujący podniósł, że przedmiotem zamówienia było wykonanie obiektu gazowego w formie dwuciągowej stacji redukcyjnej I st., a nie jak wymagał zamawiający stacji redukcyjno-pomiarowej.

Odwołujący zarzucił, że przystępujący tym samym nie wykazał w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nadto przedstawił dane nieprawdziwe, które miały wpływ na wynik postępowania. Zaniechanie wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu stanowi naruszenie zasad prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności ustawowego nakazu zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp.

W oparciu o przytoczoną argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie przystępującego z udziału w postępowaniu,

- 3) dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty odwołującego,
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcji i Usług Rynkowo-Eksportowych Polde sp. z o. o. w Strumieniu (przystępujący). Przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie swego stanowiska.

Zamawiający w trakcie rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę przystępującego, pismo przystępującego z 7 marca 2013 r., zawierające uzupełniony wykaz zamówień, wyrok KIO z 12 kwietnia 2013 r., wydany w sprawie o sygn. akt KIO 721/13 i KIO 745/13, wyjaśnienia przystępującego z 9 maja 2013 r., wyjaśnienia przystępującego z 10 maja 2013 r., pismo odwołującego z dnia 13 maja 2013 r., wyjaśnienia przystępującego z 22 maja 2013 r., pismo zamawiającego do Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. z 17 maja 2013 r., odpowiedź Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. z 21 maja 2013 r., zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania z 28 maja 2013 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, pismo procesowe złożone przez przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron i uczestnika postępowania oraz dokumenty złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczą rozpoznawane przez Izbę odwołania przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 19 listopada 2012 r., poz. 1271), co nastąpiło 20 lutego 2013 r., do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W dalszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba stwierdziła ponadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Izba stwierdziła, że w świetle kryteriów oceny ofert oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu – za ofertą wybraną. Zarzucał on zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą względnie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał czynności wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną jako najkorzystniejszą względnie zaniechał czynności odrzucenia oferty wybranej, prowadziłyby do nakazania zamawiającemu jej wykonania, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Natomiast szkoda, jaką wykonawca ponosi wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp..

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Zgodnie z ust. 4. rozdziału VIII SIWZ o udzielenie zamówienia w zakresie części 3 mogą się ubiegać wykonawcy, którzy: W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, realizowali przez okres nie krótszy, niż 1 rok (lub aktualnie realizują przez okres nie krótszy, niż 1 rok) co najmniej jedno zamówienie, odpowiadające charakterem i złożonością zakresowi przedmiotowego Zamówienia lub – w tym okresie zrealizowali zamówienia dotyczące budowy kompletnych obiektów stacji gazowej redukcyjno-pomiarowej 1° wraz z jej uruchomieniem i przeprowadzeniem prób działania i regulacji dla łącznej liczby stacji

podanych w punktach odpowiednio (...) poniżej. Za zamówienie odpowiadające charakterem i złożonością zakresowi przedmiotowego Zamówienia, Zamawiający będzie uważał zamówienie polegające na wykonywaniu czynności związanych z eksploatacją lub budową kompletnych obiektów stacji gazowych wysokiego ciśnienia dla następującej liczby stacji gazowych: (...) c) Dla Części nr 3 - TJE Bielsko-Biała: 12 stacji gazowych wysokiego ciśnienia; (...). W zakresie czynności związanych z budową kompletnych obiektów stacji gazowych wysokiego ciśnienia Zamawiający dopuszcza również wykonanie pełnej modernizacji obiektu stacji gazowej redukcyjno-pomiarowej 1° wraz z jej uruchomieniem i przeprowadzeniem prób działania i regulacji. Stosownie do brzmienia pkt 12. ust. 1. rozdziału IX. SIWZ, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale VIII. wykonawca powinien przedstawić: Wykaz zrealizowanych (lub odpowiednio realizowanych) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówień, zgodnie z warunkiem opisanym w Rozdziale VIII ust. 4. SIWZ wraz z podaniem przedmiotu zamówienia, liczby stacji gazowych wysokiego ciśnienia, dat i miejsca wykonania zamówienia oraz odbiorców (zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ). Ponadto do wykazu Wykonawca zobowiązany jest dołączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane lub odpowiednio są wykonywane należycie. Według wspomnianego wzoru wykonawca miał złożyć oświadczenie, że zrealizował zamówienia, które należało wpisać do tabeli zawierającej kolumny odpowiadające elementom wymienionym w przywołanym pkt 12.

