

WYROK
z dnia 26 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu **26 marca 2012 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 marca 2012 r.** przez wykonawcę **Ferrit Poland Sp. z o.o. ul. Warowna 49, 42-200 Pszczyna**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Południowy Koncern Węglowy S.A., ul. Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno**, przy udziale:

A. wykonawcy **SMT Scharf Polska Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 55, 43-100 Tychy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Ferrit Poland Sp. z o.o. ul. Warowna 49, 42-200 Pszczyna,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł**

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę, **Ferrit Poland Sp. z o.o. ul. Warowna 49, 42-200 Pszczyna** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego **Ferrit Poland Sp. z o.o. ul. Warowna 49, 42-200**

Pszczyna, na rzecz zamawiającego **Południowego Koncernu Węglowego S.A., ul.**

Grunwaldzka 37, 43-600 Jaworzno, kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Dostawa trzech spalinowych ciągników manewrowych oraz belek transportowych przeznaczonych do transportu materiałów w wyrobiskach chodnikowych Południowego Koncernu Węglowego S.A. - Zakład Górniczy Sobieski,” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego - ogłoszonym 25.01.2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2011/S 16-025730 (podzielonym na 2 części), w dniu 16 marca 2012 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie (w zakresie części nr 1- na dostawę spalinowych ciągników manewrowych) - przez wykonawcę **Ferrit Poland Sp. z o.o.** z siedzibą w Pszczynie (dalej także zwany **Ferrit**), w kopii przekazane zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Złożenie odwołania nastąpiło na czynności zamawiającego oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, o których odwołujący został powiadomiony w dniu 7 marca 2012 roku.

Wobec podjętych czynności, oraz zaniechania czynności nakazanych ustawą, odwołujący zarzucił zamawiającemu Południowemu Koncernowi Węglowemu S.A. w Jaworznie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

- 1) art. 22 ust 1 pkt 2, art. 24 ust 2 pkt 4, art. 24 ust 4 ustawy, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach z postępowania oraz odrzucenia jego oferty - w sytuacji niespełnienia przez tegoż wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,
- 2) art. 91 ust 1 ustawy, przez wybór oferty wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o., mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu,
- 3) art. 7 ust 1 ustawy, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o. z postępowania oraz odrzucenia jego oferty - w sytuacji niespełnienia przez tegoż wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, oraz nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o., odrzucenia

3

jego oferty oraz dokonania wyboru oferty odwołującego,

- 2) ponadto wnosił o obciążanie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w dniu 7 marca 2012 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej dla części 1 zamówienia - oferty wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o. (dalej także Scharf), gdyż wykonawca ten spełnił warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu. Zamawiający wskazał także, że oferta odwołującego - Ferrit Poland Sp. z o.o. uzyskała 80,12 punktów i została sklasyfikowana na drugim miejscu.

W pkt II specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) zamawiający postanowił, że warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże (pkt II.B. SIWZ), że: *„w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należyście zrealizował następujące zamówienia:*

- a) dla części nr 1) zamówienia - na dostawę spalinowych ciągników manewrowych podwieszonych o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł."

Dalej Zamawiający wyznaczył także, że na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty: *„Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz dołączeniem dokumentów potwierdzających, że zamówienia te zostały należyście wykonane. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 3 do SIWZ"*

Wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. w ofercie z dnia 17 lutego 2012 r. złożył oświadczenie - Wykaz wykonanych dostaw (str. 42 oferty), z którego wynika, że w okresie ostatnich 3 lat wykonał następujące dostawy:

- 1) dostawa 3 szt. ciągników manewrowych spalinowych z wyposażeniem, o wartości brutto 1 234 920,00 zł, zrealizowana w dniu 30.12.2011 r. na rzecz KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła,"
- 2) dzierżawa ciągnika manewrowego spalinowego, o wartości 67 527,00 zł, realizowana w okresie od 15.02.2012 r. do 15.06.2012 r., na rzecz PKW S.A. ZG „Janina."

Na potwierdzenie należytego wykonania dostawy wskazanej w pkt 1 wykazu dołączono „Dowód dostawy nr WZ/1953/12/II z dnia 30.12.2011 r., z którego wynika, że do magazynu KWK „Mysłowice-Wesoła" dostarczono następujące urządzenia:

4

- 1) spalinowy ciągnik manewrowy RK-D-25-40 nr fabryczny 004/2011, 005/2011, 006/2011 - 3 szt.,
- 2) belka transportowa GHB90/H, nr fabryczny SP-9S11, SP-9611, SP-9711 - 3 szt.,
- 3) wózek hamulcowy kolejki podwieszanej typu WHR-1 o nr fabrycznym 386/N, 4G7/IM, 409/N-3 szt.,
- 4) wóz zbiornikowy do transportu paliwa - 1 szt.

W przedmiotowym dokumencie napisano, że łączna wartość przedmiotu dostawy wynosi 1 004 000,00 zł netto.

Z powyższego odwołujący wywodził, że z załączonych do oferty dokumentów i oświadczeń nie można w żaden sposób ustalić - jaka była wartość dostawy ciągników manewrowych spalinowych - wykonanej przez SMT Scharf Polska Sp. z o.o. na rzecz KHW S.A, KWK „Mysłowice-Wesoła.” Wykonawca wybrany nie przedstawił żadnych danych, pozwalających na przyjęcie, iż wartość dostawy ciągników spełnia warunek określony w pkt II.B. SIWZ. Wskazane w pkt 2-4 dokumentu „Dowód dostawy nr WZ/1953/12/II” urządzenia, nie są także wyposażeniem ciągnika manewrowego spalinowego i ich wartości w żaden sposób nie można zaliczyć do wartości samego ciągnika - skoro zatem dowód dostawy dotyczy w sumie 10 sztuk różnych urządzeń, to wartość 3 sztuk ciągników manewrowych RK-D-25-40 - musiała być znacznie mniejsza, niż wartość podana przez wykonawcę w wykazie zrealizowanych dostaw.

