Sygn. akt KIO 6/15
KIO 15/15

WYROK
z dnia 23 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2015 r. przez:

A. wykonawcę **Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (adres do doręczeń: Grupa Powen-Wafapomp S.A. Oddział w Zabrzu, ul. Wolności 318, 41-800 Zabrze) (sygn. akt KIO 6/15)**

B. wykonawcę **WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo – Usługowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul Paprotna 12a, 51-117 Wrocław reprezentowanego przez: Adwokata S. P. z Kancelarii P. W. D. Sp. K. (adres do doręczeń: ul. Flory 9/1, 00-586 Warszawa) (sygn. akt KIO 15/5)**

w postępowaniu prowadzonym przez **TAURON Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice**

przy udziale:

A. wykonawcy **VEGA VALVE Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce, ul. Jesionowa 24E2, 05-230 Kobyłka** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 6/15 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Tyniecka 17, 52-407 Wrocław reprezentowana przez adwokata S. D. (adres do doręczeń: ul.** Świętokrzyska **2, 44-100 Gliwice)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 15/15 po stronie zamawiającego

---

orzeka:

1.oddala odwołanie wniesione przez wykonawcę Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (adres do doręczeń: Grupa Powen-Wafapomp S.A. Oddział w Zabrzu, ul. Wolności 318, 41-800 Zabrze) (sygn. akt KIO 6/15)
2.uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo – Usługowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul Paprotna 12a, 51-117 Wrocław reprezentowanego przez: Adwokata S. P. z Kancelarii P. W. D. Sp. K. (adres do doręczeń: ul. Flory 9/1, 00-586 Warszawa) i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części I postępowania oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Tyniecka 17, 52-407 Wrocław (sygn. akt KIO 15/15)
3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (adres do doręczeń: Grupa Powen-Wafapomp S.A. Oddział w Zabrzu, ul. Wolności 318, 41-800 Zabrze) (sygn. akt KIO 6/15)** i **TAURON Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice (sygn. akt KIO 15/15)** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (adres do doręczeń: Grupa Powen-Wafapomp S.A. Oddział w Zabrzu, ul. Wolności 318, 41-800 Zabrze) (sygn. akt KIO 6/15)** i wykonawcę

WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo – Usługowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul Paprotna 12a, 51-117 Wrocław reprezentowanego przez: Adwokata S. P. z Kancelarii P. W. D. Sp. K. (adres do doręczeń: ul. Flory 9/1, 00-586 Warszawa) (sygn. akt KIO 15/15) tytułem wpisów od odwołań

3.2. zasądza od **TAURON Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice (sygn. akt KIO 15/15)** na rzecz wykonawcy **WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo – Usługowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul Paprotna 12a, 51-117 Wrocław reprezentowanego przez: Adwokata S. P. z Kancelarii P. W. D. Sp. K. (adres do doręczeń: ul. Flory 9/1, 00-586 Warszawa) (sygn. akt KIO 15/15)** kwotę18 **600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset

złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika

3.3. zasądza od wykonawcy **Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Odlewnicza 1, 03-231 Warszawa (adres do doręczeń: Grupa Powen-Wafapomp S.A. Oddział w Zabrzu, ul. Wolności 318, 41-800 Zabrze) (sygn. akt KIO 6/15)** na rzecz **TAURON Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Katowicach** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach.**

Przewodniczący: ……..……

Sygn. akt KIO 6/15
KIO 15/15

Uzasadnienie

TAURON Wytwarzanie S.A. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „Remont kapitalny i modernizację turbiny wraz z urządzeniami pomocniczymi na bloku nr 1 i 5 w TAURON Wytwarzanie Spółka Akcyjna – Oddział Elektrownia Jaworzno III w Jaworznie". Postępowanie podzielono na 11 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 października 2014 r., nr 2014/S 203-360524.