Przystępujący załączył do swojej oferty (składanej wyłącznie na część 3. zamówienia) wykaz na wzorze załączonym do SIWZ, w którym wpisał 12 pozycji, dla których załączył również dokumenty potwierdzające należyłą realizację. Zawartość tego wykazu została szczegółowo opisana w piśmie z 4 marca 2013 r., w którym Zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jego uzupełnienia o inne (nowe) zamówienia, gdyż stwierdził, że zamówienia wymienione pod pozycją nr [8], [9], [10], [11] i [12] nie spełniają warunku postawionego przez zamawiającego, ponieważ dotyczą stacji pomiarowej, a nie stacji gazowej redukcyjno pomiarowej 1°. Natomiast zamówienie wymienione pod pozycją nr [2] nie spełnia warunku postawionego przez zamawiającego, ponieważ dotyczy stacji pomiarowo-regulacyjnej, a nie stacji gazowej redukcyjno-pomiarowej 1°. W określonym terminie przystępujący przedstawił 7 marca 2013 r. wykaz uzupełniający obejmujący dodatkowe 9 pozycji. Z kolei ten wykaz został szczegółowo opisany w piśmie z 8 marca 2013 r., na mocy którego zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wykonawcę do wyjaśnień, gdyż stwierdził, że zamówienia wymienione pod pozycją [2] i [6] budzą wątpliwości. Dla zamówienia wymienionego pod pozycją nr [2] wpisano liczbę stacji „1”, a z referencji wynika, iż zamówienie dotyczyło dwóch stacji redukcyjno pomiarowych I

stopnia. Dla zamówienia wymienionego pod pozycją nr [6] , z referencji nie wynika, aby zamówienie dotyczyło pełnej modernizacji obiektu stacji gazowej redukcyjno-pomiarowej I stopnia, tj. nie wymieniono w referencjach zakresu modernizacji obejmującego ciągi redukcyjne i układ pomiarowy. W związku z tym zamawiający domagał się od przystępującego jednoznacznej odpowiedzi czy w poz. 2. wykazu powinna być jedna czy dwie stacje, a także, czy poz. 6 obejmowała pełną modernizację. Przystępujący odpowiedział, że w poz. 2. powinna być wpisana liczba 2 stacji. Natomiast odnośnie poz. 6. wyjaśnił, że zgodnie z projektem przedmiotowej inwestycji na terenie stacji zamontowaliśmy następujące urządzenia oraz wykonaliśmy prace: monoblok wej DN100 PN63, bateria filtroseparatorów DN100 PN63, kontenerowy ciąg obejściowy (przewód awaryjny), kontenerowa nawaniania wtryskowa, punkt pomiarowy (do pomiaru ciśnienia wyjściowego i poboru próbki gazu), podłączenie do istniejącego zasilania energetycznego oraz wymiana słupów oświetleniowych, podłączenie do uziomu technologicznego, podłączenie do istniejącego systemu AKP i telemetrii, wykonanie nawierzchni utwardzonych z bet. kostki brukowej, wykonanie nawierzchni z kruszywa łamanego 16-32 (po usunięciu nawierzchni z trawy), demontaż wyeksploatowanych urządzeń i instalacji oraz, po wykonaniu przebudowy, uruchomienie i przeprowadzenie prób działania całej stacji – łącznie z ciągami redukcyjnymi i pomiarowymi.

21 marca 2013 r. zamawiający przekazał drogą elektroniczną odwołującemu zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego – w części 3. zamówienia.

29 marca 2013 r. (pismem z 28 marca 2013 r.) odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od wyboru jako najkorzystniejszej oferty przystępującego w części 3. zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie m.in. przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia oferty przystępującego, pomimo wystąpienia okoliczności zobowiązujących zamawiającego do wykonania tej czynności.