Odwołujący zarzucał ponadto, że w niniejszym postępowaniu spółka Scharf złożyła ofertę na dostawę 3 sztuk spalinowych ciągników manewrowych za cenę netto 798 000,00 zł (oferta na część nr 1), a także na dostawę 3 sztuk belek transportowych za cenę netto 449 000,00 (oferta na część nr 2). Uznał za oczywiste, że wartość belek transportowych nie jest minimalna, i wynosić może kilkadziesiąt procent wartości ciągnika; po drugie - sam zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 2 części, a zatem zdawać sobie musiał sprawę, że belka transportowa nie stanowi wyposażenia ciągnika manewrowego (co jest wiadome każdemu użytkownikowi i producentowi urządzeń górniczych). Powyższe przywiodło odwołującego do wniosków, że wskazana w wykazie dostaw wartość brutto, tj. kwota 1 234 920,00 zł, dotyczy dostawy wielu różnych urządzeń i nie sposób ustalić, jaka była rzeczywista wartość dostawy manewrowych ciągników spalinowych.

W pkt II.B. SIWZ zamawiający postanowił bowiem, że dla części nr 1 zamówienia wymaga wykazania dostaw spalinowych ciągników manewrowych podwieszonych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto - na podstawie przedstawionych przez wykonawcę SMT Scharf Polska Sp. z o.o. dokumentów - nie jest możliwe ustalenie, czy wykonawca ten spełnił określony przez zamawiającego warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia. Nie zmienia tego fakt wykazania dzierżawy ciągnika 5

na rzecz PKW S.A. ZG „Janina” na wartość 67 527,00 zł - jest to bowiem jedynie wartość wynagrodzenia za dzierżawę, a nie cena nabycia urządzenia; ponadto wartość ta mogłaby zostać dodana do wartości dostaw ciągników na rzecz KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła,” lecz wartość ta nie jest znana.

Ponadto odwołujący zarzucał, że sam dokument „Dowód dostawy WZ/1953/12/11” nie może zostać uznany za potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Jest on bowiem, jedynie dowodem odbioru przedmiotu dostawy w magazynie KWK „Mysłowice-Wesoła,” nie jest natomiast dowodem należytego wykonania dostawy - zgodnie z jej warunkami ustalonymi przez KHW S.A, KWK „Mysłowice-Wesoła” w postępowaniu pn. „Zakup trzech spalinowych ciągników manewrowych wraz z zestawami transportowymi przeznaczonych do transportu materiałów dla drażenia wyrobisk chodnikowych w KHW S.A. KWK Mysłowice-Wesoła” (nr przetargu 3449). „

W wymaganiach ofertowych dla tamtego postępowania, w pkt 8 załącznika nr 1 - Szczegółowe wymagania techniczne, wskazano zasady dokonania odbioru technicznego przedmiotu zamówienia, przyjmując że „po zakończeniu dostaw przedmiotu zamówienia do Zamawiającego sporządzony zostanie protokół kompletności dostaw, który stanowił będzie podstawę wystawienia faktury” (pkt. 8.c.), a potwierdzeniem należytego wykonania przedmiotu zamówienia jest obustronnie podpisany protokół końcowego odbioru technicznego, co nastąpić może po zmontowaniu i uruchomieniu przedmiotu zamówienia na dole kopalni, nie później niż 30 dni od podpisania protokołu kompletności dostaw (pkt 8.e.). Podobne zapisy zostały zawarte § 4 ust 1-4 Istotnych postanowień umowy (załącznik nr 4 do Wymagań

ofertowych).

Za oczywiste odwołujący uznał, że w przypadku urządzeń pracujących na dole kopalni - końcowy odbiór następuje dopiero po uruchomieniu urządzeń i sprawdzeniu prawidłowości działania, a nie w momencie ich dostarczenia do magazynu danego zakładu, wobec czego dowodu dostawy do magazynu KWK „Mysłowice-Wesoła” - nie można uznać za dowód należytego wykonania zamówienia.

Podnosił ponadto, że zgodnie z ustalonymi przez Katowicki Holding Węglowy warunkami realizacji zamówienia, przedmiot zamówienia winien spełniać wszystkie wymogi ustalone właściwymi przepisami, w tym w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie dopuszczania wyrobów do stosowania w zakładach górniczych (pkt 2 Wymagania formalno-prawne – załącznik nr 1 do wymagań ofertowych), Szczegółowe wymagania techniczne, a wraz z dostawą przedmiotu zamówienia należało dostarczyć wszystkie niezbędne dokumenty wymagane przez obowiązujące przepisy w dniu realizacji zamówienia do pracy przedmiotu zamówienia w

6

warunkach dołowych kopalni, w pomieszczeniach „a”, „b”, „c” niebezpieczeństwa wybuchu, w wyrobiskach zaliczonych do klasy „A”, „B” zagrożenia wybuchem pyłu węglowego (pkt. 6.d. Gwarancja i dokumentacja, załącznik nr 1 do Wymagań ofertowych, Szczegółowe wymagania techniczne).

