

WYROK
z dnia 13 czerwca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 czerwca 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2017r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie P. E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...)** i **P. M. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w W. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...)**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...)** i **E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1111/17 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- c) dokonanie zaniechanej czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...)** i **E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 gdyż wykonawcy ci nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2.2.1.4 i pkt 6.2.2.1.5 siwz, albowiem złożone przez nich z winy nieumyślnej decyzje nie stanowią dokumentów potwierdzających posiadanie przez Konsorcjum E. uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji i odpowiednio napraw suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, podczas gdy w załączonym do tych decyzji wykazie osób odpowiedzialnych za modernizację/naprawy oraz za kontrolę jakości nie

1

została wskazana żadna osoba odpowiedzialna za modernizację/naprawę suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, co wprowadziło zamawiającego w błąd polegający na wyborze ich oferty jako najkorzystniejszej,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...) i **E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **P. E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...)** i **P. M. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...)** i **E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie P. E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...)** i **P. M. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie : osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego,

2.3. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...)** i **E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...)** na rzecz zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w W. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...)** kwotę **3 600zł. 00 gr**

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) 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:

2

Sygn. akt KIO 1111/17

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zorganizowanie i prowadzenie serwisu przemysłowego zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 lutego 2017r. za numerem 2017/S 027 – 047749.

W dniu 22 maja 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia E. I. C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., (...) i E. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...) – dalej Konsorcjum E..

W dniu 1 czerwca 2017r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie P. E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) i P. M. Spółka Akcyjna z siedzibą w W., (...) – dalej odwołujący wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 czerwca 2017r. udzielonego przez prezesa zarządu P. E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością upoważnionego do samodzielnej reprezentacji tej firmy, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. P. E. działał w imieniu własnym oraz w imieniu drugiego członka konsorcjum na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 marca 2017r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu P. M. SA, ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 1 czerwca 2017r.

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum E. pomimo, że Konsorcjum E. nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 SIWZ obowiązującej w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oferty złożonej przez Konsorcjum E. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 24 ust, 1 pkt 12 ustawy przez:

a. bezzasadne uznanie, że decyzja Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego przedłożona przez Konsorcjum E. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.4 siwz stanowi dokument potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum E. uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, podczas gdy w załączonym do tej decyzji wykazie osób odpowiedzialnych za modernizację oraz za kontrolę jakości nie została wskazana żadna osoba uprawniona do modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek,

3

wózków jezdniowych, co oznacza, że Konsorcjum E. nie posiada uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych,

b. bezzasadne uznanie, że decyzja Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego przedłożona przez Konsorcjum E. na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.5 siwz stanowi dokument potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum E. uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, podczas gdy w załączonym do tej decyzji wykazie osób odpowiedzialnych za naprawy oraz za kontrolę nie została wskazana żadna osoba uprawniona do naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, co

oznacza, że Konsorcjum E. nie posiada uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych,
II, art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum E. z postępowania pomimo, iż Konsorcjum E. w wyniku zamierzonego działania, lub co najmniej rażącego niedbalstwa, wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy Konsorcjum E. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz,

ewentualnie, w przypadku gdyby zarzut z pkt II powyżej nie potwierdził się:

III, art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum E. z postępowania pomimo, iż Konsorcjum E. w wyniku lekkomyślności, lub co najmniej niedbalstwa, przedstawiło informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, tj. informacje, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy Konsorcjum E. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz, a informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu,

co w konsekwencji doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum E., podczas gdy oferta Konsorcjum E. podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP oraz na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP lub art. 24 ust. 1 pkt 17 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP.

Wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum E. jako oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum E.,

4

4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Wymagania formalne odwołania

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania albowiem spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy, odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez zamawiającego w/w przepisów ustawy interes odwołującego, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w postępowaniu, doznał uszczerbku. Odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która w procesie badania i oceny ofert została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu ofert, a wyłącznie w wyniku dokonania w/w naruszeń przez zamawiającego oferta odwołującego nie została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu. W związku z powyższym, odwołujący narażony jest na poniesienie szkody w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oferta odwołującego zostanie sklasyfikowana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, a tym samym odwołujący uzyska niniejsze zamówienie.

Warunki udziału w postępowaniu zostały określone przez zamawiającego w pkt 6.2.2 siwz obowiązującej w postępowaniu. Zgodnie z pkt 6.2.2.1.4 siwz zamawiający wymagał posiadania uprawnień zgodnie z ustawą o dozorze technicznym z dnia 21 grudnia 2000 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 122, poz. 1321 z późn. zm.) do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych.

Zgodnie z pkt 6.2.2.1.5 siwz zamawiający wymagał posiadania uprawnień zgodnie z ustawą o dozorze technicznym z dnia 21 grudnia 2000 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 122, poz. 1321 z późn. zm.) do prowadzenia działalności w zakresie naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych.

Jako dowód odwołujący powołał siwz obowiązującą w postępowaniu z 1 lutego 2017 r.

Otwarcie ofert złożonych w postępowaniu nastąpiło w dniu 16 marca 2017 r. Oferty w postępowaniu złożyło czterech wykonawców, spośród których Konsorcjum E. zaoferowało wykonanie przedmiotu zamówienia za najniższą cenę.

Pismem z dnia 5 kwietnia 2017 r. o sygnaturze (...) zamawiający wezwał Konsorcjum E. do złożenia aktualnych na dzień złożenia ofert oświadczeń lub dokumentów wymaganych przez

zamawiającego potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Konsorcjum E. w dniu 14 kwietnia 2017 r. przedłożyło stosowne dokumenty.

Jako dowód odwołujący powołał pismo Konsorcjum E. i 14 kwietnia 2017 r.

5

W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.4 siwz, Konsorcjum E. przedłożyło certyfikat wydany przez Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego („UDT”), potwierdzający uprawnienie E. I. do dokonywania modernizacji dźwigów osobowych, dźwigów towarowych, dźwigów towarowych małych, dźwigów budowlanych, podestów ruchomych, suwnic, żurawi stałych, żurawi samojezdnych, żurawi szynowych, żurawi przenośnych, żurawi przewoźnych, wciągników, wciągarek, elementów urządzeń dźwignicowych, dźwigników, elementów dźwigów, wózków jezdniowych, zgodnie z decyzją Prezesa UDT nr (...), uprawniającą E. I. do dokonywania modernizacji w powyższym zakresie („Decyzja nr 1”).

Do Decyzji nr 1 został załączony wykaz osób odpowiedzialnych za modernizacje oraz za kontrolę jakości. Jediną osobą wymienioną w wykazie jest Pan G. G., odpowiedzialny za kontrolę jakości. W wykazie nie wymieniono natomiast żadnej osoby uprawnionej do wykonywania modernizacji w zakresie określonym w Decyzji nr 1.

Jako dowód odwołujący powołał decyzję Prezesa (...) z dnia 6 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami.