W treści poprzedniego odwołania z 29 marca 2013 r., odwołujący podał, że zamawiający nie uznał na poczet potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia zawodowego następujących pozycji wykazu (załącznik nr 4): 2, 8, 9, 10, 11 i 12. W ocenie odwołującego zarówno z treści wykazu, jak i dokumentów potwierdzających należyte lub zgodne z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie robót – nie wynika, że pozostałe, niewymienione powyżej pozycje mogą być zaliczone na poczet potwierdzenia spełnienia warunku doświadczenia zawodowego. Z żadnej z tych pozycji nie wynika bowiem, że przeprowadzone zostały próby działania i regulacji.

Zamawiający podał na rozprawie przed Izbą w dniu 12 kwietnia 2013 r., że ostatecznie uznał na poczet spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez

przystępującego pozycje 1. i od 3. do 7. wykazu załączonego do oferty oraz pozycje od 1. do 3. oraz 7. i 8. wykazu uzupełnionego, przy czym dla poz. 1. tego wykazu zostały uznane wyjaśnienia wykonawcy, że dotyczyła ona dwóch stacji.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 12 kwietnia 2013 r., niepodzielając w pełni stanowisk żadnej ze stron, uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części trzeciej zamówienia oraz powtórzenie czynności począwszy od oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień, czy przedmiot zamówienia wymienionych w wykazie zamówień obejmował uruchomienie i przeprowadzenie prób działania i regulacji. Izba uznała, że w okolicznościach rozstrzyganej sprawy nie ma pewności, czy przystępujący wykazał spełnianie warunku.

W dniu 6 maja 2013 r., wykonując wyrok Izby, zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnienia, czy wszystkie zamówienia wymienione pod pozycją nr 1, 3-7 oferty i 1-3, 7-8 uzupełnienia obejmowały uruchomienie i przeprowadzenie prób działania i regulacji stacji.

W dniu 9 maja 2013 r. przystępujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia, w których oświadczył, że wszystkie zamówienia wymienione pod pozycją nr 1 i 3-7 oferty oraz 1-3 i 7-8 uzupełnienia obejmowały uruchomienie i przeprowadzenie prób działania i regulacji stacji.

Ponadto wyjaśnił, iż każdorazowo, przed rozpoczęciem procesu odbiorowego dokonuje przeprowadzenia prób działania i regulacji zgodnie ze wskazanymi w projekcie lub otrzymanymi od inwestora parametrami nastaw zabezpieczeń oraz ciśnień wylotowych do sieci odbiorczej. Przedmiotowe operacje wykonuje zgodnie z obowiązującymi normami w uzgodnieniu z inwestorem lub użytkownikiem stacji. Wyjaśnił również, że oczywistym jest iż nie można oddać do ruchu stacji bez wcześniejszego przeprowadzenia prób działania oraz regulacji. Czynności uruchomieniowe związane z upustem mediów są wykonywane przez nas na gazie obojętnym np. azocie lub w uzgodnieniu z inwestorem na gazie ziemnym. Wszystkie stacje które wykonał, zostały tym procesom poddane. Wskazał, że na potwierdzenie powyższego stanowiska przedstawia przykładowe uzupełnienia referencji z PGNiG Technologie S.A. w Warszawie Oddział ZRUG w Pogórskiej Woli oraz ZRUG Zabrze S.A.

Do ww. pisma załączył przywoływane referencje ww. inwestorów z 17 grudnia 2012 r. i 8 maja 2013 r. uzupełnione o stwierdzenie, że inwestycje wykonane przez przystępującego obejmowały przeprowadzenie prób działania i regulacji.

W dniu 10 maja 2013 r. przystępujący przesłał zamawiającemu dodatkowo pismo, do którego załączył kolejne referencje Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. oddział gazowniczy w Opolu dotyczące inwestycji „doprowadzenie gazu do budynku zakładu

Biotanol” i „doprowadzenie gazu do zasilania strefy inwestycyjnej Ujazd w m. Olszowa o zakresie: budowa stacji gazowej I st.” uzupełnione o oświadczenie, iż przedmiotem ww. inwestycji było również przeprowadzenie prób działania i regulacji, co każdorazowo jest niezbędne do podpisania protokołu odbioru końcowego przeprowadzonych prac oraz daje podstawę włączenia stacji do ruchu.