sygn. akt KIO 6/15

W dniu 23 grudnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Grupa Powen-Wafapomp S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym Powen-Wafapomp”, o wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania – część XI „Remont kapitalny pomp wody zasilającej typu 15Z33 bloku nr 1 i bloku nr 5” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu zamawiający wskazał m.in., iż uzupełnione na wezwanie dokumenty, tj. aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp dla panów M. W., M. O. i Bogdana Kit oraz aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp dla Energoservice Sp. z o.o. wystawione zostały z datą 10 grudnia 2014 r., tj. po upływie terminu składania ofert, a zatem nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 2 stycznia 2015 r. (pismem z dnia 31 grudnia 2014 r.) odwołujący Powen-Wafapomp wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do

zamawiającego w dniu 31 grudnia 2014 r.) wobec dokonania przez zamawiającego czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji uznania jego oferty za odrzuconą, w sytuacji gdy wobec treści złożonej oferty, w tym rodzaju udostępnionego zasobu osobowego oraz braku udziału podmiotu udostępniającego zasoby osobowe w realizacji zamówienia odwołujący Powen-Wafapomp nie był zobowiązany do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 3.6.2. SIWZ, zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust 2 pkt 4 i

ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów".

Jednocześnie odwołujący Powen-Wafapomp wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego Powen-Wafapomp z postępowania o udzielenie zamówienia
2. unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty wykonawcy VEGA VALVE Sp. z o.o. z siedzibą w Kobyłce, zwanego dalej „wykonawcą VEGA VALVE", jako najkorzystniejszej
3. powtórzenia czynności wyboru ofert z udziałem oferty odwołującego Powen-Wafapomp oraz ponowne dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

Jednocześnie odwołujący Powen-Wafapomp wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

1. dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia (protokołu wraz z załącznikami) na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania
2. z zeznań świadka D. J. (adres do doręczeń na adres odwołującego) na okoliczność przyczyn i zakresu dokonania błędnej interpretacji wezwania zamawiającego z dnia 3 grudnia 2014 r. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp

W uzasadnieniu odwołania odwołujący Powen-Wafapomp wskazał m.in., iż dla wykazania spełnienia warunków podmiotowych udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 3.1.1.3.2. SIWZ odwołujący Powen-Wafapomp wraz z ofertą przedłożył potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zobowiązania ZEC Energoservice Sp. z o.o. do udostępnienia potencjału ludzkiego: Kierownika robót oraz pracowników uprawnionych do wykonywania prac energetycznych. Zamawiający zakwestionował formę dokumentu, jak i wskazał na brak załącznika A wskazanego w treści zobowiązania (wykazu osób uprawnionych), żądając przedłożenia właściwych dokumentów. Jednocześnie zamawiający zaznaczył, iż w sytuacji gdy udostępniający potencjał ZEC Energoservice Sp. z o.o. będzie brał udział w realizacji części przedmiotu zamówienia wówczas należy złożyć również dokumenty dla tego wykonawcy wskazane w pkt 3.2.2.1. do pkt 3.2.2.6.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący Powen-Wafapomp przedłożył w oryginale zobowiązanie ZEC Energoservice Sp. z o.o. do udostępnienia zasobów osobowych wraz z wykazem osób sporządzonym przez odwołującego (zał. 7, 7a) i udostępniającego zasób (zał. 7a). Jednocześnie pełnomocnik odwołującego mylnie, interpretując treść wezwania

zamawiającego, tj. uznając, iż wymóg przedkładania tych dokumentów dotyczy każdego podmiotu, który dane zasoby udostępnia wykonawcy bez względu na okoliczność czy ów podmiot bierze czy nie bierze udziału w realizacji zamówienia wraz z wykonawcą, przekazał również dokumenty wskazane w pkt 3.2.2.1. do pkt 3.2.2.6., dotyczące ZEC Energoservice Sp. z o.o., mimo iż charakter udostępnienia odwołującemu Powen-Wafapomp przez ZEC Energoservice Sp. z o.o. zasobów osobowych w postaci: Kierownika robót oraz pracowników uprawnionych do wykonywania prac energetycznych nie będzie skutkować udziałem przez ZEC Energoservice Sp. z o.o. w realizacji części zamówienia, pełnomocnik odwołującego Powen-Wafapomp mylnie zgromadził dokumenty wskazane w pkt 3.6.2. SIWZ odnoszące się do udostępniającego zasoby osobowe i przekazał je zamawiającemu w zakreślonym terminie. Tymczasem udostępnienie odwołującemu Powen-Wafapomp zasobów osobowych