W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.5 siwz, Konsorcjum E. przedłożyło certyfikat wydany przez Prezesa UDT, potwierdzający uprawnienie E. I. do wykonywania napraw dźwigów osobowych, dźwigów towarowych, dźwigów towarowych małych, dźwigów budowlanych, podestów ruchomych, suwnic, żurawi stałych, żurawi samojezdnych, żurawi szynowych, żurawi przenośnych, żurawi przewoźnych, wciągników, wciągarek, elementów urządzeń dźwignicowych, dźwigników, elementów dźwigów, wózków jezdniowych, zgodnie z decyzją Prezesa UDT nr UD-14-130-N/3- 14, uprawniającą E. I. do wykonywania napraw w powyższym zakresie („Decyzja nr 2”).

Do Decyzji nr 2 został załączony wykaz osób odpowiedzialnych za naprawy oraz za kontrolę jakości. Jediną osobą wymienioną w wykazie jest Pan G. G., odpowiedzialny za kontrolę jakości. W wykazie nie wymieniono natomiast żadnej osoby uprawnionej do wykonywania napraw w zakresie określonym w Decyzji nr 2.

Jako dowód odwołujący powołał decyzję Prezesa (...) z dnia 6 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami.

Pomimo wystąpienia wskazanych uchybień, zamawiający nie wezwał Konsorcjum E. do wyjaśnień ani do uzupełnienia powyższych dokumentów.

W dniu 22 maja 2017 roku zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Konsorcjum E. jako najkorzystniejszej. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert.

Jako dowód odwołujący powołał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 22 maja 2017 r.

6

Odwołujący podkreślił, iż w jego ocenie Konsorcjum E. nie wykazało, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz, tj. że posiada uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych oraz w zakresie naprawy wskazanych urządzeń.

W szczególności, za potwierdzenie spełnienia powyższych warunków udziału w postępowaniu nie mogą być uznane Decyzja nr 1 oraz Decyzja nr 2.

Odwołujący wskazał, że do Decyzji nr 1 został załączony wykaz osób odpowiedzialnych za dokonywanie modernizacji oraz za kontrolę jakości dokonywanych modernizacji. Dokument ten stanowi wyczerpujące wyliczenie wszystkich osób odpowiedzialnych za (i) dokonywanie modernizacji oraz (ii) kontrolę jakości dokonywanych modernizacji urządzeń objętych Decyzją nr 1. Innymi słowy, tylko osoby wskazane w przedmiotowym wykazie są uprawnione

do wykonywania prac w zakresie objętym Decyzją nr 1.

Jak zostało wskazane powyżej, jedyną osobą wymienioną w wykazie załączonym do Decyzji nr 1 jest Pan G. G., który posiada uprawnienia tylko i wyłącznie do wykonywania prac w zakresie kontroli jakości dokonywanych modernizacji.

Podkreślił, że na mocy Decyzji nr 1 nie zostały nadane żadnej osobie uprawnienia do dokonywania modernizacji urządzeń objętych tą decyzją.

Co za tym idzie, również E. I., na podstawie Decyzji nr 1 posiada uprawnienia do prowadzenia działalności wyłącznie w zakresie kontroli jakości dokonywanych modernizacji, a nie do dokonywania samych modernizacji.

Odwołujący zauważył, że gdyby bowiem E. I. posiadał również uprawnienia do dokonywania modernizacji (a nie tylko do kontrolowania jakości już dokonanych modernizacji), to w Decyzji nr 1 zostałyby wskazane również osoby uprawnione do wykonywania tych czynności. Odwołującemu ta problematyka jest doskonale znana, gdyż sam legitymuje się stosowną decyzją Prezesa UDT w tym zakresie, w której zostały wskazane zarówno osoby odpowiedzialne za dokonywanie modernizacji, jak i za kontrolowanie jakości już dokonanych modernizacji.

Jako dowód odwołujący powołał Decyzję Prezesa UDT nr (...) z dnia 18 listopada 2014 r. wraz z załącznikami.

Odwołujący stwierdził, że E. I. (a co za tym idzie, również Konsorcjum E.), nie posiada uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych (a jedynie do kontroli jakości modernizacji, które zostały już dokonane), a więc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.4 siwz.

Analogiczna sytuacja dotyczy Decyzji nr 2, którą Konsorcjum E. przedstawiło aby wykazać, że spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 6.2.2.1.5 siwz, tj. posiada

7

uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie napraw suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych.

Również i w tym przypadku, załącznikiem do przedłożonego przez Konsorcjum E. dokumentu jest wykaz osób odpowiedzialnych za wykonywanie napraw oraz za kontrolę jakości wykonywanych napraw. Podobnie jak w przypadku Decyzji nr 1, wymieniono w nim jedynie Pana G. G., który posiada uprawnienia tylko w zakresie kontroli jakości wykonywanych napraw. Na mocy Decyzji nr 2 nie zostały więc nadane żadnej osobie uprawnienia do wykonywania napraw urządzeń objętych tą decyzją.

Podobnie jak w przypadku Decyzji nr 1, w ocenie odwołującego należy uznać, że E. I., na podstawie Decyzji nr 2 posiada uprawnienia do prowadzenia działalności wyłącznie w zakresie kontroli jakości wykonywanych napraw, a nie do wykonywania samych napraw. Odwołujący ponownie zauważył, że gdyby bowiem E. I. posiadał również uprawnienia do wykonywania napraw (a nie tylko do kontrolowania jakości już wykonanych napraw), to w Decyzji nr 2 zostałyby wskazane również osoby uprawnione do wykonywania tych czynności. Odwołującemu ta problematyka jest doskonale znana, gdyż sam legitymuje się stosowną decyzją Prezesa UDT w tym zakresie, w której zostały wskazane zarówno osoby odpowiedzialne za wykonywanie napraw, jak i za kontrolowanie jakości już wykonanych napraw.

Jako dowód powołał decyzję Prezesa UDT nr (...) z dnia 18 listopada 2014 r. wraz z załącznikami.

Podsumowując odwołujący stwierdził, że E. I. (a co za tym idzie, również Konsorcjum E.), nie posiada także uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie napraw suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych (a jedynie do kontroli jakości napraw, które zostały już wykonane), a więc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.5 siwz.

Odwołujący zaznaczył, że legitymowanie się właściwymi uprawnieniami do prowadzenia działalności w zakresie wymaganym przez zamawiającego, ma absolutnie kluczowe znaczenie w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest wykonywanie zaawansowanych technologicznie usług (jak ma to miejsce w przypadku postępowania). Wynika to z faktu, że wykonawca nieposiadający stosownych uprawnień, nie daje rękojmi prawidłowego wykonania zamówienia.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie już w samych regulacjach Prawa zamówień publicznych. Przykładowo jedynie, warto w tym zakresie wskazać na art. 22a ust. 1 ustawy.

Choć bowiem wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, to możliwość ta została wyłączona w przypadku

8

uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej. Innymi słowy, to Konsorcjum E. musi legitymować się decyzjami Prezesa UDT uprawniającymi do prowadzenia działalności w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz i nie może w tym zakresie polegać na potencjale tzw. podmiotów trzecich.