W dniu 13 maja 2013 r. odwołujący przesłał zamawiającemu pismo, do którego załączył pismo Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. z 30 kwietnia 2013 r. W piśmie tym stwierdzono, że w przypadku inwestycji „Budowa SRP I⁰ w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica” przystępujący nie dostarczył oświadczenia z przeprowadzenia rozruchu i ruchu próbnego stacji z uwagi na fakt, iż w chwili zakończenia inwestycji gazociąg wylotowy nie mógł być spięty z siecią gazową. Pierwszy rozruch został wykonany podczas nagazowania omawianej sieci gazowej przez operatora. Co do drugiej inwestycji pn. „Budowa SRP I⁰ w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej” nie zostali jeszcze przyłączeni odbiorcy gazu, a co za tym idzie nie odbył się jeszcze rozruch i ruch próbny.

Pismem z dnia 17 maja 2013 r., w związku z otrzymaniem ww. pisma odwołującego z 13 maja 2013 r., zamawiający zwrócił się do przystępującego z prośbą o ustosunkowanie się do jego treści, a w szczególności do pisma z dnia 30 kwietnia 2013 r. Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o.

W odpowiedzi na ww. pismo przystępujący przesłał pismo z 22 maja 2013 r. Przystępujący wyjaśnił, że zwrócił się do Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrze z prośbą o wyjaśnienie nieścisłych jego zdaniem informacji. Kopię ww. wystąpienia do inwestora załączył.

Oдноśnie zadania „Budowa SRP I⁰ w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica” oświadczył, że 3 października 2008 r. przeprowadził uruchomienie oraz próby działania i regulacji stacji (protokół 3818 , który załączył). Z uwagi na brak czynnika roboczego na dzień przeprowadzenia uruchomienia, prace przeprowadził na gazie obojętnym. W dniu 10.10.2010 r. został wezwany przez inwestora do uruchomienia oraz przeprowadzenia prób działania i regulacji stacji. Prace te odbyły się przy udziale przedstawiciela inwestora.

Oдноśnie zadania „Budowa SRP I⁰ w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej” przystępujący oświadczył, iż w dniu 31.10.2011 r. przeprowadził przy udziale inwestora uruchomienie, próby działania i regulacje. Na potwierdzenie załączył protokół nr 4364.

Do swego pisma przystępujący załączył również protokoły dotyczące przeprowadzenia rozruchu oraz prób działania i regulacji dla stacji w Ćwiklicach, Skoczowie i Łosiwie.

Pismem z dnia 17 maja 2013 r. zamawiający zwrócił się również do Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. w Zabrze, o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy referencjami wystawionymi przystępującemu z 16 stycznia 2013 r. a pismem z 30 kwietnia 2013 r. dotyczących m.in. terminów realizacji. Poprosił o wyjaśnienie, czy w przypadku inwestycji „Budowa SRP I⁰ w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica” oraz „Budowa SRP I⁰ w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej” zostały wykonane uruchomienie i próby działania oraz regulacje na gazie obojętnym.

W odpowiedzi na powyższe zamawiający otrzymał pismo Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. oddział w Zabrze z 21 maja 2013 r., z którego wynika, że inwestor posiada protokoły z przeprowadzenia rozruchów ww. stacji wykonanych przez przystępującego przy użyciu gazu obojętnego.

28 maja 2013 r. zamawiający przekazał odwołującemu zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego – w części 3 zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przez zamawiającego wskazywanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Rozstrzygnięcie odwołania wymagało dokonania interpretacji opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. W SIWZ zamawiający w pkt. VIII. 4 zapisał, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego winni wykazać, iż „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (...) realizowali przez okres nie krótszy niż 1 rok lub aktualnie realizują przez okres nie krótszy niż 1 rok) co najmniej jedno zamówienie odpowiadające charakterem i złożonością zakresowi przedmiotowego zamówienia lub w tym okresie *zrealizowali zamówienia dotyczące budowy kompletnych obiektów stacji gazowej redukcyjno - pomiarowej 1° wraz z jej uruchomieniem i przeprowadzeniem prób działania i regulacji dla łącznej liczby stacji w przypadku części 3 - 12 stacji gazowych wysokiego ciśnienia*”.