ZEC Energoservice Sp. z o.o. polegać będzie na oddelegowaniu wskazanych w ww. wykazach osób i to te osoby a nie ZEC Energoseryice Sp. z o.o. będą brały udział w realizacji przedmiotu zamówienia. Skoro podmiot udostępniający odwołującemu Powen-Wafapomp zasoby osobowe nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia, żądanie dokumentów potwierdzających brak przesłanek do ich wykluczenia na podstawie § 3 ust 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów należy uznać za nieuprawnione a nieprzedłożenie tych dokumentów lub przedłożenie ale błędnych, choćby wskutek wezwania zamawiającego na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Nadto dodał, że i sam zamawiający dokonując weryfikacji jego oferty dostrzegł - jak wynika z treści wezwania z dnia 3 grudnia 2014 r. - iż z zobowiązania firmy ZEC ENERGOSERVICE Sp. z o.o. do udostępnienia potencjału nie wynika, iż firma ta będzie brała udział w wykonaniu zamówienia jako podwykonawca. Tak więc, mając na względzie, iż uzupełnione w oryginale zobowiązanie odpowiadało zobowiązaniu przedłożonemu wraz z ofertą, uznać należy iż także zdaniem zamawiającego z jego treści nie wynika, iż ZEC ENERGOSERVICE Sp. z o.o. będzie brał udział w wykonaniu zamówienia. Nie sposób zarazem ustalić na jakiej podstawie zamawiający wywiódł w treści uzasadnienia o wykluczeniu odwołującego z postępowania, iż ZEC ENERGOSERVICE Sp. z o.o. będzie brał udział w realizacji przedmiotu zamówienia w sposób opisany §3 ust 4 rozporządzenia. W konsekwencji żądanie dokumentów potwierdzających brak przesłanek do ich wykluczenia na podstawie § 3 ust 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów było nieuprawnione.

W dniu 31 grudnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania. Wykonawca VEGA VALVE przedmiotowe pismo otrzymał w tej samej dacie.

W dniu 2 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca VEGA VALVE zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 20 stycznia 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Odwołujący Powen-Wafapomp cofnął na rozprawie wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka D. J. .

sygn. akt 15/15

W dniu 23 grudnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę WIBREM Przedsiębiorstwo Remontowo – Usługowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „odwołującym WIBREM", o wyborze dla części I postępowania „Modernizacja uszczelnień części wysokoprężnej turbiny bloku nr 1 i bloku nr 5" oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „wykonawcą Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o.", jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 stycznia 2015 r. r. (pismem z tej samej daty) odwołujący WIBREM wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 2 stycznia 2015 r.) wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1. zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie:
    a) posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia
    b) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia
2. zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. pomimo, że nie odpowiada ona treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ", wskutek zaoferowania usługi nie spełniającej wymogów technicznych SIWZ
3. czynności oceny oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten powinien podlegać wykluczeniu z postępowania z uwagi

na niespełnienie podmiotowych wymogów uczestnictwa w postępowaniu
4. czynności wyboru oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że ten wykonawca podlegać powinien wykluczeniu z postępowania a jego oferta powinna zostać odrzucona.

zarzucając zamawiającego naruszenie:
1. art. 22 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 2b w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez niewykluczenie z postępowania wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten w celu wykazania spełnienia wymogów udziału w postępowaniu, posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego pomimo, że zawarte w ofercie zobowiązanie o udostępnieniu tego potencjału było i jest nieskuteczne, z uwagi na podpisanie go przez osoby do tego nieuprawnione
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 i 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten zaoferował usługę niespełniającą wymogów SIWZ w zakresie wymaganej przez zamawiającego technologii wykonania uszczelnień

Jednocześnie odwołujący WIBREM wniósł o:
1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie
2. unieważnienie czynności zamawiającego - wyboru oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej
3. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności - wykluczenia z postępowania wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z uwzględnieniem zarzutów odwołania
4. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności - odrzucenia oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. jako oferty wykonawcy podlegającemu wykluczeniu z postępowania oraz z uwagi na jej niezgodność z wymogami SIWZ
5. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności — ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący WIBREM wskazał m.in., iż:

Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. podniósł, iż zamawiający, poprzez niewykluczenie tego wykonawcy z postępowania pomimo, że wykonawca ten w celu wykazania spełnienia wymogów udziału w postępowaniu, posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego pomimo, że zawarte w ofercie zobowiązanie o udostępnieniu tego potencjału było i jest nieskuteczne, z uwagi na podpisanie go przez osoby do tego nieuprawnione. Wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. w celu wykazania posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia jak i dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, polegał na potencjale ALSTOM Power Sp. z o.o. Do oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.. (str. 244 oferty) załączono

zobowiązanie do oddania na czas realizacji przedmiotowego zamówienia ww. potencjału. Zobowiązanie to zostało podpisane przez T. R. oraz D. G., nie będących ani członkami organu zarządzającego ALSTOM Power Sp. z o.o., ani jego prokurentami, co wynika z odpisu z KRS tej spółki. Do oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. załączono pełnomocnictwa dla obu ww. osób (strony od 687 do 694), z których w żaden sposób nie wynika umocowanie do udostępniania w imieniu ALSTOM Power Sp. z o.o. potencjału innym podmiotom. Oznacza to, że osoby podpisujące zobowiązanie o udostępnieniu potencjału, o którym mowa powyżej, nie posiadały takiego umocowania wynikającego czy to ze sprawowanej w tej spółce funkcji czy też z udzielonych pełnomocnictw. W ocenie odwołującego zobowiązanie do udostępnienia potencjału na potrzeby realizacji danego zamówienia stanowi oświadczenie woli danego podmiotu, a jak powszechnie wiadomo w przypadku spółek kapitałowych, oświadczenia woli przez nie składane są skuteczne, jeżeli zostały dokonane przez osoby do tego uprawnione (a więc członków organów, prokurentów lub innych pełnomocników). W komentowanym przypadku,

oświadczenie woli ALSTOM Power Sp. z o.o. złożyły osoby do tego w żaden sposób nie umocowane, co oznacza, że jest ono nieskuteczne.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. podniósł, iż zamawiający w toku badania i oceny ofert wzywał Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. m. in. do złożenia wyjaśnień co do treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie wyjaśnienia jak ten wykonawca zamierza zrealizować i zagwarantować wymogi SIWZ w odniesieniu do parametrów jakie osiągać mają zmodernizowane w toku realizacji zamówienia uszczelnienia. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. przedłożył wyjaśnienia, w których wskazał na technologię jaką wykona przedmiotowe uszczelnienia (tj. technologię tzw. „plastra miodu"). Z wyjaśnień tych wynika, iż że wykonawca ten zaoferował usługę niespełniającą wymogów SIWZ w zakresie wymaganej przez zamawiającego technologii wykonania uszczelnień. Zamawiający w SIWZ jasno bowiem określił parametry jakie ma osiągać zmodernizowana w toku realizacji zamówienia turbina, w zakresie luzów pomiędzy wałem a segmentami uszczelnień (§ 8 ust. 24 pkt 2 projektu umowy, załącznik nr 2 do projektu umowy punkt 5). Dla osiągnięcia wymaganych przez zamawiającego luzów, koniecznym jest wykonanie uszczelnień w technologii tzw. „uszczelnień cofających się", gdyż tylko one, jako uszczelnienia mogą zapewnić, że nie dojdzie do kontaktu pomiędzy wałem a elementami uszczelnienia. Inną stosowaną na rynku technologią, która w najmniejszym stopniu nie zapewnia eliminacji kontaktu pomiędzy tymi elementami (co stanowi wymóg zamawiającego), jest wykonanie uszczelnień stacjonarnych w konwencjonalnej (tj. podstawowej i najbardziej popularnej z występujących na rynku) technologii tzw. „plastra miodu", którą to zamierza zastosować wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z

o.o. Podniósł także, iż analiza postanowień SIWZ w niniejszym postępowaniu, jak i konsekwencja zamawiającego w żądaniu konkretnego rozwiązania (tj. uszczelnień „cofających się") na przestrzeni ostatnich lat, wskazują, że takiego rozwiązania zamawiający oczekiwał od oferentów. Tymczasem dokonując czynności wyboru oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o., zamawiający postąpił wbrew postawionym przez siebie wymaganiom. Nie bez znaczenie pozostaje fakt, że wykonanie uszczelnień w technologii tzw. „plastra miodu" jest znacznie tańsze od wykonania uszczelnień w technologii tzw. „uszczelnień cofających się". Gdyby zamawiający inaczej sformułował wymogi SIWZ, tj. dopuścił zastosowanie innych uszczelnień, odwołujący również zaoferowałby to rozwiązanie, znaczenie redukując cenę swojej oferty. Zatem postępowanie zamawiającego, czyli akceptacja rozwiązania sprzecznego z wymogami SIWZ przeczy istocie stawiania takich wymogów, a dodatkowo stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ustawy Pzp.