Dowód: Wymagania ofertowe do przetargu pt. 3449 pn. Zakup trzech spalinowych ciągników manewrowych wraz z zestawami transportowymi przeznaczonych do transportu materiałów dla drażenia wyrobisk chodnikowych.

Wskazując na przepisy regulujące zagadnienie dopuszczania urządzeń do ruchu w zakładzie górniczym, odwołujący powołał się na obowiązującą od dnia 1 stycznia 2012 r. ustawę z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. nr 163, poz. 981), zgodnie z którą w ruchu zakładu górniczego stosuje się wyroby, które:

- 1) spełniają wymagania dotyczące oceny zgodności, określone w odrębnych przepisach;
- 2) zostały określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 15, spełniają wymagania techniczne określone w tych przepisach, zwane dalej "wymaganiami technicznymi," zostały dopuszczone do stosowania w zakładach górniczych oraz oznakowane w sposób określony w tych przepisach, lub;
- 3) zostały określone w przepisach wydanych na podstawie art. 120 ust. 1 lub 2 oraz spełniają wymagania określone w tych przepisach.

Odwołujący wyjaśniał, że decyzję w sprawie dopuszczania wyrobu do stosowania w zakładach górniczych, zwaną dopuszczeniem, wydaje Prezes Wyższego Urzędu Górniczego; dopuszczenie określa m.in. wyrób, zakres i warunki jego stosowania, dokumenty, jakie dostawca wyrobu jest obowiązany przekazać użytkownikowi, zakres dozwolonych zmian wyrobu, które mogą być dokonane, w okresie ważności dopuszczenia, przez producenta albo podmiot wymieniony w ust. 5 pkt 3 - w przypadku wykonania wyrobu jednostkowo (art. 113 ust 1-2, ust 11 ustawy). Zgodnie z przepisem art. 113 ust 15 tej ustawy Rada, Ministrów, kierując się potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, bezpieczeństwa ruchu zakładu górniczego oraz bezpieczeństwa stosowania wyrobów w warunkach zagrożeń występujących w ruchu zakładów górniczych, w tym bezpieczeństwa osób wykonujących czynności w ruchu zakładu górniczego, określi, w drodze rozporządzenia: wykaz wyrobów, wymagania techniczne dla wyrobów, znaki dopuszczenia oraz sposób oznaczania wyrobów tymi znakami - do dnia dzisiejszego, na podstawie przepisu art. 224 ustawy, obowiązuje jednak dotychczasowy akt wykonawczy, tj. wydane na podstawie art. 111 ust 8 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96, z późn. zm.) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie dopuszczania wyrobów do stosowania w zakładach górniczych (Dz. U. nr 99, poz. 1003, z późn. zm.). W rozporządzeniu tym wskazano wyroby, których stosowanie w zakładach górniczych

7

wymaga, ze względu na potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa ich użytkowania w warunkach zagrożeń występujących w ruchu zakładów górniczych, wydania decyzji o dopuszczeniu wyrobu do stosowania w zakładach górniczych - określa je załącznik nr 1

do rozporządzenia. Zgodnie z treścią załącznika nr 1 dopuszczenie jest wymagane dla wyrobów stosowanych w wyrobiskach podziemnych zakładów górniczych, w tym również dla urządzeń transportu linowego, kolejek podwieszonych, kolejek spągowych oraz ich podzespołów (pkt 3-3.1.).

Dowód dostawy spalinowych ciągników manewrowych RK-D-25-40 do magazynu KWK „Mysłowice-Wesoła” został sporządzony w dniu 30.12.2011 r., natomiast dopuszczenie Prezesa WUG dla ciągników manewrowych RK-D-25-XX zostało wydane w dniu 5 stycznia 2012 r. (oferta str. 54-56). Za oczywiste, odwołujący przyjął, że przed wydaniem przez Prezesa WUG dopuszczenia dla produkowanych przez spółkę Scharf ciągników, wykonawca ten nie mógł prawidłowo zrealizować zamówienia na rzecz Katowickiego Holdingu Węglowego - pewne jest także, że KHW nie mógł potwierdzić należytego wykonania zamówienia w dniu 30.12.2011 r., czyli jeszcze przed dostarczeniem obligatoryjnego dopuszczenia Prezesa WUG, co mogło nastąpić dopiero po dniu 5.01.2012 r.

Wobec powyższego, odwołujący uznał, że wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. nie spełnił warunku określonego przez zamawiającego na podstawie przepisu art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, a zatem zgodnie z przepisem art. 24 ust 2 pkt 4 tej ustawy, zamawiający winien wykluczyć go z udziału w postępowaniu i złożoną ofertę uznać za odrzuconą, zgodnie z przepisem art. 24 ust 4 ustawy Pzp.

Odwołujący przekonywał, że zamawiający, jako profesjonalny podmiot prowadzący działalność górnictwem i stale korzystający z urządzeń górniczych winien bez żadnych trudności interpretować złożone przez spółkę Scharf dokumenty, a z treści dowodu dostawy powinien stwierdzić brak wykazania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający ma bowiem obowiązek starannego badania ofert, a jeżeli dokonanie pewnych czynności wymaga wiadomości specjalnych należy w tym zakresie powołać odpowiednich biegłych (art. 21 ust 4 ustawy Pzp). Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, iż: „Zamawiający nie może domniemywać wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, to wykonawca zobowiązany jest w sposób zdefiniowany ustawą wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu.” (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2012 r., sygn. akt. KIO 49/12, LEX nr 1109084). Zamawiający ma także obowiązek wyjaśnić wszelkie wątpliwości dotyczące złożonych wraz z ofertą dokumentów (oświadczeń) w zakresie dotyczącym wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku stwierdzenia,

8

iz wykonawca w terminie nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp lub złożył wymagane dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zawierające błędy, wezwać go do ich złożenia w wyznaczonym terminie (art. 26 ust, 3 ustawy Pzp). Zamawiający w niniejszym postępowaniu w dniu 24 lutego 2012 r., wezwał spółkę Scharf, w trybie przepisu art. 26 ust 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu; pismo to nie dotyczyło jednak wykazu dostaw ani też dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw wymienionych w wykazie. Zgodnie treścią przepisu art. 26 ust 3 ustawy Pzp, potwierdzoną ugruntowaną w orzecznictwie i doktrynie interpretacją, w toku postępowania zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów, lecz może czynności tej dokonać tylko jednokrotnie. Skoro zatem zamawiający już raz wykonał obowiązek ustalony w przepisie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, w ocenie odwołującego, w chwili obecnej nie może ponowić wezwania, a w konsekwencji spółka Scharf nie może przedstawić innych dokumentów, potwierdzających spełnienie warunku posiadania odpowiedniego doświadczenia.

Dowód:

- pismo zamawiającego z dnia 24 lutego 2012r.
- pismo wykonawcy z dnia 29 lutego 2012r,

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie wykazał należytego

na dostawę zrealizowania zamówień spalinowych ciągników manewrowych podwieszonych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. Za oczywiste

zatem uznał, naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp - wskazanych w odwołaniu, bowiem wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą. W niniejszym postępowaniu zamawiający dokonał jednak oceny i wyboru oferty spółki Scharf, przez co dodatkowo naruszył przepis art. 91 ust 1 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 16 marca 2012 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego pismem z dnia 19 marca 2012 r., w kopii przesłanym stronom, zgłosił wykonawca wybrany na część 1 zamówienia SMT Scharf Polska Sp. z o. o., który wnosił o oddalenie odwołania i utrzymanie czynności wyboru jego oferty - powołując się na interes w popieraniu stanowiska zamawiającego, gdyż złożona oferta jest najtańszą, spełniającą warunki zgodne z treścią SIWZ. Przedstawił wyczenie cen elementów dostawy zestawów transportowych – spalinowy ciągnik transportowy + belka + wózek dla KHW KWK „Mysłowice-Wesoła” z 30.12.2011 r.

9

W oparciu o taki sposób wyczenia przystępujący Scharf złożył oświadczenie w swojej ofercie, że wartość dostaw referencyjnych odpowiada - wymaganym przez zamawiającego.

Zamawiający do protokołu rozprawy wnosił o oddalenie odwołania. Nie zgadzając się zarzutami odwołującego, wyjaśniał w pierwszej kolejności, że wykonawca Scharf złożył wykaz dostaw według zał. nr 3 do SIWZ, z którego wynika, że wykonał dostawy zgodnie z wymaganiami zamawiającego; na potwierdzenie złożył dowody dostaw w których treści znajduje się poświadczenie należytego wykonania tych dostaw. Wynikiem przedmiotowego zamówienia miała być dostawa ciągników transportowych wraz z belkami; zamawiający aby nie ograniczać konkurencji podzielił zamówienie na dwie odrębne części 1 – na ciągniki manewrowe, 2 - na belki transportowe. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że dostawa potwierdzona w ofercie Scharf - z dnia 30.12.2011r. spełnia wymagania. Zamawiający w związku z powyższym - nie miał podstawy wzywania wykonawcy Scharf do składania wyjaśnień na temat wartości dostaw referencyjnych. Wszystkie urządzenia, które są wymienione w dowodzie dostawy są powiązane ze sobą technicznie. Zamawiający uznał, że - nie ma obowiązku w ramach oceny oferty i jej badania - do posiłkowania się dokumentacją z innych postępowań przetargowych. Zamawiający uważał za chybiony zarzut, że dowód dostawy nie mógł potwierdzać należytego wykonania dostaw. Nie wchodziło w zakres badania oferty w niniejszym postępowaniu ustalanie, w jakim trybie odbywały się odbiory urządzeń np. w KHW. Zamawiający podtrzymał swoją interpretację pkt II.B SIWZ - sposobu liczenia łącznej wartości dostaw referencyjnych i podnosił, że skoro wykonawcy mieliby w tym zakresie jakieś wątpliwości mogli skorzystać z procedury wyjaśnień do SIWZ. Zamawiający stwierdził, że w zakresie postanowień SIWZ stanowiących materiał dowodowy niniejszej sprawy, nie było zapytań i wyjaśnień, ani modyfikacji SIWZ. Zamawiający podnosił, że w oparciu o dokumenty oferty Scharf podlegające ocenie - odwołujący nie udowodnił, iż wartość wykazanych dostaw referencyjnych jest nieprawidłowa.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę SMT Scharf Polska Sp. z o. o., do udziału w sprawie po stronie zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty wybranej wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o. o., pisma zamawiającego z żądaniem wyjaśnień z dnia 24 lutego 2012 r. pisma wykonawcy SMT