W pierwszej kolejności Izba dokonała wykładni językowej opisanego przez zamawiającego ww. warunku udziału w postępowaniu i stwierdziła, że z jego treści nie wynikało, aby czynności z zakresu uruchomienia, prób działania i regulacji wybudowanej stacji redukcyjno-pomiarowej musiały być wykonane przy udziale czynnika roboczego (gazu ziemnego). W ocenie Izby można się było wykazać doświadczeniem w wykonaniu ww. czynności również przy udziale gazu neutralnego, gdyż zamawiający nie ograniczył warunku do uruchomienia, prób działania i regulacji na stacji przy udziale czynnika roboczego.

Takiemu sposobowi interpretacji nie stały również na przeszkodzie reguły wykładni funkcjonalnej czy celowościowej. Izba wzięła pod uwagę, że próba na gazie obojętnym jest próbą kompleksową, obejmującą działanie całego układu, w tym pomiarowego, elektrycznego i automatyki. Próby, regulacje na stacji przy udziale gazu obojętnego przeprowadzane są pod wysokim ciśnieniem. Jak wyjaśnił przystępujący, czemu nie zaprzeczył odwołujący, próby ciśnienia przy udziale gazu obojętnego przeprowadzone są przy ciśnieniu sięgającym 125% ciśnienia gazu roboczego. Ponadto gaz obojętny - azot pozostaje w instalacji stacji przez cały czas – stacja pozostaje pod ciśnieniem, a jego spuszczenie wiązałoby się z koniecznością ponownego przeprowadzenia prób. Izba stwierdziła zatem, że również doświadczenie w wykonaniu ww. czynności eksploatacyjnych na stacji przy udziale gazu obojętnego, a niekoniecznie przy użyciu gazu roboczego, mogło mieć istotne znaczenie z punktu widzenia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo uznał za odpowiadające treści warunku udziału w postępowaniu wykazane przez przystępującego inwestycje polegające na budowie stacji redukcyjno-pomiarowej w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica oraz w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej. Jak wynikało z wyjaśnień przystępującego i oświadczeń inwestora – przystępujący w trakcie obu budów wykonał czynności z zakresu uruchomienia, prób działania i regulacji wybudowanych stacji redukcyjno-pomiarowych przy udziale gazu obojętnego. Inwestor w pismach z 22 maja 2013 r. znak PS-12-500-21/13 (załącznik nr 4 do odwołania) i z 21 maja 2013 r. znak PS-12-500-20/13 (załącznik nr 3 do odwołania) jednoznacznie stwierdził bowiem, że w ramach ww. inwestycji przystępujący wykonał czynności z zakresu rozruchu oraz sprawdzenia działania urządzeń redukcyjnych i zabezpieczających, które to sprawdzenia odbyły się przy użyciu gazu obojętnego.

Izba stwierdziła również, że w odniesieniu do obu inwestycji nie znalazł potwierdzenia zarzut, aby przystępujący nie dokonał prób działania i regulacji dla części pomiarowej (tj. sprawdzenia poprawności wskazań przetworników ciśnienia i temperatury, poprawności wskazań gazomierza i przelicznika objętości oraz innej zamontowanej na SRP aparatury

kontrolno pomiarowej) oraz elektrycznej (pomiaru instalacji odgromowej i elektrycznej) stacji redukcyjno-pomiarowych.

Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca obowiązany jest wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu „na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym”. Podkreślenia wymaga, że stosownie do brzmienia pkt 12. ust. 1. rozdziału IX. s.i.w.z., w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale VIII. wykonawca miał obowiązek przedstawić: *Wykaz zrealizowanych (lub odpowiednio realizowanych) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zamówień, zgodnie z warunkiem opisanym w Rozdziale VIII ust. 4. SIWZ wraz z podaniem przedmiotu zamówienia, liczby stacji gazowych wysokiego ciśnienia, dat i miejsca wykonania zamówienia oraz odbiorców (zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ). Ponadto do wykazu Wykonawca zobowiązany jest dołączyć dokumenty potwierdzające, że zamówienia wymienione w wykazie zostały wykonane lub odpowiednio są wykonywane należycie.*

Jak wynika z jednolitego stanowiska Izby rolą dokumentów referencyjnych jest jedynie potwierdzenie faktu należytego wykonania zamówienia. Natomiast zakres usług, w ten sposób aby odpowiadał opisowi warunku winien znaleźć się w wykazie zamówień, który przybiera postać oświadczenia wykonawcy. Innymi słowy, wykonawcy nie mają obowiązku składać dokumentów referencyjnych czy protokołów odbiorów zamówień, które literalnie obrazowałyby zakres prac wymaganych zgodnie z opisem warunku.