W dniu 2 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania. Wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. przedmiotowe pismo otrzymał w tej samej dacie.

W dniu 5 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 20 stycznia 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Odwołujący WIBREM cofnął na rozprawie zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z postępowania na skutek nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

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

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne

rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła,

że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołujących w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

sygn. akt KIO 6/15

Zarzut nieuprawnionego wykluczenia z postępowania (część XI) odwołującego Powen-Wafapomp a tym samym odrzucenia jego oferty nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający podał w rozdziale 3 SIWZ „Warunki udziału Wykonawców w postępowaniu", pkt 3.6. „Zasady korzystania z potencjału osób trzecich", ppkt 3.6.2., że „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 PZP polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b PZP, a podmioty te będą brały udział w realizacji części Przedmiotu Zamówienia, Wykonawca przedkłada w ofercie w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty określone w pkt 3.2.2.1. do pkt 3.2.2.6. SIWZ".

Odwołujący Powen-Wafapomp złożył z ofertą „Zobowiązanie ZEC Energoservice Sp. z o.o. do udostępnienia potencjału" (str. 36 oferty) w treści, którego stwierdzono „(…) składam niniejszym zobowiązanie do udostępnienia wykonawcy Grupie Powen Wafapomp S.A. (…) następującej wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, potencjału kadrowego lub zdolności finansowej w postaci: potencjału ludzkiego: Kierownik robót oraz pracowników uprawnionych do wykonywania prac energetycznych zgodnie z załącznikiem A do niniejszego oświadczenia oraz zgodnie z SIWZ, Rozdział I- Instrukcji dla wykonawców, Rozdział XX pkt 2, ppkt b do realizacji zamówienia. W tym celu oświadczam, ze zawrę z Wykonawcą umowę współpracy".

Odwołujący Powen-Wafapomp oświadczył, że „zamówienie będziemy realizować z udziałem podwykonawców" (Oświadczenie wykonawcy dotyczące podwykonawców – str. 26 oferty).

Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pismem z dnia 3 grudnia 2014 r., wezwał odwołującego Powen-Wafapomp do uzupełnienia dokumentów. W piśmie tym także wskazał, iż „zgodnie z treścią punktu art. ppkt 3.6.2. SIWZ, wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 PZP polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b PZP, a podmioty te będą brały udział w realizacji części Przedmiotu Zamówienia, Wykonawca przedkłada w ofercie w odniesieniu do tych podmiotów dokumenty określone w pkt 3.2.2.1. do pkt 3.2.2.6. SIWZ. W Państwa ofercie złożone zostało zobowiązanie firmy ZEC Energoservice Sp. z o.o. do udostępnienia potencjału, z którego nie wynika, iż firma ta będzie brała udział w wykonaniu zamówienia jako podwykonawca. Jednocześnie z innej części treści oferty wynika, iż

zamierzacie Państwo podczas realizacji zamówienia korzystać z podwykonawców. W związku z tym, jeżeli Wykonawca: ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach będzie brał udział w realizacji części przedmiotu zamówienia, wówczas należy złożyć również dokumenty dla tego Wykonawcy wskazane w pkt 3.2.2.1. do pkt 3.2.2.6. SIWZ.", tj. m.in. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy Pzp, jak również aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp.

Odwołujący Powen-Wafapomp w uzupełnieniu dokumentów złożył m.in. oświadczenie wykonawcy (ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach) potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z postępowania z dnia 12 listopada 2014 r., aktualny odpis z KRS ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach (stan na dzień: 25 listopada 2014 r.), zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek przez ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach z dnia 28 listopada 2014 r., zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości przez ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach z dnia 28 listopada 2014 r., informację z KRK dotyczącą podmiotu zbiorowego, tj. ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach –

Dziedzicach z dnia 10 grudnia 2014 r. oraz informacje z KRK dotyczące członków zarządu ZEC Energoservice Sp. z o. o. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach z dnia 10 grudnia 2014 r.

Termin składania ofert ustalono na dzień 14 listopada 2014 r.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Z treści oferty odwołującego Powen-Wafapomp wynika niewątpliwie, że wykonawca ten będzie realizował zamówienie z udziałem podwykonawców. Złożył bowiem w tym zakresie stosowne oświadczenie. Nadto w treści załączonego do oferty zobowiązania ZEC Energoservice Sp. z o.o. do udostępnienia potencjału, tj. zobowiązania podmiotu udostępniającego zawarte jest oświadczenie, że podmiot ten „(…) zawrze z Wykonawcą umowę współpracy". Wobec takich stwierdzeń prawidłowym było działanie zamawiającego i skierowanie do odwołującego Powen-Wafapomp pisma wzywającego do uzupełnienia dokumentów, zwłaszcza, że w ofercie brak było dokumentów (poza dwoma dokumentami powyżej powołanymi), które pozwalałyby jednoznacznie stwierdzić, jaka będzie w tym konkretnym postępowaniu rola ZEC Energoservice Sp. z o.o. Treść tego wezwania, wbrew twierdzeniom odwołującego, była jednoznaczna. Wskazywała, jakie dokumenty wykonawca ma uzupełnić w zależności od tego czy ZEC Energoservice Sp. z o.o. będzie brała udział w realizacji zamówienia, czy też nie. Jeśli jednak odwołujący Powen-Wafapomp miał wątpliwości, co treści tego wezwania (wezwania z dnia 3 grudnia 2014 r.), mógł zwrócić się do zamawiającego o jego wyjaśnienie, bądź też, jeśli uważał, że wezwanie to jest

nieuprawnione, mógł skorzystać w tym zakresie ze środków ochrony prawnej. Niemniej jednak odwołujący tego nie uczynił. Natomiast uzupełnił dokumenty, składając dokumenty, których złożenie jest wymagane w sytuacji, gdy podmiot udostępniający będzie brał udział w realizacji przedmiotu zamówieni. Złożył informację z KRK z dnia 10 grudnia 2014 r. dotyczącą podmiotu zbiorowego, tj. ZEC Energoservice Sp. z o.o. oraz informacje z KRK dotyczące członków zarządu ZEC Energoservice Sp. z o.o. z dnia 10 grudnia 2014 r., a które to dokumenty nie potwierdzały stanu na dzień składania ofert, tj. na dzień 14 listopada 2014 r. a dopiero na dzień 10 grudnia 2014 r. Tak więc wykonawca ten złożył, w wyniku uzupełnienia, dokumenty nieaktualne na dzień składania ofert. Tym samym zamawiający prawidłowo uczynił, wykluczając odwołującego Powen-Wafapomp z postępowania i odrzucając jego ofertę.

Z treści oferty odwołującego Powen-Wafapomp, jak również uzupełnionych przez niego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów, absolutnie nie wynika, że udostępnienie zasobów osobowych ZEC Energoservice Sp. z o.o. będzie polegało na oddelegowaniu wskazanych w wykazie osób, a ZEC Energoservice Sp. z o.o. nie będzie brała udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia. Brak jest bowiem dokumentów i oświadczeń pochodzących właśnie od tych osób. Natomiast złożone przez odwołującego Powen-Wafapomp dokumenty wskazują jednoznacznie na to, że ZEC Energoservice Sp. z o.o. będzie brała udział w realizacji zamówienia. Dlatego też Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie potwierdził się.

sygn. akt KIO 15/15

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (część I) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w projekcie umowy, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił następujący zapis:

„§ 8 ust. 24 pkt 2 projektu umowy

Zmodernizowane uszczelnienia wewnętrzne części wysokoprężnej WP turbiny w stanach nieustalonych tj. w trakcie rozruchu/odstawienia turbiny - będą osiągały na uszczelnieniach cofających się zwiększony maksymalny luz pomiędzy wałem wirnika a segmentami uszczelnienia eliminujący możliwość występowania przy tarć. W trakcie normalnej eksploatacji luzy pomiędzy wałem a segmentami uszczelnień międzystopniowych cofających się osiągały wartości minimalną luzu do 0,05 mm".

Nadto w załączniku nr 2 do umowy pkt. 5 „Szczegółowe zasady realizacji prac remontowych, modernizacyjnych, montażu i rozruchu" „Dla Części I" podał: „Zamawiający wymaga, aby turbina po modernizacji uszczelnień wewnętrznych części wysokoprężnej WP turbiny w

stanach nieustalonych tj. w trakcie rozruchu/odstawienia turbiny - osiągała na uszczelnieniach zwiększony maksymalny luz pomiędzy wałem wirnika a segmentami uszczelnienia eliminujący możliwość występowania przytarć, a w trakcie normalnej eksploatacji luzy pomiędzy wałem a segmentami uszczelnień międzystopniowych osiągały wartości do 0,05 mm. (…)".

Zamawiający pismem z dnia 12 grudnia 2014 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. o wyjaśnienie treści złożonej oferty „(…) jak zrealizuje i jak zagwarantuje wymogi Zamawiającego zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Załączniku nr 2 do Umowy oraz w § 8 ust. 24 pkt 2 Umowy, tj., że:
Zmodernizowane uszczelnienia wewnętrzne części wysokoprężnej WP turbiny w stanach nieustalonych tj. w trakcie rozruchu/odstawienia turbiny - będą osiągały na uszczelnieniach cofających się zwiększony maksymalny luz pomiędzy wałem wirnika a segmentami uszczelnienia eliminujący możliwość występowania przy tarć. W trakcie normalnej eksploatacji luzy pomiędzy wałem a segmentami uszczelnień międzystopniowych cofających się osiągały wartości minimalną luzu do 0,05 mm.".

Odpowiadając na powyższe, pismem z dnia 12 grudnia 2014 r., wykonawca Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. podał, iż:
„(…) Podstawową cechą uszczelnienia jest zastosowanie w miejscu styku grzebieni uszczelniających z półkami kierownic, pierścieni wypełnionych rdzeniem komórkowym o niskiej wytrzymałości na ścieranie, którego struktura komórkowa Rys. 1 (plaster miodu) eliminuje możliwość występowania przetarć oraz zapewnia minimalizowanie przecieków pary. (…) W stanach nieustalonych, tj. rozruch / odstawienie turbiny łatwo ścieralna struktura komórkowa pozwala grzebieniom uszczelniającym wypracować sobie kanały w materiale uszczelnienia – bez ich uszkodzenia, dzięki czemu luz jaki możliwy jest do osiągnięcia w trakcie stanów nieustalonych jest luzem ujemnym (Rys. 2). Powstałe w taki sposób rowki przy normalnej pracy (luz = 0,1 – 0,3 mm) zwiększają skuteczność uszczelnienia labiryntowego.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający, stawiając wymóg będący przedmiotem tego zarzutu, dokonał jego opisu, odwołując się do „uszczelnień cofających". Podał mianowicie, jakie parametry mają zostać osiągnięte przez zaoferowane przez wykonawców rozwiązanie, wskazując przy tym, iż podane w wymogu wartości mają być osiągnięte na „uszczelnieniach cofających". Tymczasem z wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. jednoznacznie wynika, iż zaoferował on rozwiązanie, którego „struktura komórkowa (plaster miodu) eliminuje możliwość występowania przetarć oraz zapewni minimalizowanie przecieków pary". Rozwiązanie to nie posiada jednak funkcji cofania się pierścieni

uszczelniających, na którą to funkcję zamawiający jednoznacznie wskazywał w stawianym wymogu. Tak więc w przypadku rozwiązania oferowanego przez wykonawcę Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. konieczna byłaby – jak wskazywał odwołujący WIBREM – ingerencja tego wykonawcy w uszczelnienia, a tego zamawiający w SIWZ nie przewidywał. Rozwiązanie zaoferowane przez tego wykonawcę, a które opisał w szczegółowo złożonych wyjaśnieniach, niewątpliwie nie spełnia wymogu postawionego przez zamawiającego. Tym samym jego oferta jest w zakresie tego wymogu niezgodna z treścią SIWZ. Potwierdzeniem spełnienia wymogu, wbrew twierdzeniom zamawiającego, nie może być powielenie w treści udzielonych wyjaśnień zapytania skierowanego do wykonawcy w wezwaniu do wyjaśnień, zwłaszcza, że z pozostałej treści wyjaśnień wykonawcy Energomontaż Zachód Wrocław Sp. z o.o. wynika niespełnienie tego wymogu. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestników postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz

§ 5 ust. 3 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego WIBREM w sprawie o sygn. akt KIO 15/15 w wysokości 3 600,00 zł(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 6/15 w wysokości 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na podstawie faktury i rachunku złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: ……..……..…