Podkreślił, że Konsorcjum E.. Iako profesjonalista od wielu lat działający na rynku, musiało być świadome faktu, że na mocy Decyzji nr 1 oraz Decyzji nr 2 jest uprawnione do prowadzenia działalności jedynie w zakresie kontroli jakości modernizacji oraz napraw urządzeń wykonywanych przez inne podmioty, a nie do samodzielnego przeprowadzania takich modernizacji oraz napraw.

W związku z powyższym, złożenie w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Decyzji nr 1 oraz Decyzji nr 2, które - jak zostało wykazane powyżej - nie potwierdzają uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz, oznacza, że Konsorcjum E. w wyniku zamierzonego działania, lub co najmniej rażącego niedbalstwa, wprowadziło zamawiającego w błąd, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem winno podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie art 24 ust. 1 pkt 16 ustawy.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, odwołujący dodał, że nawet gdyby uznać, że Konsorcjum E. nie działało w tym zakresie w warunkach winy umyślnej, to i tak powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Jak zostało bowiem wskazane, jest to podmiot profesjonalny, działający na rynku od wielu lat, który co najmniej powinien być świadomy tego, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz. Nie ulega również dla odwołującego wątpliwości, że nieprawdziwa informacja w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum E. miała istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Gdyby bowiem zamawiający wiedział, że Konsorcjum E. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, to wykluczyłby Konsorcjum E. z postępowania.

W dniu 2 czerwca 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 5 czerwca 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział Konsorcjum E. wnosząc, że ma interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż odwołanie zmierza do wzruszenia czynności wyboru oferty Konsorcjum E. jako najkorzystniejszej i odrzucenia tej oferty, co powoduje realną szkodę w postaci nie uzyskania zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa i wiceprezesa zarządu E. I. C. ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. E. I. C. działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2

9

czerwca 2017r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta E. SA, zgodnie z zasadami reprezentacji tej firmy. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 5 czerwca 2017r.

W dniu 12 czerwca 2017r. odwołujący przedłożył dodatkowe pismo procesowe, w którym w całości podtrzymał dotychczas zajęte stanowisko w sprawie i konsekwentnie wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 190 ust. 3 i 4 ustawy wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Izbę dowodu z opinii biegłego z zakresu dozoru technicznego na okoliczność tego, że decyzje administracyjne przedłożone w postępowaniu przez Konsorcjum E. z uwagi na brak wskazania w treści ich załączników osób odpowiedzialnych za czynności w zakresie odpowiednio naprawy oraz modernizacji urządzeń technicznych nimi objętych, nie mogą stanowić podstawy do wykonywania uprawnień wynikających z tych decyzji w zakresie odpowiednio modernizacji oraz naprawy. Potwierdzenie (lub

zaprzeczenie) zarysowanej tezy dowodowej z uwagi na konieczność uwzględnienia w powyższym zakresie wiadomości specjalnych (w szczególności przepisów branżowych oraz utartej praktyki funkcjonowania Urzędu Dozoru Technicznego) czyni niniejszym wniosek zasadnym a jego uwzględnienie jest kluczowe z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Ponad dotychczasową argumentację odwołujący wskazał, że podstawą prawną do wydania zarówno Decyzji nr 1 jak i Decyzji nr 2 był art. 9 ust. 1. 2 i 4 UPT, co wynika wprost z treści przedłożonych decyzji.

W świetle art. 9 ust. 1 UDT, urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji.

Artykuł 9 ust. 2 UDT wskazuje, że uprawnienia, o których mowa powyżej, nabywa się w ten sposób, że podmiot zainteresowany ich nabyciem składa wniosek do właściwej jednostki dozoru technicznego wskutek czego wydawana jest decyzja administracyjna o przyznaniu uprawnień. Organ wydaje taką decyzję po stwierdzeniu, że podmiot, który o nią wystąpił, spełnia określone wymagania w zakresie naprawy lub modernizacji tych urządzeń, a w szczególności:

- wdrożył właściwą technologię naprawy lub modernizacji,
- posiada urządzenia zapewniające naprawę lub modernizację zgodnie z technologią, o której mowa w tiret powyżej,

10

- zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, określonych w odrębnych przepisach;

- posiada zorganizowaną kontrolę jakości;

- ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących naprawianych lub modernizowanych urządzeń technicznych oraz materiałów we własnym laboratorium lub laboratorium uznanym przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

Odwołujący podkreślił, że integralną częścią decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 9 ust. 1 UDT są zaświadczenia kwalifikacyjne dla osób odpowiedzialnych za naprawę, modernizację i kontrolę jakości urządzeń technicznych oraz materiałów i elementów stosowanych do naprawy lub modernizacji tych urządzeń oraz osób wykonujących czynności obróbki cieplnej, przeróbki plastycznej. Zaświadczenie kwalifikacyjne jest ważne dla osoby, pracującej w uprawnionym zakładzie (zaświadczenie traci moc w przypadku, gdy pracownik zmieni zakład pracy). Osoby posiadające te zaświadczenia są wymienione w załączniku do wydawanych na podstawie art. 9 ust. 1- UDT decyzji administracyjnych.

W przypadku zatem zaistniałego w sprawie stanu faktycznego, osoby o odpowiednich kwalifikacjach do naprawy lub modernizacji urządzeń a także osoby odpowiedzialne za kontrolę jakości powinny zatem zostać wymienione w załącznikach do Decyzji nr 1 oraz do Decyzji nr 2.

Odwołujący wskazał również, że osoby, o których mowa powyżej, powinny zgodnie z art. 22 UDT posiadać wyższe wykształcenie techniczne i co najmniej dwuletnią praktykę zawodową lub wykształcenie średnie techniczne i co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową oraz znajomość norm, przepisów o dozorcze technicznym i warunków technicznych dozoru technicznego w zakresie prowadzonej działalności. Potwierdzeniem tego, że w celu wykonywania uprawnień wynikających z decyzji niezbędne jest dysponowanie osobami wskazanymi w załączniku do decyzji posiadających szczególne uprawnienia i doświadczenie, pozostaje literalna treść Decyzji nr 1 oraz Decyzji nr 2.

W załączniku nr 1 do Decyzji nr 1 stwierdza się w punkcie 2.3, że osoby odpowiedzialne za modernizację oraz osoby modernizujące urządzenia powinny posiadać kwalifikacje i uprawnienia wymagane przepisami o dozorcze technicznym.

Podobny wymóg został zawarty w załączniku nr 1 do Decyzji nr 2 gdzie także w punkcie 2.3 organ stwierdził, że osoby odpowiedzialne za naprawy oraz osoby naprawiające urządzenia powinny posiadać kwalifikacje i uprawnienia wymagane przepisami o dozorcze technicznym. Jednocześnie w ocenie odwołującego należy wyraźnie rozróżnić osoby, które na gruncie decyzji administracyjnej są uprawnione do naprawy urządzeń (lub ich modernizacji) oraz

osoby uprawnione do sprawowania nadzoru nad prawidłowością procesu naprawiania czy modernizacji urządzeń. Na to rozróżnienie wskazuje szereg okoliczności.

11

Po pierwsze, powyższe potwierdza już sama treść art. 9 ust. 2 UDT, w którym oddzielnie wskazany został wymóg posiadania osób o odpowiednich kwalifikacjach do wykonywania modernizacji lub naprawy oraz w oddzielnym punkcie - wymóg co do zorganizowania kontroli jakości wykonywanych czynności (a zatem wymóg posiadania osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości).