Zamawiający, wykonując wyrok Izby z 12 kwietnia 2013 r. zobowiązany był jedynie aby w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwać przystępującego do wyjaśnienia, czy zakres inwestycji wymienionych w wykazie załączonym do oferty i wykazie uzupełnionym obejmował również wykonanie uruchomienia i przeprowadzenia prób działania i regulacji stacji redukcyjno-pomiarowych, albowiem w wykazie złożonym wraz z ofertą i wykazie uzupełnionym takich informacji zabrakło. W dniu 6 maja 2013 r. zamawiający wykonał wyrok i wezwał przystępującego do wyjaśnienia, czy wszystkie zamówienia wymienione pod pozycją nr 1, 3-7 oferty i 1-3, 7-8 uzupełnienia obejmowały uruchomienie i przeprowadzenie prób działania i regulacji stacji. W dniu 9 maja 2013 r. przystępujący złożył zamawiającemu wyjaśnienia, w których oświadczył, że wszystkie zamówienia wymienione pod pozycją nr 1 i 3-7 oferty oraz 1-3 i 7-8 uzupełnienia obejmowały uruchomienie i przeprowadzenie prób działania i regulacji stacji, czym wyczerpał obowiązek dowodowy nałożony przez zamawiającego w pkt 12. ust. 1. rozdziału IX. SIWZ.

Podkreślenia wymaga, że przystępujący nie miał obowiązku złożenia protokołów dowodzących wykonania czynności z zakresu uruchomienia i przeprowadzenia prób działania i regulacji stacji. Skoro jednak złożył z własnej inicjatywy fakultatywnie wewnętrzne

protokoły dotyczące prób działania w części technologicznej, obowiązkiem zamawiającego było zbadanie ich treści. Jednakże celem sprawdzenia mogło być wyłącznie to, czy oświadczenie przystępującego z 9 maja 2013 r. jest zgodne z rzeczywistością.

Jednakże, wbrew stanowisku odwołującego, z faktu złożenia przez przystępującego protokołów dotyczących czynności odbiorowych i sprawdzeniowych jedynie w części technologicznej nie można było na zasadzie domniemania faktycznego – ustalić, że nie zostały przez przystępującego wykonane również czynności odbiorowe i sprawdzeniowe w części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA. Wykonawca nie miał obowiązku składania jakichkolwiek protokołów, a więc niezłożenie niektórych z nich nie dowodziło w żaden sposób, że ww. czynności nie wykonał. Dostrzeżenia wymagało także, że zamawiający, z uwagi na brzmienie art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, nie miał również prawa aby wezwać przystępującego do uzupełnienia protokołów potwierdzających wykonanie czynności sprawdzeniowych w pozostałej części.

Co istotne, na pytanie przewodniczącego zadane w trakcie rozprawy, gdzie według odwołującego ujmuje się wykonanie czynności odbiorczych w zakresie części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA (aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki) udzielił on odpowiedzi, że w innych protokołach. Złożył przykładowy protokół sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego oraz protokół odbioru w zakresie części elektrycznej. A zatem, skoro wykonanie badań części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA wybudowanej stacji ujmuje się w innych protokołach, aniżeli w protokołach odbioru części technologicznej, to z treści protokołu odbioru części technologicznej nie można było wywodzić, że badania w pozostałym zakresie nie zostały wykonane.

Oprócz ww. wadliwego domniemania faktycznego odwołujący nie zaoferował żadnego dowodu, z którego wynikałoby niewykonanie przez przystępującego czynności odbiorczych w zakresie części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA (aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki) stacji redukcyjno-pomiarowych w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica oraz w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej.

Izba stwierdziła zatem, że odwołujący nie sprostął obowiązkowi wykazania wskazywanej przez siebie okoliczności faktycznej, z której wywodził obowiązek wykluczenia przystępującego, co skutkowało koniecznością uznania zarzutu za chybiony.