10

Scharf Polska Sp. z o. o z dnia 29 lutego 2012 r., stanowiącego odpowiedź na wezwanie. Pisma z dnia 5 marca 2012 r. informującego o wyniku przetargu i o wyborze oferty na część 1 zamówienia oraz ocenach ofert. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestnika, przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Izba nie dopuściła wnioskowanego przez odwołującego dowodu z wymagań ofertowych do przetargu pt: 3449 pn. „Zakup trzech spalinowych ciągników manewrowych wraz z zestawami transportowymi przeznaczonych do transportu materiałów dla drążenia wyrobisk chodnikowych w KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła.” Ocena oferty - pod względem spełnienia wyznaczonych warunków udziału w postępowaniu, może odbywać się na podstawie dokumentów wymaganych w niniejszym postępowaniu, według podanego uprzednio w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ – sposobu oceny spełnienia tych warunków. Jedyne zatem środki dowodowe w tym zakresie - mogą stanowić dokumenty wymagane w SIWZ. Odwołujący nie stawiał zarzutu, że wykonawca wybrany SMT Scharf Polska Sp. z o. o. złożył nieprawdziwe informacje w dokumentacji oferty, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania, nie domagał się wykluczenia wykonawcy Scharf na tej podstawie – co obligowałoby Izbę do porównywania treści oświadczeń w dokumentacji oferty wybranego wykonawcy – z innymi dokumentami, które temu by zaprzeczały. Izba władna jest rozpatrywać sprawę w granicach zarzutów odwołania – w tym też zakresie prowadzi postępowanie dowodowe. Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez przystępującego dotyczących innych postępowań przetargowych, z tych samych względów – jak nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez odwołującego.

Izba natomiast, dopuściła dowód przedstawiony przez przystępującego - wyliczenie cen elementów dostawy zestawów transportowych – spalinowy ciągnik transportowy + belka + wózek dla KHW KWK „Mysłowice-Wesoła” z 30.12.2011 r. - na okoliczność sposobu ustalenia przez niego wartości dostaw referencyjnych - przedstawionych w wykazie zał. nr 3 do SIWZ.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Zamówienie na część 1 obejmuje: dostawę trzech spalinowych ciągników manewrowych, podwieszonych, sterowanych z poziomu roboczego.

W pkt II specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), zamawiający ustalił warunki udziału, w tym warunek wiedzy i doświadczenia. Wskazał, że warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże (pkt II.B.

11

SIWZ), że: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie zrealizować następujące zamówienia:

- a) dla części nr 1 zamówienia - na dostawę spalinowych ciągników manewrowych podwieszonych o łącznej wartości brutto wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł,”
- b) dla części 2 belki transportowe – 300 000,00 zł.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia, wartość dostaw zrealizowanych przez wykonawcę (...), musi być nie mniejsza niż suma wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty: „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz dołączeniem dokumentów potwierdzających, że zamówienia te zostały należycie wykonane. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 3 do SIWZ.”

W punkcie IV SIWZ ppkt 3, zamawiający wymienił przepisy prawne odnoszące się do przedmiotu zamówienia i wymagał, aby przedmiot dostawy określone w nich wymagania spełniał, co wykonawca zobowiązany był potwierdzić w odrębnym oświadczeniu.

W punkcie IV. Ppkt 4. SIWZ, zamawiający żądał na potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania załączenia do oferty dokumentów w postaci: wypisów z dokumentacji techniczno-ruchowej potwierdzającej spełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 1), dopuszczenia oferowanego przedmiotu zamówienia do stosowania w podziemnych zakładach górniczych, wydanego przez Prezesa WUG – w dokumentach oferty.

Załącznik nr 1 do SIWZ obejmuje opis przedmiotu zamówienia.

Załącznik nr 3 do SIWZ – Wykaz dostaw wymagał podania: przedmiotu zamówienia, wartości brutto, terminów realizacji, nazwy odbiorcy, dokumentu potwierdzającego

należyte wykonanie lub wykonywanie zamówienia (dla każdej pozycji wykazu).
Jako jedyne kryterium oceny ofert została ustalona cena oferty.
Termin składnia ofert został wyznaczony do dnia 17 lutego 2012 r.
Wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. złożył ofertę na część 1 zamówienia na cenę brutto 981 540,00 zł oraz na część 2 zamówienia na cenę 552 270,00 zł brutto.

12

Złożył decyzję Prezesa WUG z dnia 5 stycznia 2012 r. dopuszczającą ciągnik manewrowy RK-D-25-40 produkcji firmy SMT Scharf GmbH (Niemcy), do stosowania w podziemnych zakładach górniczych.

W ofercie z dnia 17 lutego 2012 r. złożył oświadczenie - Wykaz wykonanych dostaw (str. 42 oferty), z którego wynika, że w okresie ostatnich 3 lat wykonał następujące dostawy;

- 1) dostawa 3 szt. ciągników manewrowych spalinowych z wyposażeniem, o wartości brutto 1 234 920,00 zł, zrealizowana w dniu 30.12.2011 r. na rzecz KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła,”
- 2) dzierżawa ciągnika manewrowego spalinowego, o wartości 67 527,00 zł, realizowana w okresie od 15.02.2012 r. do 15.06.2012 r., na rzecz PKW S.A. ZG „Janina,”
- w odniesieniu do części 1-ej,
- 3) dostawę 11 sztuk belek transportowych, o wartości brutto 682 588,50 zł, termin realizacji 24.01.2012 r. – 01.04.2012 r., odbiorca PG „Silesia” Sp. z o.o.,
- w odniesieniu do części 2.

Na potwierdzenie należytego wykonania dostawy wskazanej w pkt 1 wykazu dołączył dwa dowody dostawy:

- nr WZ/1953/12/11 z dnia 30.12.2011 r., z których wynika, że do magazynu KWK „Mysłowice-Wesoła” KHW S.A. dostarczono następujące urządzenia:

- 1) spalinowy ciągnik manewrowy RK-D-25-40 nr fabrycznym 004/2011, 005/2011, 006/2011 - 3 szt.
- 2) belka transportowa GHB90/H, nr fabrycznym SP-9S11, SP-9611, SP-9711 - 3 szt.,
- 3) wózek hamulcowy kolejki podwieszanej typu WHR-1 o nr fabrycznym 386/N, 4G7/IM, 409/N-3 szt.,
- 4) wóz zbiornikowy do transportu paliwa - 1 szt,

w którym to dokumencie wskazano, że łączna wartość przedmiotu dostawy wynosi 1 004 000,00 zł netto;

- drugi dowód dostawy dla Zakładu Górniczego „Janina” PKW S.A., obejmujący spalinowy ciągnik manewrowy RK-D-25-40 nr fabrycznym 009/2011, i uchwyty (...), wartości dostawy w tym dokumencie nie podano (dotyczy dzierżawy).

W odniesieniu do dostaw w części 2, tj. dostawy 11 sztuk belek transportowych, o wartości brutto 682 588,50 zł, termin realizacji 24.01.2012 r. – 01.04.2012 r. Odbiorca PG „Silesia” Sp. z o.o. wystawiła referencje, potwierdzające należyte ich wykonywanie.

W treści obydwu wyżej omówionych dokumentów dostawy zamieszczona jest adnotacja, „Potwierdzam odbiór urządzenia i należyte wykonanie dostawy.”

13

Pismem z dnia 24 lutego 2012 r. zamawiający wzywał wykonawcę Scharf do uzupełnienia dokumentów wskazanych w punkcie IV. ppkt 4. SIWZ, w postaci: wypisów z dokumentacji techniczno-ruchowej, potwierdzającej spełnianie wymagań opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 1).

Przy piśmie z dnia 29 lutego 2012 r. wykonawca Scharf przedstawił żądane dokumenty. Oferty na część 1 złożyło dwóch wykonawców, tj. odwołujący oraz przystępujący, bezsporną okoliczność stanowi, że wykonawca Scharf złożył ofertę także na część 2 zamówienia.

Ofertę z najkorzystniejszą ceną brutto – 981 540,00 zł złożył wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. na część 1 zamówienia.

Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji – cena brutto 1.225.080,00 zł na część 1 zamówienia.

W dniu 7 marca 2012 r. za pośrednictwem faksu, zamawiający powiadomił o wyborze oferty wykonawcy SMT Scharf Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia oraz o ocenach ofert.

Izba zważyła, co następuje.

Wniesienie odwołania jest uzasadnione treścią przepisu art. 179 ust 1 ustawy Pzp, odwołujący bowiem złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, sklasyfikowaną przez zamawiającego na drugim miejscu, a w przypadku gdyby zarzuty znalazły potwierdzenie, interes odwołującego, rozumiany jako możliwość uzyskania zamówienia, którego przedmiot jest objęty postępowaniem, mógłby doznać szkody - w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia i korzyści z jego realizacji.

Zarzuty odwołującego sprowadzały się do przypisywania zamawiającemu naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2, 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem w przekonaniu odwołującego, wybrany wykonawca SMT Scharf Polska Sp. z o.o. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W następstwie do naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie uznania oferty wskazanego wykonawcy za odrzuconą - oraz naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Przechodząc do podstaw rozstrzygnięcia, Izba wzięła pod uwagę, że warunki udziału w postępowaniu, o których stanowi przepis art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, mówiący między innymi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia - zgodnie z

14

przepisem art. 22 ust 3 ustawy Pzp, (jak również opis sposobu dokonywania spełniania warunków), zamawiający zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ocena - czy wykonawca spełnił warunki udziału, może się odbywać wyłącznie w oparciu o dokumenty, które zostały wymienione przez zamawiającego w SIWZ i w ogłoszeniu - jako służące tej ocenie. Zatem żadne inne dokumenty nie mogą być rozpatrywane, a w szczególności dokumentacje z innych postępowań - dotyczących dostaw referencyjnych.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), w § 1 mówi wyraźnie, że w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia - zamawiający może żądać wyłącznie wymienionych enumeratywnie dokumentów.

Przywołany przepis wymienia zamknięty katalog dokumentów, na potwierdzenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. W zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy - jest to wykaz dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, mogą to być zatem - referencje lub inne dokumenty np. protokoły odbioru, dowody dostawy, faktury zakupu, itp., jeżeli stanowią one zarazem poświadczenie należytej realizacji dostawy.

Wykaz dostaw z opisem ich zakresu i wartości oraz datą realizacji, stanowi oświadczenie własne wykonawcy, za które ponosi on pełną i wszechstronną odpowiedzialność. Jeżeli zatem potwierdza wymagania zamawiającego, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie podnosił zarzutów, iż wykonawca Scharf, którego ofertę kwestionuje - złożył nieprawdziwe informacje, które mogły lub miały bezpośredni wpływ na wybór tej oferty. Dopiero postawienie zarzutu z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, iż mimo, że wykonawca potwierdził spełnienie warunków udziału, w sposób wymagany przez zamawiającego, jednak nie odpowiada to stanowi rzeczywistości - obligowałoby Izbę do konfrontowania treści oświadczenia wykonawcy z dowodami temu przeczącymi - zgłaszanymi przez odwołującego. Na gruncie przedstawionych zarzutów odwołania, przeprowadzanie dalszych wnioskowanych przez odwołującego i przystępującego dowodów, niedopuszczonych przez Izbę - było zatem bezprzedmiotowe i nie znajdujące normatywnego wsparcia.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, z wykazu dostaw referencyjnych, przedstawionego przez wybranego wykonawcę SMT Scharf Polska Sp. z o.o. wynika, że

spełnił on warunki udziału w postępowaniu, bowiem wykazał należyte realizowanie zamówień na dostawę zestawów spalinowych ciągników manewrowych podwieszonych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto w odniesieniu do części 1 zamówienia, o wartości nie mniejszej niż 300 000,00 zł brutto w odniesieniu do części 2 zamówienia. O łącznej wartości zamówień odnoszących się do obydwu części zamówienia, znacznie przekraczającej kwotę minimalną 1 300 000,00 zł.