Po drugie, na rozróżnienie uprawnień wynikających z nadanych E. I. uprawnień w zakresie modernizacji lub naprawy oraz kontroli jakości wskazuje sama treść decyzji przedłożonych przez tego wykonawcę, gdzie w obydwu przypadkach w załączniku nr 1 wyraźnie rozróżnia się kontrolę jakości oraz czynności w zakresie naprawy i modernizacji. Po trzecie, rozróżnienie osób wykonujących czynności, do których uprawnia decyzja administracyjna wydana przez dozór techniczny jak i osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości potwierdza także informacja ze strony internetowej Urzędu Dozoru Technicznego, zgodnie z którą „osoby wykonujące czynności (...) naprawy i modernizacji urządzeń technicznych (...) obowiązane są posiadać zaświadczenia kwalifikacyjne potwierdzające umiejętność praktycznego wykonywania tych czynności oraz znajomość warunków technicznych dozoru technicznego, norm i przepisów prawnych w tym zakresie”, a jednocześnie w dalszej części mówi się o tym, że „pracownicy zakładu uprawnionego tj. osoby odpowiedzialne za technologię i kontrolę jakości, (...) powinni spełniać wymagania określone w przepisach o dozorcze technicznym”.

W przypadku zatem jeżeli dany podmiot występuje na podstawie art. 9 ust. 1 UDT o wydanie decyzji uprawniającej do naprawy czy modernizacji urządzeń technicznych, jest on zobowiązany wskazać osoby odpowiedzialne zarówno za właściwe czynności, których dotyczy decyzja (czyli przykładowo odpowiednio modernizacja lub naprawa), ale też osobę odpowiedzialną za kontrolę jakości wykonywanych czynności. Tym samym, w zakładzie, któremu przyznaje się uprawnienia muszą znajdować się minimum dwie osoby, które będą posiadały wskazane w punkcie 2.8 treści niniejszego pisma zaświadczenie - 1 osoba odpowiedzialna za modernizację lub naprawę urządzeń oraz 1 osoba odpowiedzialna za kontrolę jakości.

Powyższe rozumienie (a w szczególności wymóg wskazania minimum dwóch osób w decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 9 ust. 1 UDT) potwierdzają informacje zawarte na stronie rządowego serwisu informacyjno-usługowego dla przedsiębiorcy WWW.biznes.gov.pl: „[w] zakładzie uprawnionym, minimum dwie osoby muszą posiadać ww. zaświadczenie (1 osoba odpowiedzialna za wytwarzanie i 1 osoba odpowiedzialna za kontrolę jakości)”. Co istotne, za informację zawartą na tej stronie odpowiada sam Urząd Dozoru Technicznego.

Podsumowując zdaniem odwołującego należy uznać, że wprowadzie zarówno Decyzja nr 1 jak i Decyzja nr 2 pozostają w mocy i są ważne. Nie zmienia to natomiast faktu, że na ich

12

podstawie (z braku wskazania osób odpowiedzialnych za wykonywanie czynności wynikających z decyzji) nie jest możliwe wykonywanie uprawnień w zakresie modernizacji oraz naprawy, a takie właśnie warunki zostały ustalone w treści SIWZ. Tym samym, decyzje administracyjne przedłożone przez Konsorcjum E. nie potwierdzają, że wykonawca ten jest uprawniony do korzystania z uprawnień wymaganych przez Zamawiającego.

Niezależnie od oczywistej niemożności realizacji uprawnień wynikających z decyzji Konsorcjum E., bardzo łatwo według odwołującego wyobrazić sobie praktyczne konsekwencje braku osoby odpowiedzialnej za naprawę lub modernizację urządzeń technicznych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 UDT, dokonanie naprawy lub modernizacji urządzenia technicznego wymaga uprzedniego uzgodnienia z organem właściwej jednostki dozoru technicznego. W praktyce wygląda to w ten sposób, że podmiot, który zamierza dokonać naprawy w oparciu o wydaną na jego rzecz decyzję ma obowiązek przedstawić Urzędowi Dozoru Technicznego stosowny wniosek wraz z załączoną do niego dokumentacją (np. ogólny opis urządzenia i zakres jego naprawy, rysunek urządzenia i rysunki elementów umożliwiające ocenę planowanej naprawy oraz wykazy elementów podlegających procesowi naprawy, schematów, podzespołów, obwodów, obliczenia wytrzymałościowe). Następnie,

Urząd Dozoru Technicznego w odpowiedzi na złożony wniosek określa na piśmie sposób przeprowadzenia naprawy. Wnioskodawca zobowiązany jest następnie naprawić urządzenie zgodnie z zatwierdzoną przez Urząd Dozoru Technicznego dokumentacją, a po jej wykonaniu wystawić poświadczenie z wykonanych prac podpisane przez osobę odpowiedzialną za wykonywane czynności (w tym konkretnym przypadku za naprawę). Poświadczeniem jest dokument wykonawcy (podmiotu realizującego naprawę), który podpisują osoby wymienione w załączniku do decyzji przyznającej wykonawcy uprawnienia jako osoby odpowiedzialne - czyli osoba związana z kontrolą i naprawą lub modernizacją. Jeżeli zatem w załączniku wymieniona jest tylko jedna osoba, to poświadczenie nie będzie prawidłowe, ponieważ nie będzie ono podpisane przez osobę uprawnioną (bo takiej osoby nie ma).

Brak zatem wskazania zarówno w Decyzji nr 1 jak i w Decyzji nr 2 osób odpowiedzialnych za wykonywane na podstawie tych czynności decyzji, uniemożliwia realizację przez E. I. uprawnień związanych z naprawą i modernizacją urządzeń technicznych objętych przedmiotem zamówienia.

Całą opisywaną sytuację zdaniem odwołującego można porównać do często spotykanego przypadku w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej decyzji o wpisie do rejestru działalności regulowanej w zakresie rodzajów odpadów komunalnych. Tego typu decyzje są również prawnie wiążące, niemniej powszechnie zdarzają się przypadki, kiedy treść samej decyzji nie odpowiada wymaganiam specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dotyczy to w szczególności braku wskazania określonego rodzaju kodów odpadów, które mogą być

13

odbierane przez przedsiębiorców. Brak zatem kodu odpadów wymaganego przez zamawiającego skutkuje zatem tym, że podmiot taki nie może odbierać danego rodzaju odpadów, choć wydana decyzja administracyjna jest jak najbardziej ważna. Przykładem takich orzeczeń są chociażby wyrok KIO z 2 lipca 2013 r., sygn. Kio 1484/13 oraz wyrok KIO z 9 lipca 2014 r., sygn. KIO 1235/14.

W dniu 13 czerwca 2017r. zamawiający przed otwarciem posiedzenia złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

W dniu 13 czerwca 2017r. na posiedzeniu Konsorcjum E. złożyło sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania oraz złożyło pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący podniósł, że postawiony przez zamawiającego warunek udziału stwierdzał, że zamawiający uzna wykonawców, którzy posiadają uprawnienia zgodnie z ustawą o dozorcze technicznym w zakresie modernizacji a także naprawy suwnic, wciągarek, wyciągarek, wózków jezdniowych i na dowód tego zamawiający oczekiwał złożenia decyzji Prezesa UDT, a przystępujący te wymogi wypełnił. Jako spółka jest osobą prawną uprawnioną do modernizacji/naprawy tych urządzeń, gdyż to uprawnienie wynika wprost z decyzji, których adresatem jest spółka i treścią tych decyzji powinien kierować się zamawiający. Zamawiający nie formułował wymogu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a jedynie warunki dotyczące samego wykonawcy. Po upływie terminu składania ofert nie można dokonywać doprecyzowania treści siwz przez żądanie od przystępującego przedstawienia informacji na temat kwalifikacji osób odpowiedzialnych za modernizację lub naprawę urządzeń. Nie zgodził się z odwołującym, że skoro w jego decyzji nie została wskazana osoba odpowiedzialna za modernizację lub naprawę, to nie może on takiej naprawy czy modernizacji wykonać. Przeciwnie uprawnienie do wykonania modernizacji/naprawy wynika wprost z decyzji UDT. Gdyż zgodnie z art. 9 ust. 1 udt urządzenia techniczne oraz materiały i elementy do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie wydane w formie decyzji administracyjnej do ich wytwarzania, naprawiania modernizacji wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

Ponadto (art. 9 ust. 2udt) organ właściwej jednostki dozoru technicznego, na wniosek wytwarzającego urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawiającego lub modernizującego urządzenia techniczne, wydaje uprawnienie po stwierdzeniu, że wytwarzający, naprawiający lub modernizujący spełnia wymagania w zakresie wytwarzania, naprawy lub modernizacji tych urządzeń, a w szczególności:

1) wdrożył właściwą technologię wytwarzania, naprawy lub modernizacji;

- 2) posiada urządzenia zapewniające wytwarzanie, naprawę lub modernizację zgodnie z technologią, o której mowa w pkt 1;
- 3) zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, określonych w odrębnych przepisach;
- 4) posiada zorganizowaną kontrolę jakości;
- 5) ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących wytwarzanych, naprawianych lub modernizowanych urządzeń technicznych oraz materiałów we własnym laboratorium lub laboratorium uznanym przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

W ocenie przystępującego oznacza to, że Prezes UDT wydając decyzje potwierdził, że przystępujący zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach nie zależnie od tego czy zostały w decyzji przywołane, czy nie. Dodatkowo w art. 9 ust. 4 udt ustawodawca nie określił jako warunku wydania uprawnienia, obowiązywania, ważności czy skuteczności decyzji wymienienia ich w dokumencie potwierdzającym przyznanie uprawnienia nazwisk osób odpowiedzialnych za modernizację/naprawę. Decyzja UDT dotyczy podmiotu, na który została wystawiona, a nie osób fizycznych oznaczonych z imienia i nazwiska. Przystępujący był obowiązany wykazać się odpowiednim personelem składając wniosek o wydanie decyzji, zatem został pod tym względem zweryfikowany, a brak wymienienia z imienia i nazwiska jest bez żadnego znaczenia dla wykonywania uprawnień z przedmiotowych decyzji Prezesa UDT.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Konsorcjum E., wezwania zamawiającego z dnia, pisma Konsorcjum E., decyzji Prezesa UDT nr (...) z 6 grudnia 2014r., decyzji Prezesa UDT nr (...) z 6 grudnia 2014r., zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, decyzji Prezesa UDT nr (...) z 18 listopada 2014r., decyzji Prezesa UDT nr (...) z 18 listopada 2014r.

Zgodnie z rozdziałem II pkt. 6.2.2.1.4. i 6.2.2.1.5 siwz zamawiający za spełniających warunki udziału w postępowaniu uzna wykonawców, którzy posiadają uprawnienia zgodnie z ustawą o dozorcze technicznym z dnia 21 grudnia 2000r. (Dz. U. z 2000r. nr 122 poz. 1321 ze zm.) do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdnych, naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdnych.

Na potwierdzenia spełniania tego warunku zamawiający w pkt. 7.3.1.1.4 i 7.3.1.1.5 wymagał złożenia decyzji Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego do modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdnych, naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdnych. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Konsorcjum E. na potwierdzenie spełniania pkt. 7.3.1.1.4 złożyło decyzję (...) wraz z certyfikatem, warunkami uprawnienia, zakresem upoważnienia i wykazem osób odpowiedzialnych, zaś na potwierdzenie spełniania pkt.

7.3.1.1.5 złożyło decyzję (...) wraz z certyfikatem, warunkami uprawnienia, zakresem upoważnienia i wykazem osób odpowiedzialnych. Z wykazu osób odpowiedzialnych dla obu decyzji wynika, że odpowiedzialnym za kontrolę jakości jest G. G. mistrz remontów dla urządzeń m. in. suwnic, wciągarek, wyciągarek i wózków jezdniowych.

Konsorcjum E. poza powyższymi decyzjami przedłożyło także decyzje w celu wykazania pozostałych wymaganych przez zamawiającego uprawnień i są to decyzja (...) do wytwarzania elementów urządzeń ciśnieniowych i bezciśnieniowych, gdzie w wykazie osób odpowiedzialnych wskazano 6 osób odpowiedzialnych za wytwarzanie elementów i 15 osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości, decyzję nr (...) uprawniającą do modernizacji kotłów parowych, zbiorników ciśnieniowych, zbiorników bezciśnieniowych etc), gdzie w załączniku wykaz osób odpowiedzialnych wskazano 6 osób odpowiedzialnych za modernizację i 15 osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości, decyzję nr (...) uprawniającą do naprawy kotłów parowych, zbiorników ciśnieniowych, zbiorników bezciśnieniowych etc), gdzie w załączniku wykaz osób odpowiedzialnych wskazano 6 osób odpowiedzialnych za naprawy i 15 osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości, decyzję nr (...) uprawniającą do wytwarzania zbiorników bezciśnieniowych i niskociśnieniowych (etc), gdzie w załączniku wykaz osób odpowiedzialnych wskazano 6 osób odpowiedzialnych za wytwarzanie elementów i 14 osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości, decyzję nr (...) uprawniającą do wytwarzania w

zakresie montażu zbiorników bezciśnieniowych i niskociśnieniowych (etc), gdzie w załączniku wykaz osób odpowiedzialnych wskazano 8 osób odpowiedzialnych za wytwarzanie w zakresie montażu i 18 osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości. W dniu 22 maja 2017r. zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum E. jako najkorzystniejszej.

Z decyzji nr (...) wystawionej na P. M. SA wynika, że w wykazie osób osobno wskazano osoby odpowiedzialne za modernizację i osoby odpowiedzialne za kontrolę jakości, zaś w decyzji nr (...) wystawionej na P. M.SA wynika, że w wykazie osób osobno wskazano osoby odpowiedzialne za naprawy i osoby odpowiedzialne za kontrolę jakości.

W dniu 7 czerwca 2017r. zamawiający wezwał Konsorcjum E. do złożenia wyjaśnień, czy posiadane decyzje spełniają wymogi postawione przez zamawiającego. Zamawiający wskazał, że przykładem powyższego mogą być kopie uzgodnień z UDT z przeprowadzonej naprawy lub/i modernizacji urządzeń, których dotyczą uprawnienia z okresu od uzyskania decyzji tj. od 6 grudnia 2014r. do dziś, o ile takie były przeprowadzone.

Zamawiający zwrócił się także do UDT w W. i w Ł. o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. jaką funkcję w decyzjach UDT uprawniających do wykonywania napraw oraz modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek oraz wózków jezdnych spełnia załącznik nazwany „Wykaz osób odpowiedzialnych”? Czy przy wykonywaniu przez

16

uprawniony zakład prac wymagających uzgodnienia i zgłoszenia do UDT osoby wymienione ww. wykazie są jedynymi, które mogą poświadczyć wykonanie prac zgodnie z warunkami UDT? Czy posiadanie odpowiednich kwalifikacji i uprawnień wymaganych przepisami o dozorcze technicznym umożliwia poświadczenie właściwego wykonania prac (tj. zgodnie z warunkami UDT) pracownikowi zakładu nawet jeśli nie jest przedstawiony w wykazie osób odpowiedzialnych?

2. Czy nadanie zakładowi przez UDT uprawnień do wykonywania napraw oraz uprawnień do dokonywania modernizacji (co można zweryfikować na stronie internetowej UDT) oznacza, że dany zakład jest uprawniony do wykonywania napraw i/lub modernizacji w pełnym zakresie, tj. zarówno prowadzenia prac związanych z naprawą i/lub modernizacją oraz w zakresie kontroli jakości.
3. Czy istnieje możliwość, że zakład, który posiada aktualną decyzję UDT uprawniającą do wykonywania napraw i/lub modernizacji będzie uprawniony tylko do kontroli jakości, jeżeli w załączniku do decyzji, którym jest „Wykaz osób odpowiedzialnych” nie zostaną wskazane osoby odpowiedzialne z podanym zakresem prac określonym jako naprawa i/lub modernizacja, w wyłączenie z zakresem prac określonym jako kontrola jakości?

Zamawiający zwrócił się także do V. E. Ł. SA z pytaniem czy w zakresie wykonywania nich dla nich prac przez E. I. Centrum (dawniej E.) w okresie 01.01.2013 – 31.12.2016 w zakresie serwisu oraz prac nieplanowanych urządzeń, układów elektrycznych, AKPiA oraz urządzeń dźwigowych na terenie EC2, EC3 i EC 4 w Ł. wykonane prace wymagały uzgodnień z UDT i czy takie uzgodnienia uzyskano.

UDT Oddział w Ł. i V. E. Ł. SA na datę wyrokowania nie udzieliły zamawiającemu odpowiedzi.

Konsorcjum E. oświadczył pismem z dnia 9 czerwca 2017r., że realizuje naprawy i modernizacje dźwigów osobowych, dźwigów towarowych, w tym małych, dźwigów budowlanych, podestów ruchomych, suwnic, żurawi stałych, żurawi samojezdnych, żurawi szynowych, żurawi przenośnych, żurawi przewoźnych, wciągników, wyciągarek, elementów urządzeń dźwignicowych, dźwigników, elementów dźwigów oraz wózków jezdniowych zgodnie z wydanymi przez UDT Oddział w Ł. decyzjami z dnia 6 grudnia 2014r. nr (...) i (...). Jednocześnie Konsorcjum E. załączyło decyzję wraz z plikiem dokumentów zezwalającą na eksploatację wózków jezdniowych typ HTG-B po dostawie, decyzję wraz z plikiem dokumentów dotyczącą wyciągarek po zmianie lokalizacji urządzenia, gdzie dołączono poświadczenie nr (...) z którego wynika, że przegląd został wykonany na podstawie uprawnienia wydanego przez UDT Oddział w G. decyzja nr UD-07-48-P/2-05, czyli uprawnienia nadanego H. R. P. Przystępujący na modernizację, poświadczenie zostało podpisane przez osobę odpowiedzialną za przegląd i odpowiedzialną za kontrolę jakości i

17

decyzję wraz z plikiem dokumentów dotyczącą wciągaerek po zmianie lokalizacji urządzenia, gdzie dołączono poświadczenie nr (...) z którego wynika, że przegląd został wykonany na podstawie uprawnienia wydanego przez UDT Oddział w G. decyzja nr (...), czyli uprawnienia nadanego HBC R. Partner P. na modernizację, poświadczenie zostało podpisane przez osobę odpowiedzialną za przegląd i odpowiedzialną za kontrolę jakości.

Z pisma Urzędu Dozoru Technicznego wynika, że dołączony do decyzji uprawniających przedsiębiorców w zakresie napraw (modernizacji) urządzeń technicznych „Wykaz osób odpowiedzialnych” specyfikuje osoby odpowiedzialne, o których mówi art. 22 ust. 1 udt. Wykonując naprawę (modernizację) urządzenia technicznego naprawiający (modernizujący) wystawia dokumenty potwierdzające:

- zgodność wykonanych prac z wymienionymi w uprawnieniu specyfikacjami technicznymi,
- zastosowaniem właściwych technologii i materiałów,
- spełnienie wymagań w zakresie kontroli jakości.

Dokumenty takie mogą być podpisywane jedynie przez osoby wyspecyfikowane w „Wykazie osób odpowiedzialnych”. Szczegółowe informacje dotyczące uprawnienia zawarte są w dokumencie potwierdzającym przyznanie uprawnienia. Należy zauważyć, że przedsiębiorca nie prowadzący prac w zakresie naprawy (modernizacji) nie może uzyskać decyzji uprawniającej w tym zakresie, gdyż nie spełnia określonych wymagań art. 9 ust. 2 udt.

W „wykazie osób odpowiedzialnych” powinny być wyspecyfikowane zarówno osoby odpowiedzialne za naprawę (modernizację) jak i kontrolę jakości.

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego i zamawiającego, gdyż znajdują one odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Materiał ten w ocenie Izby pozwala na ustalenie, że w zakresie napraw i modernizacji są wydawane uprawnienia zawierające wykaz osób odpowiedzialnych tak za naprawę/modernizację jak i kontrolę jakości – w tym zakresie Izba oparła się na decyzjach złożonych przez odwołującego, poświadczeniach nr (...) i nr (...) złożonych przez przystępującego, piśmie UDT w W..

Izba ustaliła także, iż przedłożone przez Konsorcjum E. na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia nie zostały poparte dowodami, gdyż dowody nie dotyczą uzyskanej decyzji eksploatacyjnej po modernizacji lub naprawie, gdyż pierwsza z decyzji dotyczy pierwszego dopuszczenia do eksploatacji, a pozostałe dopuszczenia urządzeń po zmianie ich lokalizacji, z żadnego dokumentu nie wynika, że w urządzeniach dokonywano modernizacji czy napraw, które były przedmiotem dopuszczenia do obrotu.

Izba dała także wiarę informacją przekazaną przez Urząd Dozoru Technicznego, że osoby zgłaszane jako osoby odpowiedzialne za dany zakres prac muszą być ujawniane w wykazie osób odpowiedzialnych, gdyż układ każdej z decyzji uprawnieniowych badanych przez Izbę w tym postępowaniu wyraźnie koresponduje z art. 9 ust. 2 ustawy, co więcej w decyzjach

18

rozróżnia się osoby wykonujące naprawy/modernizacje od osób za nie odpowiedzialnych np. w decyzji nr (...) wskazuje na to pkt. 2.3 i te osoby są odróżniane od osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości pkt. 3.4.

Izba ustaliła następujący stan prawny:

Art. 24. 1 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

12) (140) wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

16) (144) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

17) (145) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Art. 9. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r. o dozorcze technicznym (Dz. U. t.j. 2017r. poz.

1040) Urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane

dalej "uprawnieniem", wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

1a. Uzyskania uprawnienia, o którym mowa w ust. 1, wymaga także świadczenie usług w zakresie naprawiania lub modernizacji urządzeń technicznych oraz wytwarzania materiałów i elementów stosowanych do ich modernizowania lub naprawiania przez usługodawców, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. a i b ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2016 r. poz. 893 i 1948 oraz z 2017 r. poz. 60).

1b. Uzyskanie uprawnienia nie jest wymagane, gdy podmiot naprawiający lub modernizujący świadczy taką usługę okazjonalnie i zastosuje właściwą technologię naprawy lub modernizacji, uzgodnioną i nadzorowaną przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

2. Organ właściwej jednostki dozoru technicznego, na wniosek wytwarzającego urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawiającego lub modernizującego urządzenia techniczne, wydaje uprawnienie po stwierdzeniu, że

19

wytwarzający, naprawiający lub modernizujący spełnia wymagania w zakresie wytwarzania, naprawy lub modernizacji tych urządzeń, a w szczególności:

1) wdrożył właściwą technologię wytwarzania, naprawy lub modernizacji;

2) posiada urządzenia zapewniające wytwarzanie, naprawę lub modernizację zgodnie z technologią, o której mowa w pkt 1;

3) zatrudnia pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, określonych w odrębnych przepisach;

4) posiada zorganizowaną kontrolę jakości;

5) ma możliwość przeprowadzenia badań niszczących i nieniszczących wytwarzanych, naprawianych lub modernizowanych urządzeń technicznych oraz materiałów we własnym laboratorium lub laboratorium uznanym przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

3. Wymagania określone w ust. 2 uważa się za spełnione, jeżeli wytwarzający, naprawiający lub modernizujący urządzenia techniczne posiada system jakości zgodny z Polskimi Normami, zatwierdzony i nadzorowany przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego.

3a. Prezes Urzędu, Dyrektor Transportowego Dozoru Technicznego i Szef Wojskowego Dozoru Technicznego, każdy w zakresie swojej właściwości, określają wzór wniosku, o którym mowa w ust. 2, w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2017 r. poz. 570).

4. Dokument potwierdzający przyznanie uprawnienia zawiera określenie warunków stanowiących podstawę jego wydania, a w szczególności:

1) specyfikacje techniczne - dokumenty określające cechy, jakie urządzenie techniczne powinno posiadać w zakresie jakości, parametrów technicznych, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym w odniesieniu do nazewnictwa, symboli, badań i metodologii badań, znakowania i oznaczania urządzenia - które powinny być stosowane przy wytwarzaniu urządzenia technicznego, materiałów i elementów stosowanych do wytwarzania, naprawy lub modernizacji urządzenia technicznego;

2) technologie stosowane przy wytwarzaniu, naprawie lub modernizacji urządzeń technicznych;

3) materiały stosowane do wytwarzania, naprawy lub modernizacji urządzeń technicznych;

4) wymagania dotyczące kontroli jakości urządzeń technicznych.

Art. 17. 1. Dokonanie naprawy lub modernizacji urządzenia technicznego, z wyjątkiem naprawy urządzeń, o których mowa w art. 15 ust. 1, wymaga uprzedniego uzgodnienia z organem właściwej jednostki dozoru technicznego.

20

2. Przepisy art. 14 stosuje się odpowiednio do urządzenia technicznego po jego naprawie lub modernizacji.

Art. 22. 1. Osoby odpowiedzialne za wytwarzanie, naprawę, modernizację i kontrolę jakości urządzeń technicznych oraz materiałów i elementów stosowanych do wytwarzania, naprawy lub modernizacji tych urządzeń powinny posiadać:

- 1) wyższe wykształcenie techniczne i co najmniej dwuletnią praktykę zawodową lub
- 2) wykształcenie średnie techniczne i co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową oraz
- 3) znajomość norm, przepisów o dozorze technicznym i warunków technicznych dozoru technicznego w zakresie prowadzonej działalności.

2. Osoby wykonujące czynności spawania, zgrzewania, lutowania oraz przeróbkę plastyczną i obróbkę cieplną w toku wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych oraz wytwarzania elementów stosowanych do wytwarzania, naprawy lub modernizacji tych urządzeń obowiązane są posiadać zaświadczenia kwalifikacyjne potwierdzające umiejętność praktycznego wykonywania tych czynności oraz znajomość warunków technicznych dozoru technicznego, norm i przepisów prawnych w tym zakresie.

3. Przepis ust. 2 stosuje się do osób obsługujących i konserwujących urządzenia techniczne.

4. W razie nieprzestrzegania przez osoby wymienione w ust. 2 i 3 warunków technicznych dozoru technicznego oraz norm i przepisów prawnych w tym zakresie, organ właściwej jednostki dozoru technicznego może:

- 1) zawiesić zaświadczenie, o którym mowa w ust. 2, do czasu przeprowadzenia ponownego sprawdzenia kwalifikacji;
- 2) cofnąć zaświadczenie kwalifikacyjne.

Art. 23. 1. Organ właściwej jednostki dozoru technicznego, na wniosek zainteresowanych osób, sprawdza kwalifikacje, o których mowa w art. 22 ust. 2 i 3, w drodze postępowania kwalifikacyjnego.

Z przepisów ustawy o dozorze technicznym wynika, że ustawodawca odróżnia osoby odpowiedzialne za naprawę/modernizację – art. 22 ust. 1 ustawy od osób wykonujących te naprawy i modernizacje – art. 22 ust. 2 ustawy. Przy czym z art. 23 ust. 1 ustawy wynika, wbrew twierdzeniom przystępującego, że postępowania kwalifikacyjne nie dotyczą osób odpowiedzialnych za naprawę/modernizację, ale osób faktycznie tę naprawę/modernizację wykonujących. Tym samym w ocenie Izby analiza stanu prawnego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, że ustawodawca wprowadził dwa odrębne pojęcia osoby odpowiedzialnej za naprawę/modernizację i osoby naprawiającej/modernizującej i postawił przed tymi osobami odmienne wymagania. Nadto w ocenie Izby wbrew stanowisku przystępującego Konsorcjum E. art. 9 ust. 2 udt stanowi o osobach posiadających odpowiednie kwalifikacje na podstawie odrębnych ustaw, co w ocenie Izby odpowiada osobom odpowiedzialnym za modernizację i naprawę, gdyż od tych osób wymaga się

21

wyższego wykształcenia technicznego lub średniego wykształcenia technicznego, które nadawane jest na podstawie odrębnych ustaw. Natomiast wobec osób wykonujących naprawy/modernizacje to ustawa o dozorze technicznym określa postępowanie kwalifikacyjne, a zatem nie są to osoby wskazane w art. 9 ust. 2 udt. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że informacje udzielone przez UDT w W. nie są sprzeczne z powszechnie obowiązującym prawem i dała im wiarę.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie wystąpiły przesłanki z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby koniecznością odrzucenia odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust, 1 pkt 12 ustawy przez:

a. bezzasadne uznanie, że decyzja Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego przedłożona przez Konsorcjum E. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.4 siwz stanowi dokument potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum E. uprawnień do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, podczas gdy w załączonym do tej decyzji wykazie osób odpowiedzialnych za modernizację oraz za kontrolę jakości nie została

wskazana żadna osoba uprawniona do modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, co oznacza, że Konsorcjum E. nie posiada uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych,

b. bezzasadne uznanie, że decyzja Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego przedłożona przez Konsorcjum E. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2.1.5 siwz stanowi dokument potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum E. uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, podczas gdy w załączonym do tej decyzji wykazie osób odpowiedzialnych za naprawy oraz za kontrolę nie została wskazana żadna osoba uprawniona do naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych, co oznacza, że Konsorcjum E. nie posiada uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie naprawy suwnic, wciągników, wyciągarek, wózków jezdniowych

22

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby z ustalonego stanu faktycznego i prawnego wynika, że ustawodawca w ustawie o dozorcze technicznym rozróżnił pojęcie osoby odpowiedzialnej za naprawę/modernizację od osoby naprawiającej, modernizującej i to wykazanie się osobami posiadającymi określone kwalifikacje na podstawie odrębnych ustawy, o których jest mowa w art. 9 ust. 2 pkt 3 udt dotyczy osób odpowiedzialnych za naprawę/modernizację. Odrębnie zaś ustawodawca uregulował kwestię odpowiedzialności za kontrolę jakości – art. 9 ust. 2 pkt 4 udt. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że decyzja nadająca uprawnienie do napraw/modernizacji suwnic, wyciągarek, wciągników i wózków jezdnych nie zawierająca wskazania osoby odpowiedzialnej za naprawę/modernizację upoważnia jedynie do kontroli jakości takiej modernizacji/naprawy, ale nie daje gwarancji, że przystępujący ma uprawnienia do uzgadniania z UDT modernizacji/napraw urządzeń podlegających dozorowi technicznemu. W ocenie Izby z art. 22d ust. 1 ustawy wynika, że posiadanie uprawnień zawodowych, o których mowa w art. 22b ustawy nie może być rozpatrywane w oderwaniu od możliwości realnej realizacji zamówienia. Warunki bowiem mają służyć wyłonieniu rzetelnego wykonawcy zdolnego realnie wykonać zamówienie dla zamawiającego, a nie udowodnieniu jedynie w sposób abstrakcyjny posiadania określonych uprawnień. W ocenie Izby zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie, że na podstawie złożonych zamawiającemu decyzji nr (...) i (...) przystępujący będzie mógł uzgodnić z UDT wykonanie naprawy/modernizacji suwnic, wciągników, wyciągarek i wózków jezdnych. Przystępujący na tę okoliczność nie przedstawił dowodów przeciwnych. W tym stanie rzeczy należało uznać, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności. W konsekwencji wybór oferty przystępującego był nieprawidłowy, a zamawiający zaniechał wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy. Izba przy ustalaniu sentencji wzięła pod uwagę, że zamawiający wzywał przystępującego do uzupełnienia decyzji dotyczącej modernizacji nr (...), tym samym ponownie w zakresie tego dokumentu instytucja z art. 26 ust. 3 ustawy nie mogłaby być zastosowana.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum E. z postępowania pomimo, iż Konsorcjum E. w wyniku zamierzonego działania, lub co najmniej rażącego niedbalstwa, wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy Konsorcjum E. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz

23

Zarzut nie potwierdził się. Przepis art. 24 ust. 2 pkt 16 ustawy wymaga poza podaniem informacji wprowadzających w błąd zamawiającego także wykazania, że to podanie nastąpiło w wyniku winy umyślnej czyli w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym lub rażącego niedbalstwa. W ocenie Izby o ile fakt, że przystępujący podał informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co do oceny posiadanych uprawnień i spełnienia warunków udziału w postępowaniu był możliwy do ustalenia na podstawie zgromadzonego

materiału dowodowego, o tyle w ocenie Izby nie istnieje cię dowodu na to, że przystępujący składając decyzje działał w sposób zawiniony. W ocenie Izby było to raczej błędne przeświadczenie, co do treści przepisów prawa, tak ustawy o dozorcze technicznym jak i ustawy prawo zamówień publicznych. Tym samym w ocenie Izby zaniechanie przez zamawiającego zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy nie potwierdziło się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum E. z postępowania pomimo, iż Konsorcjum E. w wyniku lekkomyślności, lub co najmniej niedbalstwa, przedstawiło informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, tj. informacje, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy Konsorcjum E. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w pkt 6.2.2.1.4 oraz 6.2.2.1.5 siwz, a informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu

Zarzut potwierdził się. Jak wskazano powyżej zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd, który miał wpływ istotny na decyzje zamawiającego, a konkretnie na decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty przystępującego. Gdyby zamawiający miał świadomość, że przystępujący nie wykazał uprawnień pozwalających na wykonanie napraw/modernizacji suwnic, wciągników wyciągarek i wózków jezdnych, to by nie wybrał tej ofert. Wybór oferty najkorzystniejszej jest najistotniejszą czynnością w postępowaniu, gdyż bezpośrednio prowadzi do zawarcia zamówienia publicznego. Przystępującemu można przypisać co najmniej niedbalstwo w tym, że nie dążył do uzyskania informacji od wystawcy decyzji jak należy rozumieć brak dążeń osoby odpowiedzialnej za naprawę/modernizację, zwłaszcza, że dysponował innymi decyzjami, w których takie osoby były wyraźnie wskazane. Tym samym w ocenie Izby dyspozycja art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy została wypełniona i zamawiający zaniechał wykluczenia przystępującego na tej podstawie, a zatem należało zamawiającemu nakazać dokonanie zaniechanej czynności.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 pkt 1 ustawy oddalając odwołanie.

24

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw w związku z art. 186 ust. 6 pkt. 3 lit. b oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 2 pkt. 2 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 rozliczenia (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. Z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz nakazując przystępującemu dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kosztów związanych z kosztami wpisu 15 000zł. i zastępstwa prawnego w kwocie 3 600zł., oraz nakazując przystępującemu dokonanie zwrotu zamawiającemu kosztów związanych z zastępstwem prawnym w kwocie 3 600zł. tj. z ograniczeniem do kwoty maksymalnej wynagrodzenia pełnomocnika dopuszczalnej przez rozporządzenie.

Przewodniczący:

25