Odwołujący odnośnie inwestycji polegającej na „doprowadzeniu gazu do budynku zakładu produkcyjnego BIOTANOL” (pozycja 5 wykazu zamówień w ofercie) podniósł, że w wykazie zamówień przystępujący wskazał, iż wykonał 2 stacje redukcyjno - pomiarowe wysokiego ciśnienia. Powołując się na pisma Górnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o. o. oddział w Opolu (załącznik nr 7a i 7b do odwołania) wywodził, że przystępujący wykonał

tylko jedną stację redukcyjno-pomiarową. W konsekwencji podniósł, że złożony przez przystępującego wykaz jest nieprawdziwy.

Izba stwierdziła, że ww. zarzut jest zarzutem spóźnionym, gdyż został podniesiony po upływie terminu na wniesienie odwołania. Izba ustaliła, że w wykazie złożonym wraz z ofertą przystępujący wskazał dwie stacje wysokiego ciśnienia. Z kolei z referencji zleceniodawcy z 19 marca 2009 r. można było wywnioskować, że inwestor potwierdza należyte wykonanie 1 stacji redukcyjno-pomiarowej I stopnia $Q=8000 \text{ m}^3/\text{h}$ oraz 1 stacji pomiarowej. Wykaz ten był jawny od chwili otwarcia ofert, co wynikało z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Ustalono także, że w dniu 21 marca 2013 r. odwołujący otrzymał od zamawiającego informację, w której zamawiający poinformował go o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego. Informacja ta stanowiła dla odwołującego jednoznaczny wskazówkę, że zamawiający nie zdecydował się na wykluczenie przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Termin do wniesienia odwołania wobec zaniechania czynności wykluczenia przystępującego z powodu podania ww. informacji rozpoczął bieg w dniu 21 marca 2013 r. Stosownie bowiem do przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacje zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, że terminy do wniesienia odwołania określone w art. 182 ustawy Pzp są terminami zawitymi, których upływ powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia odwołania. A zatem wniesienie odwołania wobec zaniechania wykluczenia przystępującego dopiero w dniu 7 czerwca 2013 r. należało uznać za spóźnione. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W myśl jednolicie prezentowanego w orzecznictwie Izby stanowiska, zarzuty spóźnione – wobec braku możliwości wydania przez Izbę orzeczenia częściowego (w tym przypadku postanowienia o odrzuceniu odwołania w części) - oddala się bez merytorycznego ich rozpoznania.

W odniesieniu do inwestycji wykazanych przez przystępującego w wykazie uzupełniającym pn. „Budowa SRP I st. i II st. w Ćwiklicach”, „Modernizacja SRP I st. Skoczów ul. Wiślicka”, „Przebudowa i modernizacja SRP I st. i II st. Łosiów” (pozycje 1, 2, 3 wykazu zamówień złożonego 7 marca 2013 r.) odwołujący podniósł, że przystępujący nie wykonał kompletnych czynności odbiorowych. Odwołujący wywiódł, że skoro przystępujący złożył wraz z wyjaśnieniami jedynie protokół dokumentujący wykonanie prób i sprawdzeń z części technologicznej stacji redukcyjno-pomiarowych, to oznacza, iż nie wykazał on

wykonania prób, sprawdzeń w pozostałym zakresie, tj. części pomiarowej, elektrycznej i AKPiA.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostował obowiązkowi wykazania przywoływanej przez siebie okoliczności faktycznej, z której wywodził obowiązek wykluczenia przystępującego. W tym zakresie pozostają aktualne rozważania Izby przedstawione przy rozstrzygnięciu analogicznych zarzutów dotyczących inwestycji pn. „Budowa stacji redukcyjno-pomiarowej w Pilchowicach dla dzielnicy Nieborowice-Żernica” oraz „Budowa stacji redukcyjno-pomiarowej w Sosnowcu przy ul. Sokolskiej”.

W dalszej części odwołania odwołujący zwracał uwagę na nieścisłości w protokołach z przeprowadzenia uruchomienia części technologicznej ww. stacji gazowych, jakie przystępujący złożył zamawiającemu przy piśmie z dnia 22 maja 2013 r. Wywodził, że przystępujący wskazał w nich, że wykonał zarówno ocenę stanu technicznego oraz próby działania i regulacji automatycznych zaworów regulacyjnych i odcinających, których jednakże nie było i nie ma na tych obiektach.