W ocenie Izby, interpretacja zamawiającego, że w przypadku gdy wykonawca składał ofertę na część 1 i 2 zamówienia, to wartość wykazanych przez niego dostaw referencyjnych łącznie, nie mogła być mniejsza niż 1 300 000,00 zł jest uprawniona, gdyż wynika z literalnej wykładni postanowień punktu II.B. SIWZ, *„że w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia, wartość dostaw zrealizowanych przez wykonawcę (...), musi być nie mniejsza niż suma wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę.”* Ponadto, za wiarygodne Izba przyjęła wyjaśnienia zamawiającego, że rezultatem niniejszego zamówienia miała być dostawa ciągników manewrowych wraz z belkami transportowymi – jako zestawów stanowiących całość użytkową. Podział na części został dokonany, aby zwiększyć dostępność do zamówienia wykonawcom, którzy dostarczali ciągniki lub belki transportowe.

Odwolujący zupełnie pominął okoliczność, że wykonawca Scharf złożył ofertę na część 1 i 2 zamówienia. W takim przypadku, zamawiający dopuścił – aby wartość dostaw zrealizowanych, lub realizowanych przez wykonawcę (...), była nie mniejsza niż suma wartości dostaw określonych przez zamawiającego dla poszczególnych części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę. Zamówienie, uwzględniając część 1 i 2, stanowiło funkcjonalną całość, zostało podzielone na części jedynie z uwagi na umożliwienie szerszego udziału firm w tym postępowaniu, a poprzez to - zwiększenie konkurencyjności.

Bezsprzecznie wykonawca wybrany - uwzględnił w swojej ofercie (załączniku nr 3 do SIWZ) wykonanie następujących dostaw:

- 4) dostawa 3 szt. ciągników manewrowych spalinowych z wyposażeniem, o wartości brutto 1 234 920,00 zł, zrealizowana w dniu 30.12.2011 r. na rzecz KHW S.A. KWK „Mysłowice-Wesoła,”
- 5) dzierżawa ciągnika manewrowego spalinowego, o wartości 67 527,00 zł, realizowana w okresie od 15.02.2012 r. do 15.06.2012 r., na rzecz PKW S.A. ZG „Janina,”

- w odniesieniu do części 1-ej, oraz

- 6) dostawę 11 sztuk belek transportowych, o wartości brutto 682 588,50 zł, termin

16

realizacji 24.01.2011 r. – 01.04.2012 r., odbiorca PG „Silesia” Sp. z o.o.

- w odniesieniu do części 2.

W tych okolicznościach, zgodnie z deklaracją zamawiającego zawartą w pkt II.B. SIWZ warunek wykazania wiedzy i doświadczenia wykonawcy Scharf - musiał być uznany za spełniony - w odniesieniu do wartości dostaw referencyjnych i ich przedmiotu, tj. zestawów ciągników manewrowych - wraz z wyposażeniem, ponieważ takiej opcji zamawiający nie wyłączył. Wszelkie wątpliwości interpretacyjne, które podnosił odwołujący na rozprawie, tłumaczy się natomiast na korzyść wykonawcy, którego oferta jest oceniana. Wartość łączna dostaw, ujęta w omawianym wykazie, przekracza wymaganą kwotę 1 300 000,00 zł. Ponadto, zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przez dostawy, należy rozumieć między innymi: najem, dzierżawę, leasing. Nie było więc przeszkód prawnych, aby w wykazie tym, znalazła się dzierżawa ciągnika manewrowego spalinowego, o wartości 67 527,00 zł. Oznaczone w wykazie doświadczenia wykonawcy Scharf - wartości dostaw potwierdza przedstawione na rozprawie, wyszczególnienie cen elementów dostawy zestawów transportowych: spalinowy ciągnik manewrowy+belka + wózek hamulcowy dla KWK „Mysłowice-Wesoła,” w dniu 30.12.2011 r.

Zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być

składane, wykonawca na potwierdzenie należytego wykonania dostaw może przedłożyć nie tylko referencje, ale i inne dokumenty, które by tą okoliczność potwierdzały.

W ocenie Izby, przedłożony dowód dostawy: WZ/1953/12/11 z dnia 30.12.2011r., z którego wynika, że do magazynu KWK „Mysłowice-Wesoła” KHW S.A. dostarczono „w sposób należyty” następujące urządzenia:

- 1) spalinowy ciągnik manewrowy RK-D-25-40 nr fabrycznym 004/2011, 005/2011, 006/2011 - 3 szt.
- 2) belka transportowa GHB90/H, nr fabrycznym SP-9S11, SP-9611, SP-9711 - 3 szt.,
- 3) wózek hamulcowy kolejki podwieszanej typu WHR-1 o nr fabrycznym 386/N, 4G7/IM, 409/N-3 szt.,
- 4) wóz zbiornikowy do transportu paliwa - 1 szt.

Jak również drugi dowód dostawy dla Zakładu Górniczego „Janina” PKW S.A., obejmujący spalinowy ciągnik manewrowy RK-D-25-40 nr fabrycznym 009/2011, i uchwyt (...),

– stanowią odpowiednie wykazanie przez wybranego wykonawcę spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, wraz z potwierdzeniem, że dostawy te zostały zrealizowane, lub są realizowane należycie.

17

W odniesieniu do dostaw w części 2 zamówienia - 11 sztuk belek transportowych, o wartości brutto 682 588,50 zł, termin realizacji 24.01.2011 r. – 01.04.2012 r., odbiorca PG „Silesia” Sp. z o.o. wystawił referencje, potwierdzające należyte ich wykonanie.

Celem przedkładania omawianych dokumentów jest, jak stanowi przepis – potwierdzenie należytej realizacji zamówienia referencyjnego. Odwołujący nie kwestionował, że załączone dowody dostaw - odnoszą się do wykazu przedstawionego w ofercie Scharf. Referencje, ani inne dokumenty, na potwierdzenie realizacji zamówień, nie muszą podawać ich wartość, ani nawet dokładnego opisu, ponieważ ich zadaniem - jest udokumentowanie przez wykonawcę składającego ofertę, należytego wywiązywania się z realizacji umów o zakresie zbliżonym do przedmiotu zamówienia - w przetargach, w których uczestniczył poprzednio, lub przy realizacji takich zamówień na rzecz odbiorców niepolegających przepisom ustawy Pzp.

Zarzut odwołującego, że wykonawca Scharf Polska Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta winna być uznana za odrzuconą, Izba uznała za bezpodstawną. Odwołujący nie dowiódł, że w wykazie dostaw wykonawca Scharf nie ujął wymaganego zakresu, czy wartości dostaw referencyjnych. Odwołujący w żaden sposób nie kwestionował, iż przedłożone dowody dostarczenia wskazanych maszyn i urządzeń, odnoszą się do dostaw ujętych w wykazie doświadczenia zawodowego wykonawcy Scharf. Pomiął natomiast okoliczność, iż potwierdzają one wprost należyte wykonanie zakwestionowanych przez odwołującego dostaw

Podważane przez odwołującego czynności zamawiającego, w ocenie Izby, zostały przeprowadzone zgodnie z wymaganiami podanymi w ogłoszeniu oraz w SIWZ. Zamawiający jest związany na równi z wykonawcami warunkami przetargu, które ustanowił i na etapie oceny ofert nie może wprowadzać innych elementów tej oceny, tak w zakresie warunków udziału jak i ustalonych sposobów ich weryfikacji w ofertach poszczególnych wykonawców - jak domagał się tego odwołujący, w oparciu o dokumentację z postępowania dotyczącego wskazanych dostaw referencyjnych. Wykaz doświadczenia zawodowego oraz oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu - podpisywane są przez osoby uprawnione do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy, które ponoszą pełną odpowiedzialność za ich rzetelność i zgodność ze stanem rzeczywistym. Najwyraźniej odwołujący nie był pewien swoich racji, skoro nie zdecydował się postawić zarzutu z przywołaniem podstaw do wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, iż wykonawca Scharf, którego ofertę deprecjonował, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Wobec nie postawienia zarzutu w odwołaniu - podania nieprawdziwych informacji, Izba nie mogła orzekać w tym zakresie. Zamawiający do czasu zawarcia umowy może weryfikować

18

swoje czynności podjęte w postępowaniu, jeżeli uzna, że z uwagi na ujawnione

okoliczności zachodzą takie podstawy. Należy bowiem zważyć, iż przedłożenie stwierdzających nieprawdę dokumentów bądź nierzetelnych oświadczeń, nawet niezależnie od tego czy skutkowałyby one uzyskaniem zamówienia publicznego, stanowi przestępstwo określone w art. 297 § K.k. w związku z art. 305 K.k. (wyrok SN z 17 października 2006r., sygn. akt WA 28/06).

Zgodnie z nakazem uregulowanym w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni być traktowani na równych prawach przez zamawiającego w toku całego postępowania. Obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert – w tym przypadku odnoszące się do wartości dostaw referencyjnych i sposobu potwierdzenia ich należytego wykonania. Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, stanowi bowiem fundament nie tylko krajowego, ale również europejskiego systemu zamówień publicznych. Potwierdza to art. 10 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, wskazujący, że instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty. Oznacza to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest według jasnych i z góry sprecyzowanych reguł i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich zachowania, zaś zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów. W żadnej więc mierze, dokumenty przedstawione przez odwołującego, dotyczące innych postępowań, nie mogły stanowić podstawy dla oceny w zakresie spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu.

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie, nie wykazały zasadności czynionych zarzutów, naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4, albowiem kwestionowany przez odwołującego wykonawca Scharf wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu - w sposób wyznaczony przez zamawiającego w ogłoszeniu i w SIWZ, nie podlegał zatem wykluczeniu z postępowania.
2. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, albowiem wybrana oferta została złożona przez

19

wykonawcę niepodlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, i nie mogła zostać uznana za odrzuconą.

3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp wskutek dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o ustalone w SIWZ kryterium najniższej ceny, a w zakresie prawidłowości oceny według tego kryterium, żadne zarzuty faktyczne nie zostały podniesione w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 2b i 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty zamawiającego – z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku.

Przewodniczący:

.....

20