Rozstrzygając w omawianym zakresie Izba stwierdziła, że kwestia ta nie miała żadnego znaczenia dla wykazania opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Co istotne, odwołujący zapytany w trakcie rozprawy oświadczył w sposób jednoznaczny, że istnienie automatycznych zaworów odcinających i regulacyjnych nie ma wpływu na to, czy dany obiekt może być uznany za kompletną stację redukcyjno-pomiarową czy też nie. A zatem okoliczność tę ocenić należało jako pozbawioną znaczenia przy analizie prawidłowości dokonanej przez zamawiającego czynności oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała również wskazywane w odwołaniu braki niektórych protokołów z odbiorów sprawdzeń i rozruchów części technologicznych ww. stacji. Odwołujący podniósł, że protokoły zostały spisane jednostronnie i nie zostały zatwierdzone przez zleceniodawcę, a ponadto nie podano w nich daty uruchomienia stacji.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego powtórzyć należało w tym miejscu, że przystępujący nie miał obowiązku składać wraz z ofertą żadnych protokołów, które miałyby stanowić dowód wykonania czynności uruchomienia, prób działania i regulacji stacji. Kwestionowane protokoły złożył dobrowolnie i z własnej inicjatywy. Zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym. Wymagany zakres środków dowodowych został zaś przedstawiony w pkt 12. ust. 1. rozdziału IX. SIWZ. Jak wskazywano wcześniej, wymagane w tym punkcie SIWZ oświadczenie co do wykonania uruchomienia, przeprowadzenia prób działania i regulacji stacji redukcyjno-pomiarowych wykonawca złożył

w swych wyjaśnieniach z 9 maja 2013 r. A zatem nawet braki w treści ww. dokumentów nie mogły prowadzić do wniosku, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba rozstrzygając w ww. zakresie wzięła pod uwagę również to, że kwestionowane dokumenty nie były protokołami końcowego odbioru stacji, stąd mogły mieć charakter roboczy, być spisane jednostronnie i służyć dokonywaniu wewnętrznych rozliczeń w firmie przystępującego. Odwołujący nie wskazywał również na istnienie żadnych ustawowych wzorów tych protokołów, nakładających obowiązek ujawniania w nich określonej treści.

Zatem za wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Izba uznała oświadczenie wykonawcy z 9 maja 2013 r., którego odwołujący nie podważył żadnym dowodem. W szczególności nie został przeprowadzony przez odwołującego dowód, w oparciu o który można byłoby ustalić, iż w rzeczywistości wykonawca nie wykonał prób i uruchomień w części technologicznej ww. stacji, co jak się wydaje odwołujący usiłował wykazać kwestionując złożone protokoły.

W odniesieniu do inwestycji wykazanej przez przystępującego w wykazie uzupełniającym pn. „Kompleksowe wykonanie i dostawa SRP I⁰ Q=2000 Nm³/h dla Stalproduktu S. A. w Bochni” (pozycja 8 uzupełnionego wykazu zamówień z 7 marca 2013 r.) odwołujący zarzucił, że przedmiotem zamówienia nie było kompleksowe wykonanie stacji redukcyjno-pomiarowej, lecz wykonanie obiektu gazowego w formie dwuciągowej stacji redukcyjnej I⁰.

Izba stwierdziła, że ww. zarzut został podniesiony po upływie terminu na wniesienie odwołania. Ustalono, że przystępujący w uzupełnionym w dniu 7 marca 2013 r. wykazie zamówień złożył jednoznaczne oświadczenie, iż przedmiotem inwestycji było kompleksowe wykonanie i dostawa stacji redukcyjno-pomiarowej I⁰ Q=2000 Nm³/h dla Stalprodukt S.A. w Bochni. W dniu 21 marca 2013 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego. Informacja ta stanowiła dla odwołującego jednoznaczną wskazówkę, że zamawiający nie zdecydował się na wykluczenie przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania wobec zaniechania czynności wykluczenia przystępującego, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który rozpoczął bieg w dniu 21 marca 2013 r. upłynął odwołującemu 31 marca 2013 r. Wniesienie odwołanie dopiero w dniu 7 czerwca 2013 r. należało zatem uznać za spóźnione.

Jak wskazano wcześniej, zarzuty spóźnione – wobec braku możliwości wydania przez Izbę orzeczenia częściowego (w tym przypadku postanowienia o odrzuceniu odwołania w części) - oddala się bez merytorycznego ich rozpoznania.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: