Sygn. akt KIO 1257/12
KIO 1262/12

WYROK
z dnia 28 czerwca 2012r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Paweł Trojan
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2012r. w Warszawie odwołań wniesionych w Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. W dniu 15 czerwca 2012r. przez **wykonawcę Wachelka Inergis Spółkę Akcyjną z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28b**
B. W dniu 15 czerwca 2012r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Specjalistyczny Szpital im. Prof. Alfreda Sokołowskiego w Szczecinie, ul. A. Sokołowskiego 11**
przy udziale :

A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1257/12 po stronie zamawiającego,

---

B. **wykonawcy Wachelka Inergis Spółkę Akcyjną z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28b** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1262/12 po stronie odwołującego

orzeka

1.uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka Jawna z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B i Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z uwagi na nie spełnienie przez tych wykonawców warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia opisanego w rozdziale V pkt 1.3. siwz oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na nieprzedłożenie Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy zawierającego wymagane przez zamawiającego informacje zgodnie z rozdziałem 10 pkt. 10 ppkt. 7 siwz w ujęciu tygodniowym to jest wymaganym przez zamawiającego na podstawie odpowiedzi na pytanie 19 z dnia 26 kwietnia 2012 r. w informacji nr 4 oraz odrzucenie oferty Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi nieprzedłożenie Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy zawierającego wymagane przez zamawiającego informacje zgodnie z rozdziałem 10 pkt. 10 ppkt. 7 siwz,
2. kosztami postępowania obciąża **Specjalistyczny Szpital im. Prof. Alfreda Sokołowskiego w Szczecinie, ul. A. Sokołowskiego 11i** :
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000zł. 00 gr. (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Wachelka Inergis Spółkę Akcyjną z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28b i firm Mercury**

Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8 tytułem wpisów od odwołań,

---

2.2. zasądza od **Specjalistycznego Szpitala im. Prof. Alfreda Sokołowskiego w Szczecinie, ul. A. Sokołowskiego 11** kwotę 47 200 zł. 00 gr (słownie: czterdzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) w tym:
A. kwotę 23 600zł. 00 gr (słownie : dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy na rzecz **Wachelka Inergis Spółkę Akcyjną z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28b** z tytułu zwrotu wpisu i zastępstwa prawnego,
B. kwotę 23 600zł. 00 gr (słownie : dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy na rzecz **firm Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8** z tytułu zwrotu wpisu i zastępstwa prawnego.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie.**

Przewodniczący: ……...

Członkowie: ……...

……...

Sygn. akt KIO 1257/12
KIO 1262/12

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych dla przedsięwzięcia „Modernizacja systemu cieplno – energetycznego i termomodernizacja budynków Szpitala w Szczecinie - Zdunowie", objętego pozwoleniem na budowę w zakresie: przebudowa starego budynku kotłowni na kotłownię geotermalną i gazowo-olejową (3 kotły o mocy 1000 kW każdy), termomodernizacja budynku głównego, budynku archiwum i administracyjno-gospodarczego, wykonanie dolnego źródła ciepła – 241 szt. kolektorów gruntowych na głębokości 191 m, wykonanie zewnętrznych odcinków instalacji technologicznych, wodociągowych i cieplnych, wykonanie podziemnego zbiornika na olej opałowy o pojemności 20 m3 oraz rozbiórka garażu przylegającego do budynku kotłowni na terenie Szpitala przy ul. Sokołowskiego 11 w Szczecinie, nr ewidencyjny gruntów: działka 2/5 obręb 4015 zostało wszczęte przez zamawiającego Specjalistyczny Szpital im. Prof. Alfreda Sokołowskiego w Szczecinie ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 kwietnia 2012r. za numerem 2012/S 68-111613.
W dniu 6 czerwca 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze w części I zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka Jawna z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B i Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B – dalej Kobeszko.

Sygn. akt KIO 1257/12

W dniu 15 czerwca 2012r. drogą elektroniczną odwołanie wniósł Wachelka Inergis Spółkę Akcyjną z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28b – zwany dalej odwołującym Wachelka, na czynność badania i oceny ofert dokonaną przez zamawiającego polegającą na: wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kobeszko, nie odrzuceniu oferty złożonej przez Kobeszko, nie odrzuceniu oferty złożonej przez : Konsorcjum Mercury

Engineering Polska Sp. z o.o. ; ul. Żymowskiego 53 p. 15 ; 02-697 Warszawa , EkoCiepło Group Radosław Mamet, ul. Rycerska 8 w Przylepie k. Zielonej Góry – dalej Mercury.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
- art.7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm.- dalej ustawy) nakazujący zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji;
- art. 7 ust. 3 ustawy nakazujący udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy poprzez jego nie zastosowanie i nie wykluczenie wykonawców: Kobeszko i Mercury,
- art. 26 ust 2b ustawy poprzez przyjęcie oświadczeń podmiotów trzecich złożonych na rzecz: Kobeszko i Mercury za potwierdzające doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby,
- art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy poprzez prowadzenie przez zamawiającego z wykonawcą niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, czego efektem jest zmiana treści oferty
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego nie zastosowanie i nie odrzucenie oferty firm: Kobeszko i Mercury.
Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez: Kobeszko i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert; odrzucenie ofert Kobeszko i Mercury.
W uzasadnieniu odwołujący Wachelka podniósł, że drogą elektroniczną w dniu 6 czerwca 2012r. został poinformowany o wyborze oferty Kobeszko. Podniósł, że oferta odwołującego Wachelka w wypadku uwzględnienia jego odwołania i odrzucenia ofert : Kobeszko i Mercury jest najkorzystniejszą ofertą pod względem jedynego kryterium oceny ofert tj. ceny, dlatego posiada on interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, a wobec uznania zarzutów wskazanych w niniejszym odwołaniu i dokonaniu ponownego badania i oceny ofert, oferta odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. W ocenie odwołującego Wachelka zamawiający niezgodnie z prawem dokonał wyboru oferty złożonej przez Kobeszko jako najkorzystniejszej. Wykonawca ten bowiem biorąc w przedmiotowym postępowaniu złożył fałszywe oświadczenie dotyczące wykazu robót, które miały potwierdzać spełnianie warunku postawionego przez zamawiającego. Na powyższy fakt wskazywał także inny wykonawca uczestniczący w postępowaniu - Mercury w piśmie z dnia 1 czerwca 2012r. Jako dowód odwołujący Wachelka powołał wydruk zdjęcia pisma uzyskanego w związku z wglądem odwołującego do dokumentacji przetargowej, oryginał w aktach przedmiotowego postępowania. Mercury

wskazywał, iż jego zastrzeżenia budzi wykonanie 2 kotłowni w obiektach Zakładu Karnego Oddział Płoty oraz w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu. Zdaniem Odwołującego ,Mercury zasadnie wskazał , iż dokumentacja dotycząca projektu w/w obiektów wskazuje na mniejsze wartości mocy kotłowni, niż żądane przez zamawiającego w SIWZ rozdz. V pkt 1.2.1. ppkt b). Wobec tego wskazane w poz. 1 i 2 wykazu przez Kobeszko roboty nie potwierdzają spełniania warunku określonego w SIWZ rozdz. V pkt 1.2.1. ppkt b). Jako dowód powołał wyciąg z dokumentacji projektowej robót wykazanych w poz. 1 i 2 Wykazu robót budowlanych (załącznik nr 4 do SIWZ). Kobeszko w ofercie przedstawił dokumenty mające potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, które jednakże po zakwestionowaniu ich przez Mercury nie zostały uznane przez zamawiającego, który pismem z dnia 4 czerwca 2012r. wezwał Kobeszko do złożenia wyjaśnień, ale do poz. 10 (a nie poz. 1 i 2 tego wykazu) załączonego przez niego wykazu robót zadając pytanie, które umożliwiało zmianę treści złożonej oferty przez w/w wykonawcę.
Zamawiający spytał "(…) czy wskazane w pozycji 10 zbiorczego wykazu robót, roboty budowlane polegające na "Modernizacji systemu ciepłowniczego Ujęcia Wody Powierzchniowej Drwęca w Lubiczu" dokumentują wyłącznie wykonanie sieci cieplnych z

rurociągów preizolowanych o długości 1732 m, czy **również** wykonanie przez EKORODAN Dariusz Traczykowski kotłowni gazowej o mocy 1150 kW. Należy w tym miejscu wskazać, iż Zamawiający wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust 4 ustawy do złożenia wyjaśnień, a Kobeszko na skutek wezwania do złożenia wyjaśnień zastąpił nowymi dokumentami - swój pierwotny wykaz robót. Zamawiający nie wzywał Kobeszko do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, a jego działanie, zdaniem odwołującego Wachelka, zmierzało do "naprawienia" oferty.
Kobeszko nie był zatem uprawniony do uzupełniania złożonych dokumentów i oświadczeń, mógł jedynie dokonać wyjaśnień. Odwołujący Wachelka zwrócił uwagę na to, iż dokument referencji (lub inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych, usług lub dostaw) nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzeniu spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Służy on jedynie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia (wyrok KIO z dnia 7 września 2009 roku, KIO/UZP 1092/09). Dokumentem służącym do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu jest wyłącznie oświadczenie wykonawcy, składane w formie wykazu robót budowlanych, usług lub dostaw. Wobec tego zamawiający nie był uprawniony brać pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dokumentów i oświadczeń złożonych przez Kobeszko w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, bowiem wcześniej ten wykonawca był już wzywany do ich złożenia. Z tych względów za w pełni zasadny jest zarzut nierównego

traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, a zachowanie powyższe zamawiającego stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy w szczególności poprzez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny ofert Kobeszko. Ponadto Kobeszko dwukrotnie (pismem z dnia 30 maja 2012r. i pismem z dnia 4 czerwca 2012r. zmieniło treść złożonej przez siebie oferty poprzez złożenie nowych załączników nr 4 (wykaz robót), przy czym za drugim razem nie było zobowiązane do jego złożenia. Ponowne uzupełnienie tego samego dokumentu na potwierdzenie tego samego warunku należy uznać za niedopuszczalne w świetle art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, a także w kontekście przepisu art. 7 ust. 1 ustawy, nakazującego zachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (wyrok KIO z dnia 13 września 2010 r., Sygn. akt KIO 1863/10).
Dalej wskazał, że Kobeszko składając swoją ofertę korzystał z wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia załączając w tym celu zobowiązanie w trybie art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Interpretacja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotycząca powoływania się wykonawców na zasoby trzeciego jednoznacznie wskazuje na obowiązek wykonawcy, w takim przypadku, rzeczywistego wykazania dysponowania potencjałem, na który się powołuje przy realizacji zamówienia. Udowodnieniu podlega okoliczność, że zasoby podmiotu trzeciego będą faktycznie dostępne przez cały czas realizacji zamówienia. A zatem, uprawnione stwierdzenie, że dla celów wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego nie jest wystarczające przedstawienie jakiegokolwiek dokumentu podmiotu trzeciego odwołującego się do woli udostępnienia jego zasobów, ale niezbędne jest przedstawienie (dokumentu, dokumentów), których treść będzie wskazywać faktyczną dostępność tych zasobów na użytek wykonawcy w celu realizacji zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Kobeszko złożył jedynie oświadczenia podmiotów trzecich (SUN ENERGY Sp. z o.o., MDW SA, Zakład Techniki Cieplnej EKO- RODAN Dariusz Traczykowski) zawierające jedynie oświadczenie, że „udostępniam swoją wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny przy realizacji zamówienia ...". Ponadto z literalnego brzmienia złożonych zobowiązań, w ocenie odwołującego Wachelka, wynika, że są one składane celem jedynie potwierdzenia spełnienia warunków postępowania w zakresie wiedzy i doświadczenia i potencjału technicznego a nie faktycznego wsparcia wykonawcy w realizacji zamówienia. Świadczy o tym zapis w zobowiązaniach który brzmi: „ Na potwierdzenie spełnienia warunków postępowania w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego załączam następujące referencje.” Odwołujący Wachelka uważał za niewystarczające dla udowodnienia dysponowania odpowiednimi zasobami

niezbędnymi do realizacji zamówienia w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby „udostępniam doświadczenie i wiedzę celem realizacji zamówienia publicznego...” wraz z referencjami potwierdzającymi doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, na które powołuje się wykonawca w oświadczeniu. To w żaden sposób nie dowodzi, że wykonawca faktycznie będzie w posiadaniu wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego (Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 11/2011, www.uzp.gov.pl, wyroku KIO z dnia 8 lutego 2012 r., Sygn. akt: KIO 160/12).
Odwołujący Wachelka podniósł także, iż Kobeszko nie przedstawił w sposób jednoznaczny i wyczerpujący posiadania wiedzy i doświadczenia zgodnie z art.22 ust. 1 pkt 2 ustawy, a zakres robót jest wysoko specjalistyczny, co oznacza, według odwołującego, że na zamawiającym spoczywa obowiązek graniczący z pewnością, że wybrany wykonawca sprosta powierzonym mu obowiązkom, a doświadczenie które powinien mieć wykonawca w realizacji podobnych zadań nie może opierać się jedynie na użyczeniu wiedzy i doświadczenia. Wskazuje, że w załączonych zobowiązaniach brak jest wskazania zakresu udostępnienia, w tym niewskazania uczestnictwa w jakikolwiek sposób w wykonywaniu zamówienia.
Wykonawca Kobeszko nie złożył Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy zgodnego z wymaganiami zamawiającego określonymi w siwz w odpowiedzi na pytanie nr 19 (w ujęciu miesięcznym a winien być złożony w ujęciu tygodniowym). Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 26.04.2012 r. odpowiedź na pytanie nr 19 : „ Zamawiający wymaga by w Harmonogramie Szczegółowym Wykonawcy zastosowano stopień zakresu rzeczowego robót właściwy dla rozwiązań wykonawcy pokazany w ujęciu tygodniowym. Harmonogram ten będzie podlegał weryfikacji Zamawiającego związanej z ostateczną koordynacją robót pozostałych Wykonawców, którzy wezmą udział w realizacji w inwestycji w pozostałych częściach zamówienia.”
Nie złożenie Harmonogramu w przepisanej formie i treści (rozbicie miesięczne, gdy zamawiający wymagał w ujęciu tygodniowym), zdaniem odwołującego Wachelka, należy traktować, jako niekompletne oświadczenie woli, które ogranicza możliwość określenia zainteresowania wykonawcy wykonaniem przedmiotu zamówienia w określonych terminach i niweczy cel, dla którego był wymagany. Obowiązkiem wykonawcy uczestniczącego w przedmiotowym postępowaniu było złożenie kompletnej oferty, zawierającej wszystkie oświadczenia i dokumenty wymagane przez zamawiającego w SIWZ. W ocenie odwołującego Wachelka harmonogram ma istotne znaczenie i jego treść przesądza i dookreśla treść przyszłego zobowiązania, co powoduje, że uzupełnienie tego typu braków będzie niemożliwe. Powołał się na wyrok KIO z dnia 03.11.2009 r., sygn. akt KIO/UZP

1338/09; KIO/UZP 1346/09; KIO/UZP 1347/09, wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1659/11.
W odniesieniu do zarzutów związanych z oceną oferty wykonawcy Mercury, odwołujący Wachelka podniósł, że Mercury nie złożył w swojej ofercie wymaganego przez zamawiającego w siwz w rozdz. X pkt 10 ppkt 7) Opis sposobu przygotowania oferty Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy. Zgodnie z zapisem w siwz w rozdz. X pkt 10 ppkt 7 „ oferta musi zawierać Harmonogram Szczegółowy Wykonawcy spójny z Harmonogramem Rzeczowo - Finansowym Zamawiającego - Zał. Nr 7 do SIWZ i zawierający:
a) Porządek, w jakim Wykonawca zamierza wykonywać Roboty włącznie z założoną koordynacją każdego etapu, Dokumentami Wykonawcy, zakupami, produkcją urządzeń, dostawą na teren budowy, budową, montażem, próbami rozruchem i rozruchem próbnym,
b) Okresy, przeznaczone na przegląd Dokumentów Wykonawcy oraz wszelkie wnioski, zatwierdzenia i uzgodnienia, przewidziane w wymaganiach Zamawiającego,
c) Porządek i koordynację inspekcji i prób.
Ponadto wyjaśnienia zamawiającego z dnia 26.04.2012 r. odpowiedź na pytanie nr 19 wskazują na istotne znaczenie harmonogramu dla zamawiającego. Zgodnie z art. 66 § 1 kodeksu cywilnego oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Brak zatem takich istotnych postanowień umownych jak szczegółowy harmonogram wykonawcy, który zgodnie z zamierzeniami zamawiającego określonymi powyżej należy potraktować jako niekompletne oświadczenie woli. Odwołujący Wachelka uznał harmonogram za element treści złożonej oferty.

Jednocześnie należy wskazał, iż na gruncie art. 87 ust. 1 zd.2 ustawy niedopuszczalne jest co do zasady prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 tego przepisu, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Odwołujący wskazał, iż zarzuty dotyczące harmonogramu zgłoszone w odwołaniu względem oferty Kobeszko znajdują zastosowanie także wobec oferty Mercury , co oznacza, że można zamawiającemu postawić zarzut, iż nie odrzucił oferty Mercury, która nie zawierała pełnego oświadczenia woli i nie spełniała warunku siwz.
Ponadto Mercury składając swoją ofertę korzystał z wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia załączając w tym celu zobowiązanie w trybie art. 26 ust 2b ustawy. Mercury złożył jedynie oświadczenia podmiotów trzecich (Włodzimierz Krakowiak Zakład Robót Instalacyjnych, Wodterm Sp. z o.o., Jolanta Cichocka) zawierające jedynie oświadczenie .. że udostępniam swoją wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny przy realizacji zamówienia ...", „udostępniam doświadczenie i wiedzę celem realizacji zamówienia publicznego, wraz z referencjami

potwierdzającymi doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby”. Odwołujący wywiód tak jak w odniesieniu do oferty Kobeszko, że Mercury nie wykazał rzeczywistego udostępnienia zasobów, że zasób jest udostępniany jedynie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, a nie w celu realizacji zamówienia, a także, że nie określa zakresu udostępnienia i formy uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, co skutkuje , w ocenie odwołującego, koniecznością uznania, że Mercury nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.
Podniósł także, że jego zdaniem nie wiadomo, kto złożył ofertę, gdyż z jednej strony zostały złożone dokumenty, które potwierdzają złożenie oferty przez Konsorcjum - Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. ; ul. Żymowskiego 53 p.15 ; 02-697 Warszawa, EkoCiepło Group Radosław Mamet, ul. Rycerska w Przylepie k. Zielonej Góry , takie Jak: pełnomocnictwo z dnia 16.05.2012r udzielone przez EKOCIEPŁO GROUP Radosław Mamet na rzecz pełnomocnika konsorcjum Mercury Engineering Polska Sp. z o.o., Formularz Ofertowy (Załącznik nr 6 do SIWZ, Oświadczenie załącznik nr 3), z drugiej dokumenty wystawione na rzecz lub przez Mercury Engineering Polska Sp. z o.o (jak, np. pełnomocnictwo udzielone na rzecz Jacka Stodulskiemu w dniu 9.05.2012r., oświadczenie o udostępnieniu potencjału przez EKOCIEPŁO GROUP Radosław Mamet). Podmiot, który udostępnia swój potencjał, nie jest związany stosunkiem prawnym z zamawiającym - nie ma statusu wykonawcy w postępowaniu. Związek tego podmiotu z postępowaniem jest jedynie taki, że godzi się on na wykorzystanie swoich zdolności przez wykonawcę w celu przedstawienia ich do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wobec , tego czynność złożenia oświadczenia w trybie art. 26 ust 2 b ustawy przez EKOCIEPŁO GROUP Radosław Mamet wskazuje na sprzeczność oświadczeń złożonych w ofercie z jednej strony Jako konsorcjant (pełnomocnictwo z dnia 18.05.2012r., Formularz oferty strona 1) a z drugiej oświadczenie złożone przez podmiot, który udostępnia swój potencjał. Gdyby przyjąć, że EKOCIEPŁO GROUP Radosław Mamet nie jest kosorcjantem to aktualne są wobec jego oświadczenia , jak i innych firm zarzuty nie udowodnienia dysponowania zasobami podmiotów trzecich udostępniających swój potencjał na rzecz konsorcjum Mercury. Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł, że gdyby KIO doszło do przekonania, że ofertę złożyła firma Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. a nie konsorcjum Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. ; ul. Żymowskiego 53 p.15 ; 02-697 Warszawa, EkoCiepło Group Radosław Mamet, ul. Rycerska 8 w Przylepie k. Zielonej Góry Odwołujący podtrzymuje wszystkie zarzuty i wnioski skierowane przeciwko konsorcjum Mercury względem firmy Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. Wskazał także, iż zamawiający stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe

traktowanie wykonawców, a w tym wypadku jednoznacznie dokonał czynności wezwania w/w wykonawcy z naruszeniem art. 26 ust 2b ustawy Pzp. Z tych względów powyżej opisane czynności zamawiającego naruszają interes prawny odwołującego Wachelka, w tym w szczególności art. 7. ust. 1. i 3. poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji, gdyz to oferta odwołującego powinna była być wybrana. Odwołanie zostało podpisane

podpisem cyfrowym weryfikowanym za pomocą certyfikatu ważnego w dacie złożenia podpisu przez prezesa zarządu odwołującego Wachelka ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji odwołującego, zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem i drogą elektroniczną w dniu 15 czerwca 2012r.

W dniu 15 czerwca 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.
W dniu 18 czerwca 2012r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8 wskazując na swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż są wykonawcą niepodlegającym wykluczeniu i złożyli ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a sklasyfikowana przez zamawiającego na drugiej pozycji w rankingu ofert. Odwołanie zmierza do uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą. Wnieśli o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do ich oferty. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 czerwca 2012r. udzielonego przez lidera konsorcjum i podpisanego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS lidera i upoważnionych do łącznej reprezentacji lidera, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia oraz na podstawie pełnomocnictwa konsorcjalnego z dnia 16 maja 2012r. udzielonego przez właściciela firmy partnera konsorcjum. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 18 czerwca 2012r.
W dniu 18 czerwca 2012r. faksem zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka Jawna z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B i Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B po stronie zamawiającego wskazując, że istnieje niezaprzeczalny interes prawny zamawiającego i zgłaszającego w nieuwzględnieniu

zarzutów odwołania. W dniu 20 czerwca 2012r. zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w formie pisemnej. Wnieśli o nieuwzględnienie zarzutów odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu Zakładu Usługowego „Kobeszko&Syn" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i przez dwóch współwłaścicieli drugiego z wykonawców. Wskazano, że odpis pisma otrzymują zamawiający i odwołujący.

Sygn. akt KIO 1262/12

W dniu 15 czerwca 2012r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm Mercury Engineering Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rzymowskiego 53 i Radosław Mamet prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ekociepło Group Radosław Mamet z siedzibą w Przylepie, ul. Rycerska 8 – dalej zwani odwołującym Mercury, wnieśli odwołanie od czynności dokonanej przez zamawiającego dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejsze w zakresie cz. 1 postępowania.

Odwołujący Mercury zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
- art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcy Kobeszko pomimo, iż nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcy Kobeszko, pomimo, iż złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia pkt. 1 i 2 powyżej; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pomimo, iż wykonawca Kobeszko nie wykazał spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia;
- art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kobeszko, pomimo, iż

wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziały w postępowaniu oraz który złożył nieprawdziwe informacje.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności

---

wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji wykluczenia wykonawcy Kobeszko, odrzucenia jego oferty oraz dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w części I Postępowania lub alternatywnie wezwania wykonawcy Kobeszko do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
Wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyższych przepisów jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący Mercury poniósł szkodę w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Na skutek niezgodnej z prawem czynności zamawiającego odwołujący, jako wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu, został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że jego oferta jest najkorzystniejsza cenowo spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu powołał pkt. V.1.3.1. siwz, w stosunku do cz. 1 zamówienia, gdzie zawarto wymaganie dysponowania następującymi osobami:

1. Kierownik robót budowlanych;
2. Kierownik robót sanitarnych nr 1;
3. Kierownik robót sanitarnych nr 2;
4. Kierownik robót elektrycznych;
5. Kierownik robót elektrycznych.

Ponadto w stosunku do kierowników robót sanitarnych wymagano, aby:

1. Kierownik robót sanitarnych nr 1 posiadał łącznie, co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego (liczonego od dnia uzyskania uprawnień budowlanych), w tym pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW.
2. Kierownik robót sanitarnych nr 2 posiadał łącznie, co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego (liczonego od dnia uzyskania uprawnień budowlanych), w tym pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa instalacji pomp ciepła o wydajności, co najmniej 200 kW.

Na potwierdzenie warunku wskazanego w pkt. V.1.3.1. siwz na stronie 28 i 29 oferty wykonawca Kobeszko (pkt. 2, zał. nr 5 do oferty) wskazał, iż dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia - Jackiem Luterkiem (Kierownik robót sanitarnych), który posiada

---

następujące doświadczenie:
„Osoba posiada wymagane uprawnienia oraz doświadczenie określone w Rozdz. V 1.3 SIWZ. Uprawnienia budowlane do kierownika robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych bez ograniczeń Upr. Nr 80/Sz/2002 Doświadczenie zawodowe:

1. Pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Remont kotłowni wraz z przyłączami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu" - zakres zadania: montaż trzech kotłów o mocy znamionowej 450 kW każdy - łączna moc kotłowni 1,35 MW,
2. Pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Rozbudowa i modernizacja systemu ogrzewania na magazynie wód złożowych w m. Cychry" -

zakres zadania: budowa instalacji ciepłowniczej opartej o trzy pompy ciepła, każda o mocy 65 kW,

3. Pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych na zadaniu pn. „Termomodernizacja w zakresie wewnętrznych instalacji c.o. i c.w.u., zewnętrznych sieci cieplnych, przebudowy technologii kotłowni lokalnej, wykonania instalacji kolektorów słonecznych i pomp ciepła"
- zakres zadania:
- budowa kotłowni lokalnej (kotły gazowo-olejowe) o mocy 770 kW
- instalacja pomp ciepła o łącznej mocy 770kW."

Odwołujący Mercury zwrócił uwagę, iż zamawiający wymagał dysponowania dwoma kierownikami robót sanitarnych (jak wskazano w pkt. V.1.3.1. S1WZ Kierownik nr 1 i Kierownik nr 2) i każdy z nich winien posiadać co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego, przy czym jeden powinien posiadać doświadczenie przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW, natomiast drugi przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa instalacji pomp ciepła o wydajności, co najmniej 200 kW. Natomiast wykonawca Kobeszko wykazał dysponowanie tylko jednym kierownikiem robót sanitarnych.

W związku z powyższym wskazane powyżej doświadczenie nie potwierdza, że wykonawca Kobeszko spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dwoma kierownikami robót sanitarnych.

Ponadto, odwołujący Mercury podniósł, że wskazane w pkt. 1 oświadczenie dotyczące doświadczenia P. Jacka Luterka dotyczące remontu kotłowni wraz z przyłączami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu polegającym na montaż trzech kotłów o mocy znamionowej 450 kW każdy, łącznie 1,35 MW, stanowi złożenie nieprawdziwych informacji. Kobeszko twierdzi, iż remont kotłowni w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu obejmował montaż trzech kotłów o mocy znamionowej 450 kW każdy, łącznie 1,35 MW podczas gdy w kotłowni tej zamontowane są 2 kotły wodne firmy Hoval zintegrowane w jeden układ UltraGas 500D o mocy 250 kW każdy oraz pojedynczy kocioł firmy Hoval UltraGas 250D o mocy 250 kW, co łącznie daje moc 750 kW. Powyższe potwierdza projekt wykonawczy zadania - punkt 4 Rozwiązania projektowe; punkt 4.1 Kotłownia - strona 5 - opis przewidywanych prac w zakresie instalacji technologicznej kotłowni Aresztu Śledczego w Międzyrzeczu wykonane przez biuro PetroNova ze Szczecina ul. Braniborska 2 (Projektant Jan Ostaszewski). Łączna moc kotłów w kotłowni Aresztu w Międzyrzeczu nie przekraczała, w ocenie odwołującego Mercury, wymaganej przez zamawiającego mocy 1 MW (tj. 1000 kW). W związku z czym wykonawca Kobeszko wskazując, w wierszu 2 załącznika nr 5 wykonanie kotłowni o wydajności min. 1 MW złożył nieprawdziwe informacje.

Co więcej, odwołujący Mercury wskazał, że doświadczenie P. Jacka Luterka wskazane w pkt. 3 tj. pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych na zadaniu pn. „Termomodernizacja w zakresie wewnętrznych instalacji c.o. i c.w.u., zewnętrznych sieci cieplnych, przebudowy technologii kotłowni lokalnej, wykonania instalacji kolektorów słonecznych i pomp ciepła” zostało określone zbyt niejednoznacznie i nie potwierdza spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W załączniku nr 5 do SIWZ zamawiający wymagał podania „dokładnych *informacji, pozwalających jednoznacznie stwierdzić czy Wykonawca spełnienia odpowiedni warunek określony w Rozdziale V pkt 1.3. SIWZ".* Natomiast informacje podane w pkt. 3 doświadczenia P. Jacka Luterka nie pozwalają na jednoznaczną identyfikację wykonanego zadania (brak miejsca wykonania i zamawiającego), a ponadto doświadczenie dotyczy budowy lub przebudowy kotłowni olejowo-gazowej, a nie jak wymagał zamawiający, kotłowni gazowej.

Na marginesie odwołujący Mercury dodał, że doświadczenie P. Jacka Luterka wskazane w pkt. 2 nie potwierdza spełniania warunku dla kierownika robót sanitarnych nr 2 ponieważ suma mocy zainstalowanych w zadaniu pomp ciepła nie przekracza wymaganych 200 kW.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący Mercury stwierdził, że wykonawca Kobeszko nie

wykazał, iż kierownik robót sanitarnych, którym dysponuje spełnia wymagania w zakresie

doświadczenia wymaganego dla Kierownika robót sanitarnych nr 1 ani też w zakresie doświadczenia wymaganego dla Kierownika robót sanitarnych nr 2, w związku z powyższym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
Z tych względów odwołujący Mercury uważał, że wykonawca Kobeszko podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 3 i 4 ustawy.

Alternatywnie zamawiający winien wezwać wykonawcę Kobeszko do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, z przedłożonych przez wykonawcę dokumentów nie wynika, że spełnił on te warunki.
Odwołujący Mercury wskazał także na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, które w jego ocenie polegało na dokonaniu czynności zmiany SIWZ, czym naruszył zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy. Zasada określona w art. 7 ust. 1 ustawy - zasada uczciwej konkurencji będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu wykonawców do rynku zamówień zostaje naruszona, gdy zamawiający dokonuje wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 czerwca 2012r. udzielonego przez lidera konsorcjum i podpisanego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS lidera i upoważnionych do łącznej reprezentacji lidera, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia oraz na podstawie pełnomocnictwa konsorcjalnego z dnia 16 maja 2012r. udzielonego przez właściciela firmy partnera konsorcjum. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 15 czerwca 2012r.

W dniu 15 czerwca 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym przekazując kopię odwołania.
W dniu 18 czerwca 2012r. faksem zgłosili swój udział Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn” Spółka Jawna z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B i Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Choszczynie, ul. Dąbrowszczaków 15B po stronie zamawiającego wskazując, że istnieje niezaprzeczalny interes prawny zamawiającego i zgłaszającego w nieuwzględnieniu zarzutów odwołania. W dniu 20 czerwca 2012r. zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w formie pisemnej. Wnieśli o nieuwzględnienie zarzutów odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu

Zakładu Usługowego „Kobeszko&Syn” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i przez dwóch współwłaścicieli drugiego z wykonawców. Wskazano, że odpis pisma otrzymują zamawiający i odwołujący.
W dniu 18 czerwca 2012r. drogą elektroniczną zgłosił swój udział w postępowaniu po stronie odwołującego Wachelka Inergis Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie, ul. Kisielewskiego 18/28B. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż sam wniósł odwołanie i kwestionuje prawidłowość wyboru wykonawcy Konsorcjum „Kobeszko&Syn”, a zatem uwzględnienie zarzutów odwołującego Mercury i uwzględnienie jego odwołania pozwoli mu na uzyskanie zamówienia. Poparł stanowisko odwołującego Merkury wnosząc o uwzględnienie odwołania i podniósł, że żadna z robót wskazanych jako doświadczenie Jacka Luterka nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.
Zgłoszenie zostało podpisane podpisem cyfrowym weryfikowanym za pomocą certyfikatu ważnego w dacie złożenia podpisu przez prezesa zarządu zgłaszającego Wachelka ujawnionego w KRS i upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji zgłaszającego, zgodnie z załączonym do odwołania odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 18 czerwca 2012r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania to jest ogłoszenia o zamówieniu,

zmiany ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, informacji od 1 – 9 stanowiących wyjaśnienia treści siwz, oferty Konsorcjum Kobeszko, oferty Konsorcjum Mercury, protokołu posiedzenia Komisji Przetargowej z 22 maja 2012r. 28 maja 2012r., 4 czerwca 2012r., wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowanego do Konsorcjum Kobeszko z dnia, odpowiedzi udzielonej przez Konsorcjum Kobeszko z dnia wraz z załącznikami, wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowanego do Konsorcjum Mercury z dnia, odpowiedzi udzielonej przez Konsorcjum Mercury w dniu wraz z załącznikami, wezwania do wyjaśnień skierowanego do Konsorcjum Kobeszko z dnia 4 czerwca 2012r., odpowiedzi na wezwania udzielonej przez Konsorcjum Kobeszko w dniu 4 czerwca 2012r. wraz z załącznikami, pisma Konsorcjum Mercury w sprawie referencji z poz. 1 i 2 wykazu załączonego do oferty Konsorcjum Kobeszko wraz z załącznikami, pisma Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2012r. do zakładu Usługowego Kobeszko & Syn sp. j., pismo zamawiającego do Konsorcjum Kobeszko z dnia 18 czerwca 2012r., wyjaśnienia Konsorcjum Kobeszko z dnia 19 czerwca 2012r. , pisma Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Szczecinie z dnia 15 czerwca

---

2012r. do odwołującego Wachelka, pisma Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2012r. do odwołującego Mercury.
Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :
W ogłoszeniu o zamówieniu postawiono w zakresie spornym następujące warunki :

„Warunki udziału w postępowaniu oraz opis dokonywania oceny spełniania tych warunków:
1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pzp, dotyczące:
1.1. Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; Zamawiający nie precyzuje opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku.
1.2. Posiadania wiedzy i doświadczenia; Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże posiadanie wiedzy i doświadczenia wyrażające się w wykonaniu zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowym ukończeniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:
1.2.1. Odnośnie I części zamówienia:
a) Co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa sieci ciepłowniczych preizolowanych o długości, co najmniej 1 km oraz
b) Co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW oraz
c) Dowolnej ilości robót budowlanych, których przedmiotem była budowa lub przebudowa źródła ciepła opartego o pompy ciepła o mocy powyżej 50 kW każda, których łączna moc cieplna wynosi, co najmniej 1,0 MW oraz
d) Dowolnej ilości robót budowlanych, których przedmiotem było wykonanie odwiertów - każdy wykonywany na potrzeby wykorzystania ciepła Ziemi - o łącznej długości co najmniej 2 km przy czym długość każdego odwiertu nie może być krótsza niż 100 m.
1.3. Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował następującymi osobami odpowiedzialnymi za kierowanie robotami budowlanymi, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:

1.3.1. Odnośnie I części zamówienia:
Stanowisko Wymagane kwalifikacje zawodowe Wymagane doświadczenie Wymagania dodatkowe
Kierownik Robót Sanitarnych nr 1

Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane

na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, a które uprawniają do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji robót budowlanych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych.
Łącznie, co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego (liczonego od dnia uzyskania uprawnień budowlanych), w tym pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW.
Znajomość języka polskiego - Zamawiający dopuszcza zatrudnienie na własny koszt przez Wykonawcę tłumacza języka polskiego, zapewniającego tłumaczenie w kontaktach między Zamawiającym, a Wykonawcą.
Kierownik Robót Sanitarnych nr 2
Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, a które uprawniają do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji robót budowlanych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych.
Łącznie, co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego (liczonego od dnia uzyskania uprawnień budowlanych), w tym pełnienie funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa instalacji pomp ciepła o wydajności, co najmniej 200 kW.
Znajomość języka polskiego - Zamawiający dopuszcza zatrudnienie na własny koszt przez Wykonawcę tłumacza języka polskiego, zapewniającego tłumaczenie w kontaktach między Zamawiającym, a Wykonawcą.

1.3. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu
1. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w Rozdz. 8, wraz z ofertą należy złożyć następujące oświadczenia i dokumenty:

1.1. Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pzp – sporządzone według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 3 do SIWZ;
1.2. Wykaz robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone;
Wykaz należy sporządzić według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 4 do SIWZ.
1.3. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;
Wykaz należy sporządzić według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 5 do SIWZ.
1.4. Oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia;
Oświadczenie należy sporządzić według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 5 do SIWZ.
Powyższym postanowieniom ogłoszenia odpowiadają odpowiednio rozdział V pkt. 1.2.1 siwz w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, rozdział V pkt. 1.3.1 siwz w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania potencjałem kadrowym oraz rozdziału VI pkt. 1.2, 1.3 i 1.4. w zakresie wymagań zamawiającego, co do dokumentów, jakie wykonawcy mają przedłożyć na potwierdzenie powyższych warunków. Dodatkowo w rozdziale X siwz w pkt. 10 zamawiający określił co składa się na ofertę i w tym w pkt. X.10.6 i 7 wymienił :
6) Wypełniony przez Wykonawcę wartościowo Harmonogram Rzeczowo — Finansowy Zamawiającego wg zał. nr 7 do SIWZ;

Wykonawca winien dokonać podziału ceny oferty wpisując, nad wartością podanego przez Zamawiającego w Zał. nr 7 udziału procentowego, do oznaczonych pól kwoty odpowiadające % udziałowi wartości robót tak jak Zamawiający określił to w harmonogramie (Harmionogram zawiera ujęcie kwartalne).
7) Harmonogram Szczegółowy Wykonawcy spójny z Harmonogramem Rzeczowo — Finansowym Zamawiającego — Zał. nr 7 do SIWZ i zawierający:
a) Porządek w jakim Wykonawca zamierza wykonywać Roboty włącznie z założoną koordynacją każdego etapu, Dokumentami Wykonawcy, zakupami, produkcją urządzeń , dostawą na teren budowy, budową, montażem, próbami rozruchem i rozruchem próbnym,
b) Okresy, przeznaczone na przegląd Dokumentów Wykonawcy oraz wszelkie wnioski, zatwierdzenia i uzgodnienia, przewidziane w wymaganiach Zamawiającego,
c) Porządek i koordynację inspekcji i prób.
W dniu 11 kwietnia 2012r. zamawiający sprostował opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia i wykreślił lit. c z pkt 1.2.1 zmieniając literę b. Opis sposobu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia po zmianie brzmi :
1.2.1. Odnośnie I części zamówienia:
a) Co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa sieci ciepłowniczych preizolowanych o długości, co najmniej 1 km oraz
b) Co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW oraz pompy ciepła o mocy powyżej 50 kW każda, których łączna moc cieplna wynosi, co najmniej 1,0 MW oraz
d) Dowolnej ilości robót budowlanych, których przedmiotem było wykonanie odwiertów - każdy wykonywany na potrzeby wykorzystania ciepła Ziemi - o łącznej długości co najmniej 2 km przy czym długość każdego odwiertu nie może być krótsza niż 100 m.
Pozostałe postanowienia ogłoszenia w zakresie spornym nie uległy zmianie.
W dniu 26 kwietnia 2012r. zamawiający udzielił wyjaśnień treści siwz i udzielił odpowiedzi na następujące zapytania wykonawców :
Pytanie nr 9
Prosimy o przykładowe przedstawienie zapisu o którym Zamawiający mówi w pkt. 10.6 na str. 33 SIWZ pisząc:

„Wykonawca powinien dokonać podziału ceny oferty wpisując, nad wartością podanego przez Zamawiającego w zał. Nr 7 udziału procentowego, do oznaczonych pól kwoty odpowiadające % udziałowi wartości robót tak jak Zamawiający określił to w harmonogramie". Zapis ten jest całkowicie nieczytelny dla Wykonawcy.
Odpowiedź:
Wartość brutto robót ogółem, stanowiącą wycenę Wykonawcy dla danej pozycji z Harmonogramu Rzeczowo Finansowego Zamawiającego, w każdym wierszu zał. Nr 7 do SIWZ należy przemnożyć przez udział procentowy podany przez Zamawiającego w danej kolumnie i wpisać wartość w zł. Podane przez Wykonawcę wartości robót brutto stanowić będą podstawę finansowania inwestycji w czasie przez instytucje pomocowe NFOŚ i WFOŚ. Ponadto od podanych kwot, w przypadku zwłoki w realizacji robót, będą liczone kary umowne odpowiednio do okresów rozliczeniowych. W danym przypadku okresem rozliczeniowym będzie kwartał. Podane przez Wykonawcę wartości robót brutto winny wynikać z Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy, który winien być spójny z Harmonogramem Rzeczowo — Finansowym Zamawiającego.

Pytanie nr 18
Wnosimy o określenie w §2 ust. 1 terminu wykonania prac w tygodniach lub miesiącach od podpisania umowy. Przesuwający się termin podpisania umowy będzie skutkował wówczas równie ż przesunięciem terminu zakończenia prac. Pozostawienie bez zmian zapisu z projektu umowy (§2. Ust. 1) skutkowa ć będzie — przy przesuwaniu terminu na składanie ofert, przy 60 dniach ważności oferty, ewentualnych odwołaniach i protestach - skracaniem terminu na wykonanie prac dla Wykonawcy, który szczególnie w przypadku cz,1 zadania określony został na IV kwarta ł 2012 (na I kwartał 2013 pozostawiono bowiem jedynie rozruch i odbiory).

Odpowiedź:
Uwzględniając sugestie Wykonawcy Zamawiający dopuszcza dokonanie przez Wykonawcę przesunięć w Harmonogramie zał. nr 7 terminu wykonania części robót budowlanych dla części nr I na I kw. 2013r. w zakresie niezbędnych robót budowlanych wykończeniowych oraz technologii kotłowni w części gazowej, z przesunięciem prób w tym zakresie na I kw.2013r.

Pytanie nr 19
Wnosimy — po wprowadzeniu terminy wykonania prac w tygodniach, miesiącach od dnia podpisania umowy — o zmianę odpowiednich zapisów również w harmonogramie wykonania

prac (za łącznik nr 7 do SIWZ), odpowiednio do terminów wynikających z daty podpisania umowy.
Odpowiedź:
jak w pkt.18 ponadto Zamawiający wymaga, by w Harmonogramie Szczegółowym Wykonawcy zastosowano stopień szczegółowości zakresu rzeczowego robót właściwy dla rozwiązań wykonawcy pokazany w ujęciu tygodniowym. Harmonogram ten będzie podlegał weryfikacji Zamawiającego związanej z ostateczną koordynacją robót pozostałych Wykonawców, którzy wezmą udział w realizacji inwestycji w pozostałych częściach zamówienia.
Pytanie nr 31
Wnosimy o poprawę oczywistej omyłki w harmonogramie rzeczowo-finansowym stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ. Zamawiający wymaga bowiem zakończenia wszystkich prac budowlanych w budynku kot łowni, w tym robót wewnętrznych murarskich, tynkarskich, posadzkowych, malowania (!) już w III kwartale 2012 (punkt 2.1.5 harmonogramu), zaś same roboty technologiczne w kotłowni dopiero w IV kwartale 2012. Nielogicznym jest najpierw szpachlowanie i malowanie ścian czy wykonywanie posadzek z gresu przed zakończeniem prac technologicznych (spawanie rurociągów, układanie kabli i koryt na ścianach, przełożenie istniejących wodociągów pkt. 2.2.12, itp.).
Takie roboty wykończeniowe powinny zostać przeniesione na I kwarta ł 2013, gdy kotłownia jest po odbiorach i rozruchu i można wykonywać roboty „kosmetyczne" takie jak płytkowanie, malowanie, sufity podwieszane itp.
Odpowiedź:
Patrz odpowiedź na pytanie nr 18 i 19.
Pytanie nr 32
Prosimy o wyjaśnienie dlaczego wszystkie roboty technologiczne w części I zadania mają zostać wykonane do końca IV kwartału 2012 (100%), zaś próby, rozruch 72h, szkolenia, instrukcje i odbiory końcowe, przekazanie do eksploatacji mają trwać aż 3 miesiące (do 30.03.2013).
Odpowiedź:
jak w pkt. 17 i 18, 19.
Pytanie nr 33
Ponieważ na prace ujęte w pkt. 2.2.13 Harmonogramu (z łącznik nr 7) wystarczy 1 miesiąc, wnosimy o przesunięcie terminu zakończenia prac ujętych w punktach od 2.1. do 2.2.12 do 28.02.2013, z jednoczesnym rozbiciem fakturowania [%] na pozostałe kwartały (również III kwartał 2012 r.).
Odpowiedź:

jak w pkt. 17 i 18, 19, z zastrzeżeniem prawa Zamawiającego do skoordynowania robót z wykonawcami pozostałych części przedmiotu zamówienia. Możliwość postulowanych przez wykonawcę zmian Zamawiający oceni w ramach koordynacji robót po rozstrzygnięciu przetargu.
Pytanie nr 34
Prosimy o opisowe wyjaśnienie w jaki sposób — bez zakłóceń o których mowa w projekcie umowy §4 ust. 1 i oraz ust. 6 — wykonać należy roboty instalacyjne (szczególnie c.w.u. i c.o.) opisane w cz. III niniejszego postępowania, a przewidziane na okres zimowy IV kwartał 2012 i I kwartał 2013. Chodzi tu między innym o opisany w załączniku nr 7 (Harmonogram)

punkty 4.1.4., 4.2.4, 4.3.4., 5.4, 6.2. Dla przykładu każda wymiana grzejnika wymaga wyłączenia przynajmniej pionu w działania, zaś wymiana poziomów odcina dostawę ciepła do całego fragmentu budynku.
Odpowiedź:
Uwzględniając odpowiedź do pytań w punkcie 24 i 25 Zamawiający dopuszcza w Części III przedmiotu Zamówienia dokonanie przez Wykonawcę w Harmonogramie w zał. nr 7 w zakresie pozycji 4.1.4, 4.2.4, 4.3.4 dot. wymiany instalacji sanitarnych w budynku głównym szpitala następujących zmian:
— wykonywanie prac od III kw. 2012 do III kw. 2013r. z zastrzeżeniem nieprzekraczalnego terminu odbioru końcowego robót 31 sierpnia 2013r..
— Prace związane z wymian ą poziomów winny być wykonane w przerwie między sezonami grzewczymi:
— Zamawiający dopuszcza dokonanie przez Wykonawcę przesunięć w Harmonogramie odpowiednio do sposobu, czasu prowadzenia robót przez Wykonawcę i przewidywanych przez niego nakładów
Sposób prowadzenia prac w budynku głównym opisany jest w „STWiOR zbiorcza — instalacje sanitarne Tom 3/2/IS/3" — opracowanie kwiecie ń 2012.

W wyjaśnieniach z dnia 27 kwietnia 201r. zamawiający udzielił odpowiedzi na następujące pytania :
Pytanie nr 11
Czy Zamawiający uzna spełnienie warunku w SIWZ w rozdziale V pkt. 1.3.1. dot. osoby kierownika robót sanitarnych nr 1, jeśli osoba ta posiada uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy w zakresie instalacji sanitarnych, które zostały nadane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (podst. Par.5 ust. 1, par. 7, par. 6. Ust. 1 oraz par. 13 ust.1 pkt. 4 lit. b Rozporządzenie Ministra Gospodarki

---

Terenowej i Ochrony Środowiska z dn. 20.02.1975r w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie)?
Odpowiedź:
Zamawiający uzna spełnienie warunku w SIWZ w rozdziale V pkt. 1.3.1. dot. osoby kierownika robót sanitarnych nr 1, jeśli osoba ta posiada uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy w zakresie instalacji sanitarnych, które zostały nadane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów (podst. Par.5 ust. 1, par. 7, par. 6. ust.1 oraz par. 13 ust.1 pkt. 4 lit. b Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony środowiska z dn. 20.02.1975r w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie).
Pytanie nr 21
Z zapisów SIWZ dot. wymagań stawianych Wykonawcom wynika, i ż Zamawiający oczekuje, aby wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykazał, że wykonał m.in. „co najmniej jedną robotę budowlaną, której przedmiotem by ła budowa sieci cieplnej preizolowanej o długości co najmniej 1 km". Prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony w przypadku gdy Wykonawca wykaże, że wykonał kilka robót budowlanych, w ramach których wykonano m.in. sieci cieplne preizolowane o łącznej długości (dla wszystkich zgłoszonych robót) co najmniej 1 km".
Odpowiedź:
Zamawiający nie uzna spełnienia warunku w sposób proponowany przez Wykonawcę.
Pytanie nr 25
Czy Zamawiający uzna za spełnienie warunku odnośnie posiadania wiedzy i do świadczenia, referencje wystawione przez innego Zamawiającego w których wymagane do spełnienia roboty zostały zakończone, odebrane i sfinansowane, natomiast umowa generalna trwa i realizowane są pozostałe części zadania?
Przykład:
Wykonawca realizuje zadanie polegające na:
- budowie dolnego źródła ciepła —*roboty* wykonane, odebrane, sfinansowane
- budowie sieci zewnętrznych C.O., C.T., C.W.U., Cyrkulacja, Woda Lodowa, Para —roboty wykonane, odebrane, sfinansowane
- budowie kotłowni z pompami ciepła, kotłami wodnymi, kotłami parowymi i instalacją solarną —*roboty* wykonane, odebrane, sfinansowane

- budowie węzłów cieplnych —*roboty* wykonane, odebrane, sfinansowane
- wymianie wewnętrznych instalacji C.O., C.W.U., Cyrkulacji — roboty w trakcie realizacji, przewidywany termin zakończenia do 30.06.2012r. , zaawansowanie70%.

25

Odpowiedź:
Zamawiający uzna za spełnienie warunku wykonania robót, które stanowiły część zamówienia jeżeli roboty zostały wykonane i odebrane zgodnie z umową.
W ofercie konsorcjum Kobeszko
W wykazie robót budowlanych str. 000008 – 000011 :

a) Doświadczenie własne wykonawcy
- poz. 1 Budowa kuchni i kotłowni wraz z przyłączami w OZ Płoty – kotłownia gazowa, dwa kotły kondensacyjne o mocy 700 kW każdy – łącznie 1,4 MW, sieć z rur preizolowanych dł. 450mb – referencja z 27 maja 2011r. potwierdza ilość i moc kotłów oraz długość sieci rur preizolowanych, zgodnie z wykazem,
- poz. 2 remont kotłowni wraz z przyłączeniami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu – trzy kotły o mocy 450 kW każdy – łącznie 1,35MW, sieć z rur preizolowanych 250 mb – referencja z 27 maja 2011r. potwierdza ilość i moc każdego z kotłów oraz długość sieci z rur preizolowanych – zgodnie z wykazem,
- poz. 3 rozbudowa i modernizacja systemu ogrzewania na magazynie wód złożowych w m. Cychry – trzy pompy ciepła 65kW mocy każda – łącznie 195 kW – referencja z 16 maja 2011r. potwierdza ilość i moc każdej z pomp,
- poz. 4 wykonanie instalacji grzewczej na gruntowych pompach ciepła o mocy 2 x 65kW oraz wykonanie ogrzewania podłogowego Hali Wytwórczej Prefabrykatów Budowlanych w Choszczynie – łączna moc pomp 130 kw – referencja z dnia 1 kwietnia 2011 potwierdza wykonanie 2 pomp o mocy 65 kW oraz roboty wiertnicze – wykonanie 10 odwiertów na głębokości 190 mb każdy łącznie 1900 mb

b) roboty wykazane na podstawie wiedzy i doświadczenia innych podmiotów
- poz. 1 – 7 – dotyczą warunku wykonania robót związanych z pompami ciepła o mocy powyżej 50KW każda i łącznej mocy co najmniej 1 MW – posłużono się doświadczeniem Sun Energy sp. z o.o. – zobowiązanie str. 000065- 66 z 16 maja 2012r. wskazano, że w przypadku wyboru wykonawcy Kobeszko „oświadczam, że udostępnię swoją wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny przy realizacji zamówienia i zobowiązuję się do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pn: „Modernizacja (…) szczytowe”. Na potwierdzenie spełnienia warunków postępowania w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego załączam następujące referencje (…)”,

26

- poz. 8 – 9 dotyczą wykonywania odwiertów o łącznej długości co najmniej 2 km i długości każdego odwiertu min. 100 m – posłużono się doświadczeniem MDW S.A.z Komornik – dawniej Demax Drill sp. z o.o., co wynika z odpisu z KRS na str. 000068 – 72 oferty - zobowiązanie str. 000067 z 16 maja 2012r. wskazano, że w przypadku wyboru wykonawcy Kobeszko „oświadczam, że udostępnię swoją wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny przy realizacji zamówienia i zobowiązuję się do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pn: „Modernizacja (…) szczytowe”. Na potwierdzenie spełnienia warunków postępowania w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego załączam następujące referencje (…)”
- poz. 10 – wskazano Modernizację systemu ciepłowniczego Ujęcia Wody Powierzchniowej Drwęca w Lubiczu nie podano dokładnych informacji, pozwalających jednoznacznie stwierdzić, czy wykonawca spełnia odpowiedni warunek określony w rozdz. V pkr. 1.2. siwz (był to wymóg zawarty pod tabelą załącznika nr 4 do siwz) – posłużono się doświadczeniem Zakładu Techniki Cieplnej Eko-Rodan z Torunia – z referencji z dnia 14 marca 2008r. wynika wykonanie kotłowni gazowej kondensacyjnej o mocy 1150kW oraz sieci cieplnej z rurociągów preizolowanych z alarmem o długości 1 731,2m - zobowiązanie str. 000073 z 16 maja 2012r. wskazano, że w przypadku wyboru wykonawcy Kobeszko

„oświadczam, że udostępnię swoją wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny przy realizacji zamówienia i zobowiązuję się do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia pn: „Modernizacja (…) szczytowe". Na potwierdzenie spełnienia warunków postępowania w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego załączam następujące referencje (…)".
Na str. 000028-32 znajduje się wykaz osób – załącznik nr 5 do siwz, gdzie na stanowisko kierownika robót sanitarnych wskazano Jacka Luterka 10 lat doświadczenia jako kierownik robót sanitarnych – na umowę zlecenia – jako doświadczenie zawodowe wskazano :

1. Funkcję kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Remont kotłowni wraz z przyłączami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu", podano trzy kotły o mocy znamionowej 450 kW każdy i łącznej mocy 1,35MW,
2. Funkcję kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Rozbudowa i modernizacja systemu ogrzewania na magazynie wód złożowych w m. Cychry" – trzy pompy o mocy 65 kW każda

27

---

3. Funkcję kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Termomodernizacja w zakresie wewnętrznych instalacji c.o. i c.w.u., zewnętrznych sieci cieplnych, przebudowa technologii kotłowni lokalnej, wykonania instalacji kolektorów słonecznych i pomp ciepła" kotły gazowo-olejowe 2x775kW i pompy o łącznej mocy 770kW

Na str. 000060 – 62 znajduje się Harmonogram rzeczowo-finansowy Zamawiającego sporządzony dla zadania „Modernizacja (…)-Zdunowie" według wymagań funduszy nr sprawy 7/R/modernizacja systemu cieplno-energet. i termomodern./2012 załącznik nr 7 ze wskazaniem wartości ujętych w harmonogramie robót w rozbiciu na okresy kwartalne oraz w ujęciu procentowym.
Na str. 000063-64 znajduje się Harmonogram rzeczowo-finansowy Zamawiającego sporządzony dla zadania „Modernizacja (…)-Zdunowie" według wymagań funduszy NFO S i WFOŚ zawierający koszt całkowity w ujęciu miesięcznym

W ofercie konsorcjum Mercury
Na str. 3 -5 formularz ofertowy – złożony w imieniu Mercury Engineering Polska sp. z o.o. i EkoCiepło Group Radosław Mamet,
Str. 7 – pełnomocnictwo Mercury dla Jacka Stodulskiego z dnia 7 maja 2012r.,
Str. 8 – pełnomocnictwo Radosława Mameta dla Mercury z dnia 16 maja 2012r. upoważniające do ustanawiania dalszych pełnomocnictw.
Cała oferta została podpisana lub oparafowana przez Jacka Stodulskiego. Dokumenty podmiotowe zostały przedłożone tak od Mercury jak i od Radosława Mameta. Wszystkie udostępnienia zasobów zawierają oświadczenie od udostępnieniu zasobu firmie Mercury, gwarancja wadialna została dotyczy jako wykonawcy firmy Mercury, przy czym w pełnomocnictwie konsorcjalnym dla Mercury przewidziano uprawnienie do wnoszenia wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
W ofercie na str. 24 znajduje się udostępnienie Włodzimiera Krakowiaka „w związku z przetargiem na „Modernizację (…)-Zdunowie" część I nr sprawy 7/R/modernizacja systemu cieplno-energet i termomodern./2012 udostępniam firmie Mercury Engineering Polska sp. z o.o. nasza wiedzę i doświadczenie zdobyte podczas zrealizowanych przez nas umów potwierdzone załączonymi referencjami".

28

Na str. 25 znajduje się udostępnienie Wodterm sp. z o.o. „w związku z przetargiem na „Modernizację (…)-Zdunowie" część I nr sprawy 7/R/modernizacja systemu cieplno-energet i termomodern./2012 udostępniam firmie Mercury Engineering Polska sp. z o.o. nasza wiedzę i doświadczenie zdobyte podczas zrealizowanych przez nas umów potwierdzone załączonymi referencjami".
Na str. 31 – 34 znajduje się Załącznik nr 7 Harmonogram wykonania dla zadania „Modernizacja (…) – Zdunowo" przedstawiający kwartalne ujęcie kosztów oraz ich procentowy udział.
W dniu 28 maja 2012r. zamawiający wezwał wykonawcę Kobeszko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia dokumentów m. in. Wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym

do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Z dołączonego do oferty Wykazu robót budowlanych poz. 10 nie wynika, że długość sieci ciepłowniczej wynosi co najmniej 1 km i jest wykonana z rur preizolowanych, zgodnie z warunkami określonymi w rozdziale V. ust. 1.2.1a) siwz.
W dniu 28 maja 2012r. zamawiający wezwał wykonawcę Mercury w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia oświadczenia o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia, zgodnie z art. 26 ust. 2 b ustawy i wymogami siwz określonymi w rozdziale VI.ust. 7 przez firmę EkoCiepło Group Radosław Mamet w zakresie realizacji odwiertów na potrzeby wykorzystania ciepła ziemi – brak oświadczenia w ofercie.
W dniu 1 czerwca 2012r. wykonawca Mercury przesłał e-mail, w którym zakwestionował prawdziwość referencji złożonych przez wykonawcę Kobeszko dotyczących 2 kotłowni, oraz wniósł o weryfikację referencji dotyczących pomp ciepła, z uwagi na niezgodność ich formy z wymogami przetargu. W załączeniu złożono projekt wykonawcy Aresztu Śledczego w Międzyrzeczu, z którego z opisu stanu istniejącego obiektu wynika, że istniał kocioł gazowy Ultragas 500D produkcji Hoval, a z opisu przewidywanych prac w zakresie instalacji technologicznej wynika, że zaprojektowano dostawienie jednostki kotłowej firmy Hoval Ultragas 250 o mocy 250kW. Ze schematu ideowego kotłowni nr rys. 2 wynika, że istniały tam dwa kotły, a miano dodać jeden. Z rzutu kotłowni-technologia – rys. nr 3 wynika, że istniejący kocioł wyrysowany jako dwa oznaczony był Hoval UG 700D.

Z projektu budowlanego dla Zakładu Karnego w Nowogardzie Oddział Zewnętrzny w Płotach ze specyfikacji urządzeń i armatury kotłowni wynika, że przedmiotem robót miał być kocioł wodny Hoval typ Ultragas 700D 1 komplet, kocioł parowy niskoprężny typ TND – PU 250kg/h firmy Hoval 1 komplet.
W dniu 31 maja 2012r. drogą elektroniczną, a w dniu 1 czerwca 2012r. na piśmie wykonawca Kobeszko złożył poprawiony wykaz robót budowlanych, który tym różnił się od pierwotnego, że w pozycji 10 dodano zapis „wykonanie sieci cieplnej z rurociągów preizolowanych z alarmem o całkowitej długości 1 731,2m”.
W dniu 1 czerwca 2012r. wykonawca Mercury złożył udostępnienie EkoCiepło Group Radosław Mamet „w związku z przetargiem na „Modernizację (…)-Zdunowie” część I nr sprawy 7/R/modernizacja systemu cieplno-energet i termomodern./2012 udostępniam firmie Mercury Engineering Polska sp. z o.o. nasza wiedzę i doświadczenie zdobyte podczas zrealizowanych przez nas umów potwierdzone załączonymi referencjami”.
W dniu 4 czerwca 2012r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał wykonawcę Kobeszko w związku ze złożonym wykazem robót budowlanych stanowiącym załącznik nr 4 do siwz oraz złożonymi referencjami dla Zakładu Techniki Cieplnej „Eko-Rodan” Dariusz Traczykowski z dnia 14 marca 2008r. do wyjaśnienia czy wskazane w pozycji 10 zbiorczego wykazu roboty budowlane polegające na „Modernizacji systemu ciepłowniczego Ujęcia Wody Powierzchniowej Drwęca w Lubiczu” dokumentują wyłącznie wykonanie sieci cieplnych z rurociągów preizolowanych o długości 1732 m, czy również wykonanie przez Eko-Rodan Dariusz Traczykowski kotłowni gazowej o mocy 1150 kW.
W dniu 4 czerwca 2012r. wykonawca Kobeszko wyjaśnił, że roboty te dokumentują wykonanie sieci cieplnych z rurociągów preizolowanych o długości 1 731,2m oraz wykonanie kotłowni gazowej o mocy 1150kW. Wykonawca ponownie załączył zmodyfikowany wykaz, tym razem dopisują w pozycji 10 treść „Wykonanie kotłowni gazowej kondensacyjnej o mocy 1.150kw”
W dniu 18 czerwca 2012r. do zamawiającego wpłynął faks od Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Szczecinie, kierowany do „Kobeszko&Syn” St. Kobeszko, P. Kobeszko sp.j., w którym wskazano, że w związku z błędnie wystawionymi w dniu 27 maja 2011r. referencjami dla wykonawcy Zakład Usługowy „Kobeszko&Syn” St. Kobeszko, P. Kobeszko sp.j. dotyczącymi „Remontu Kotłowni wraz z przyłączami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu” oraz wykonania budynku wielofunkcyjnego trzykondygnacyjnego o powierzchni użytkowej 1 203 m^2, kubaturze 5 667m^3 wykonanego w technologii tradycyjnej

murowanej, kategorycznie zażądano wycofania ww. referencji z wszystkich przetargów, w których były złożone. Wskazano, że referencje te są nieważne i nie należy się nimi posługiwać. Zażądano także podania, gdzie się tymi referencjami posłużono, pomimo rażących błędów dotyczących mocy tych kotłowni.
W dniu 18 czerwca 2012r. zamawiający zwrócił się o wyjaśnienia do wykonawcy Kobeszko, w związku z nadesłanym w dniu 18 czerwca faksem.
W dniu 19 czerwca 2012r. wykonawca Kobeszko wyjaśnił, że błędy dotyczące mocy kotłowni były niezamierzone. Wykonawca nie miał zamiaru wprowadzać kogokolwiek w błąd, ani podawać nieprawdziwych informacji. Wykonawca skorzystał dla wykazania doświadczenia z potencjału innych podmiotów i nie miał potrzeby celowo udzielać nieprawdziwych informacji. Wskazał, że błędy wyniknęły z braku doświadczenia pracownika opracowującego wzór referencji, który wadliwie odczytał rysunki techniczne. Wyjaśniono, zew OZ Płoty zamontowano dwa kotły kondensacyjne pracujące w kaskadzie o oznaczeniu Ultragas 700D, a pracownik potraktował, że są o dwa kotły Ultragas 700d, zaś w Międzyrzeczu zamontowano 3 kotły pracujące w układzie o łącznej mocy 750 kW, a pierwotnie w schemacie występowały dwie jednostki grzewcze oznaczone jako Ultragas 500D rozbudowane w późniejszym terminie o trzeci identyczny kocioł, co doprowadziło do błędnej interpretacji mocy tych kotłów.
W dniu rozprawy zamawiający przedłożył odpowiedź na oba odwołania wnosząc o ich oddalenie i rozstrzygnięcie o kosztach stosownie do wyniku postępowania.
Izba zważyła, co następuje :
Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem któregokolwiek z odwołań.
Izba stwierdziła, że zgłoszenia przystąpienia dokonane przez wykonawcę Kobeszko w sprawach sygn. akt KIO 1257/12 i sygn. akt KIO 1262/12 nie spełniają wymagań określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.
Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę Mercury po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt klo 1257/12 spełnia wymagania określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.
Izba uznała, że zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę Wachelka po stronie odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 1262/12 spełnia wymagania określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Izba stwierdziła, że odwołujący Wachelka ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta nie została odrzucona i zajmuje trzecie miejsce w rankingu ofert po ofercie wykonawcy Kobeszko i ofercie wykonawcy Mercury, jednocześnie jego zarzuty zmierzają do wyeliminowania tych ofert z postępowania, co oznacza, ze w przypadku uwzględnienia zarzutów, odwołujący ma realną szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wyczerpana.
Izba uznała, że odwołujący Mercury posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jego oferta nie została odrzucona i znajduje się na drugim miejscu w rankingu oferty, a zarzuty odwołania zmierzają do wyeliminowania z postępowania oferty wybranej. Odwołujący Mercury ma zatem realną szanse na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Sygn. akt KIO 1257/12
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy poprzez jego nie zastosowanie i nie wykluczenie wykonawców: Kobeszko i Mercury

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że pomimo sformułowania w odwołaniu przez odwołującego Wachelka zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez jego niezastosowanie i nie wykluczenie wykonawcy Mercury, odwołujący nie uzasadnił, ani nie udowodnił tego zarzutu. Odwołujący nie wskazał, jakie informacje zawarte w ofercie wykonawcy Mercury uważa za informacje nieprawdziwe. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zarzut nie został udowodniony. W

odniesieniu do oferty wykonawcy Kobeszko, to Izba uznała, że zgromadzony materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje. Nieprawdziwymi informacjami są bowiem takie informacje, które są niezgodne z rzeczywistością. Wbrew stanowisku zamawiającego, podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania z mocy art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie jest prawomocny wyrok sądu powszechnego stwierdzający fakt popełnienia przestępstwa karnego. Ustawodawca w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie wskazał takiej podstawy w przeciwieństwie np. do przepisu art. 24 ust.1 pkt 1 ustawy, gdzie wyraźnie wskazał, że podstawą wykluczenia może być tylko prawomocny wyrok stwierdzający wyrządzenie przez wykonawcę szkody w związku z

niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zamówienia publicznego. Z tego względu zamawiający ma obowiązek każdorazowo badania czy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia złożył informacje prawdziwe. Oczywiście zamawiający dokonuje tego na podstawie dostępnych mu danych i nie ma obowiązku przeprowadzenia postępowania dochodzeniowego w celu sprawdzenia, czy wszystkie informacje są zgodne z rzeczywistością. Nie mniej jednak, jeśli dysponuje informacjami znanymi mu np. z urzędu (z innych prowadzonych przez niego postępowań, czy z racji nałożonych ustawowo kompetencji), z informacji pozyskanych od innych zamawiających czy wykonawców, to ma obowiązek tę wiedzę zweryfikować i zbadać wpływ złożonej i niezgodnej z rzeczywistością informacji na wynik prowadzonego postępowania. Tym samym mimo generalnej zasady prawa karnego – domniemania niewinności, zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi dokonać oceny podmiotowej wykonawcy pod kątem braku przesłanek wykluczenia. Złożenie nieprawdziwych informacji jest to okoliczność faktyczna i polega na rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia lub dokumentu przedłożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy. Dla uznania, że informacja jest nieprawdziwa nie ma znaczenia, czy pochodzi ona od wykonawcy, czy od innego podmiotu, oraz w jakim celu została złożona w postępowaniu i czy zostało to dokonane celowo czy nieświadomie, oraz czy było to zawinione czy tez nie przez wykonawcę. Jedynym elementem ocennym jest tu wpływ informacji na wynik postępowania. Okoliczność, że informacje zawarte w ofercie wykonawcy Kobeszko są niezgodne z rzeczywistością, w ocenie Izby, wynika zarówno z projektu wykonawczego dla Aresztu Śledczego w Międzyrzeczu, jak i projektu budowlanego dla OZ w Płotach. Okoliczności tej nie przeczył także sam wykonawca Kobeszko tłumacząc jedynie okoliczności, które legły u podstaw posłużenia się przez niego w wykazie sprzecznymi z rzeczywistością informacjami zawartymi w wystawionych mu referencjach. Również pisma OISW w Szczecinie wystawione dla Wachelki z dnia 15 czerwca 2012r. i Mercury z dnia 18 czerwca 2012r. wskazują na to, że informacje zawarte w złożonych do oferty referencjach OISW z dnia 27 maja 2011r. oraz wypełniony na ich podstawie wykaz robót budowlanych są niezgodne z rzeczywistością, co do mocy pojedynczych kotłów jaki i mocy łącznej zamontowanych kotłów.
Jednakże Izba uznała, że zamawiający nie zaniechał zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż w ocenie Izby, aby fakt złożenia nieprawdziwych informacji mógł stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nakazuje dokonanie analizy czy uznana za nieprawdziwą informacja miała lub mogła mieć wpływ na wynik postępowania. Izba nie uważa, że każda informacja nieprawdziwa związana ze spełnianiem warunku udziału w postępowaniu ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż gdyby taka była wola ustawodawcy, aby z postępowania o zamówienie

publiczne eliminować wszystkich wykonawców, którzy w swoich ofertach zawarli informacje różniące się od rzeczywistości, to by poprzestał w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy na stwierdzeniu, że z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli informacje nieprawdziwe. Jednakże ustawodawca przyjął inne rozwiązanie i uzależnił wykluczenie od tego czy dana informacja miała lub mogła mieć wpływ na wynika postępowania. Izba zauważa, że to rozwiązanie jest ze wszechmiar racjonalne, gdyż wykonawca w postępowaniu składa szereg różnego rodzaju oświadczeń, a także udziela wielu informacji, mających większe lub mniejsze znaczenie dla zamawiającego, nadto często przedkłada dokumenty nie pochodzące od niego, na których treść czy zgodność z rzeczywistością nie miał żadnego wpływu. Sankcja wykluczenia z postępowania jest sankcją dla wykonawcy

dotkliwą, gdyż pozbawia możliwości merytorycznej oceny jego oferty, a w konsekwencji nie pozwala na uzyskanie zamówienia. Stąd jej zastosowanie musi być wykładane ściśle. Biorąc pod uwagę tę wytyczną Izba uznała, że brak jest podstaw do zastosowania względem wykonawcy Kobeszko art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż wykonawca ten w zakresie wymagań dotyczących wykazania się co najmniej jedną robotą budowlaną, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności co najmniej 1MW, wykazał się taką robotą na podstawie doświadczenia udostępnionego mu przez Zakładu Techniki Cieplnej Eko-Rodan tj. w poz. 10 wykazu. Z uwagi na fakt, że zamawiający wymagał tylko jednej roboty, to roboty wykazane w poz. 1 i 2 wykazu należy uznać za nadmiarowe nie mające wpływu na ocenę czy wykonawca Kobeszko spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z tego względu Izba uznała, że nieprawdziwe informacje zawarte przez wykonawcę Kobeszko w poz. 1 i 2 wykazu oraz w złożonych do tych pozycji referencjach na str. 000012-14 i 000015 nie miały wpływu na wynik postępowania. Izba uznała zatem, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zamawiający ma prawo do czasu podania informacji o wyniku postępowania zmieniać swoje decyzje co do tego, jakie informacja czy dokumenty uznaje za dowody potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wbrew stanowisku zamawiającego przedstawionym na rozprawie jego decyzja, co do tego, które pozycje wykazu robót budowlanych uznaje za spełniające warunek doświadczenia w budowie lub przebudowie kotłowni zmieniała się w czasie, świadczy o tym wezwanie zamawiającego z dnia 28 maja 2012r. skierowane do wykonawcy Kobeszko dotyczące jedynie rur preizolowanych, natomiast nie dotyczące kotłów, oraz wezwanie do wyjaśnień z dnia 4 czerwca 2012r. dotyczące wyłącznie kotłów. Tym samym nie sposób jest przyjąć, ze zamawiający, aż do dnia rozprawy uznawał za potwierdzające spełnianie warunku poz. 1 i 2 wykazu, gdyby tak było nie wzywałby do wyjaśnień w dniu 4 czerwca 2012r. W ocenie Izby zamawiający swoją decyzję o wyborze wykonawcy Kobeszko w zakresie wymagania dotyczącego doświadczenia w robotach budowlanych dotyczących

kotłów oparł o poz. 10 wykazu.
W zakresie postawionego przez odwołującego Wachelka zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Kobeszko z postępowania zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy stwierdzić, że odwołujący Wachelka nie kwestionował doświadczenia wykazanego przez wykonawcę Kobeszko w zakresie pomp i odwiertów w innym zakresie niż nie załączenie dowodu rzeczywistego udostępnienia zasobu przez podmiot trzeci. Kwestionował natomiast niewykazanie doświadczenia w zakresie budowy kotłowni i sieci cieplnej z rur preizolowanych podnosząc, że poz. 1 i 2 stanowią informacje nieprawdziwe, a poz. 10 nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż wykonawca Kobeszko nie oznaczył, w jakim celu wskazane w poz. 10 doświadczenie jest wykazywane, co było wymogiem zamawiającego, oraz, że zamawiający swoim działaniem doprowadził do dwukrotnego uzupełnienia tego samego dokumentu podmiotowego, co jest niezgodne z wykładnią art. 26 ust. 3 ustawy. Izba nie podziela tego stanowiska. Wprawdzie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. 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) wskazał rodzaje dokumentów oraz informacje jakie powinny z tych dokumentów wynikać, to jednak przyjęcie, że zamawiający może oceniać złożone informacje wyłącznie na podstawie tych dokumentów, w których ustawodawca nakazał zawierać określone dane, z pominięciem innych dokumentów załączonych do oferty, Izba uznaje za nieusprawiedliwione na gruncie przedmiotowego stanu faktycznego. W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że zamawiający wymagał dookreślenia, które doświadczenie służy potwierdzeniu jakiego z warunków, a więc wymagał, aby wykonawca jednoznacznie oznaczył te dane, które są zamawiającemu potrzebne dla oceny warunków i wykonawca miał to zrobić m. in. w wykazie robót budowlanych – taka instrukcja znajduje się w formularzu opracowanym przez zamawiającego. Niemniej jednak nie jest to wymóg przepisów ustawy. Co więcej celem podania takich informacji mogło być jedynie usprawnienie pracy zamawiającego przy badaniu składanych ofert. Zatem w ocenie Izby taki brak wskazania w poszczególnej pozycji, jaki warunek ona potwierdza, nie dawał samodzielnej podstawy zamawiającemu do wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu czy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Oczywiście w interesie wykonawcy było podanie tych informacji. Niemniej

jednak w ocenie Izby, zamawiający nie był uprawniony do negatywnej weryfikacji wykonawcy Kobeszko, zwłaszcza w świetle tego, że z przedłożonej przez niego referencji do pozycji 10 wynikało jednoznacznie, że może ona służyć potwierdzeniu co najmniej 2 wymagań zamawiającego tj. dotyczących kotłowni o określonej mocy powyżej 1MW i sieci

cieplnej z rur preizolowanych o długości m. in. 1 km. Tym samym w dacie składania ofert w ofercie wykonawcy Kobeszko istniał dokument zawierający informacje pozwalające na przyjęcie, że wykonawca ten dysponuje wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem. Natomiast informacje te nie znajdowały się w tym miejscu oferty, w którym ich podania oczekiwał zamawiający oraz mogła się wiązać z nimi jedna wątpliwość to jest, czy wykonawca Kobeszko posługuje się tymi referencjami na potwierdzenie należytego wykonania robót dla obu warunków tj. kotłowni i rur preizolowanych czy też tylko jednego z nich, a jeśli tak, to którego. W przedmiotowej sprawie zatem zamawiający powinien był te wątpliwości wyeliminować zwracając się do wykonawcy o wyjaśnienia złożonego dokumentu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, a w przypadku, gdyby te wyjaśnienia prowadziły do uznania, że wykonawca nie potwierdził spełniania któregoś z warunków udziału w postępowaniu, zamawiający powinien był rozważyć, czy możliwe jest wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, biorąc pod uwagę dopuszczalność wezwania do uzupełnienia dokumentu w sytuacji, w kontekście uzyskanych w postępowaniu informacji o braku zgodności z rzeczywistością danych prezentowanych przez wykonawcę Kobeszko (informacje nieprawdziwe w poz. 1 i 2). Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu częściowo uczynił zadość tym obowiązkom wezwał bowiem odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie doświadczenia w zakresie budowy lub przebudowy sieci cieplnej z rurociągów preizolowanych. W tym zakresie wykaz został przez wykonawcę Kobeszko uzupełniony. Jednak Izba zauważa, że jest bezsporne, iż zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 28 maja 2012r. wyraźnie i ściśle określił zakres tego uzupełnienia. Żądał bowiem przedłożenia dokumentu potwierdzającego tylko jeden z podwarunków określonych w ramach postawionego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia tj. podwarunku opisanego w rozdziale V.1.2.1 lit. a, wezwanie nie dotyczyło zatem, żadnego z pozostałych podwarunków opisanych w rozdziale V pkt. 1.2.1 lit b- d. Tym samym co do tych podwarunków do uzupełnienia dokumentów nie doszło. Następnie zamawiający wzywał wykonawcę do wyjaśnienia, czy poz. 10 wykazu ma jeszcze poza rurami preizolacyjnymi służyć wykazaniu podwarunku z rozdziału V.1.2.1. lit. b tj. doświadczenia w zakresie budowy przebudowy kotłowni o określonej mocy. Zamawiający z oferty miał bowiem wiedzę, że robota w zakresie poz. 10 dotyczyła także kotłowni, ale nie mógł mieć pewności, czy wykonawca chce tę robotę w celu potwierdzenia tegoż właśnie warunku wskazać. Zatem prawidłowo zamawiający wezwał wykonawcę Kobeszo do wyjaśnienia tej wątpliwości. Nawet gdyby przyjąć, że konieczne było formalne uzupełnienie wykazu (tak jak to bez wezwania zrobił wykonawca Kobeszko), to w ocenie Izby nie można w tym przypadku stwierdzić naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy i zasady jednokrotności wzywania do

uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. W zakresie bowiem podwarunku opisanego w rozdziale V pkt. 1.2.1. lit b siwz wykonawca Kobeszko nie był przez zamawiającego wzywany do uzupełnienia dokumentów ani oświadczeń. Wobec zaś konkretnej treści wezwania zamawiającego z dnia 28 maja 2012r. wykonawca nie mógł powziąć informacji, że zamawiający nie uznaje za spełniające jego wymagań doświadczeń wskazujących na spełnianie tego podwarunku. Nie można zatem czynić wykonawcy Kobeszko zarzutu, że działając w zaufaniu do zamawiającego ograniczył się w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów wymaganych przez zamawiającego. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że poz. 10 wykazu wykonawcy Kobeszko potwierdziła posiadanie przez tego wykonawcę doświadczenia w odniesieniu do pkt. V.1.2.1. lit. a i b siwz. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Kobeszko z postępowania z uwagi na nieudowodnienie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to jest z uwagi na przedłożenie zobowiązań innych podmiotów, które nie potwierdzają w ocenie odwołującego Wachelka rzeczywistego udostępnienia zasobów na etapie realizacji zamówienia, gdyż nie określają sposobu i zakresu udostępnienia, Izba

uznała, że zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie. Zobowiązania Sun Energy, EkoRodan i MDW S.A. w ocenie Izby spełniają wymagania minimalne wynikające z treści art. 26 ust. 2 b ustawy. Z ustawy wynika bowiem, że zobowiązanie powinno wskazywać strony tego zobowiązania tj. podmiot udostępniający i podmiot na rzecz, którego doświadczenie jest udostępniane, jaki zasób jest udostępniany, na potrzeby jakiego postępowania następuje to udostępnienie oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego, że zasób pozostanie w dyspozycji wykonawcy przez cały okres realizacji zamówienia. W ocenie Izby z ustaleń stanu faktycznego wynika, że wszystkie te elementy ustawowe zostały przez udostępniających zasoby w ich zobowiązaniach zawarte. Przede wszystkim Izba zwraca uwagę stron, że zobowiązania przedłożone przez wykonawcę Kobeszko obejmują zobowiązanie do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia na czas realizacji przez wykonawcę zamówienia. Tym zresztą zobowiązania te odróżniają się od zobowiązań złożonych przez wykonawcę Mercury. Ustawodawca nie wskazał jako elementu zobowiązania obowiązku wskazania na jakich zasadach i w jakiej formie dojdzie do udostępnienia zasobu. Jeśli odwołujący kwestionował możliwość korzystania z zasobu przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia, powinien był tę okoliczność wykazać. Izbie nie jest znana specyfika przedmiotowego zamówienia, ani bez wiedzy specjalnej nie jest w stanie ocenić innowacyjnego charakteru przedmiotowego zamówienia, tym samym to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że doświadczenie w przedmiotowym postępowaniu nie może być przeniesione w inny sposób jak przez bezpośredni udział podmiotu udostępniającego doświadczenie w realizacji przedmiotowego zamówienia. W

ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia takiego założenia wyłącznie na podstawie złożonych ofert, zamawiający nie wykluczał podwykonawstwa, ani transferu kadry od użyczającego na rzecz wykonawcy składającego ofertę, z siwz nie wynikał obowiązek opisania sposobu realizacji zamówienia, czy stosowanej technologii objętej być może patentami. Izba nie może uznać za wykazany zarzutu opartego wyłącznie na twierdzeniach, czy przekonaniach odwołującego. Tym samym zarzut należało uznać za nieudowodniony.

W zakresie postawionego przez odwołującego Wachelka zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mercury z postępowania, zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba uznała, że wykonawca Mercury nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa sieci ciepłowniczych preizolowanych o długości co najmniej 1 km. Bezsporne jest, iż w zakresie tego wymagania zamawiającego wykonawca Mercury wykazał w wykazie poz. 1 – sam wykonawca oznaczył ją jako warunek A. Bezsporne jest, że w ramach roboty budowlanej wykazanej w poz. nr 1 wykonawca Mercury korzysta z potencjału innego podmiotu tj. Włodzimierza Krakowiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Robót Instalacyjnych. Wykonawca Mercury załączył do wykazu zobowiązanie tego podmiotu, jednak ze zobowiązania tego wynika udostępnienie wiedzy i doświadczenia potwierdzone referencjami, natomiast w żaden sposób nie wynika, że zasób ten zostaje wykonawcy udostępniony w taki sposób, że będzie mógł z niego korzystać przez czas realizacji zamówienia, co jest wymogiem wynikającym wprost z art. 26 ust. 2 b ustawy. Tym samym na podstawie złożonych do oferty dokumentów nie można stwierdzić, że wykonawca Mercury wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca Mercury nie był wzywany do uzupełnienia złożonych dokumentów w zakresie doświadczenia wymaganego na podstawie rozdziału V pkt. 1.2.1 lit. a siwz – okoliczność bezsporna. Zatem jego sytuacja jest równa sytuacji wykonawcy, który złożył dokument na potwierdzenie spełnienia warunku, który obarczony jest błędem lub z sytuacją wykonawcy, który nie złożył na potwierdzenie spełniania warunku żadnego dokumentu. Niemniej jednak treść art. 26 ust. 3 ustawy zezwala na jego zastosowanie wyłącznie do takich ofert, które nie podlegały odrzuceniu. W przedmiotowej sprawie Izba uznała za zasady zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zakresie zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Mercury, gdyż nie załączył on wymaganego przez zamawiającego, zgodnie z rozdziałem X pkt. 10.7 Harmonogramu Szczegółowego Wykonawcy. Z tego względu Izba uważa, brak było podstaw do zastosowania art. 26 ust.3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust 2b ustawy poprzez przyjęcie oświadczeń podmiotów trzecich złożonych na rzecz: Kobeszko i Mercury za potwierdzające doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby

Zarzut częściowo zasługuje na uwzględnienie. Izba nie podziela poglądu odwołującego Wachelka, że przepis art. 26 ust. 2 b ustawy zawiera oblig dla podmiotu udostępniającego zasoby w postaci obowiązku wskazywania w pisemnych zobowiązaniach sposobu i zakresu udostępnienia zasobu. Przepis art. 26 ust. 2 b ustawy nie nakłada także obowiązku wykazywania przez wykonawców, że udostępnienie zasobu, w szczególności wiedzy i doświadczenia musi wiązać się z wykonaniem części zamówienia. Izba nie neguje poglądu odwołującego Wachelka, że udostępnienie zasobu musi być rzeczywiste. O tym, że tak ma być świadczy bezpośrednio treść art. 26 ust. 2b ustawy, zgodnie z którym wykonawca, korzystający z potencjału innego podmiotu, ma wykazać zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnym zasobem przez czas realizacji zamówienia. To właśnie ustawowe sformułowanie wskazuje na konieczność wykazania realności udostępnienia zasobu na etapie realizacji zamówienia, czyli, że wykonawca faktycznie w trakcie realizacji zamówienia, będzie mógł skorzystać, czy to z wiedzy, czy z doświadczenia czy ze środków finansowych, czy potencjału osobowego innego podmiotu. Jednakże izba stoi na stanowisku, że zapewnienie sobie rzeczywistego dysponowania zasobem nie musi oznaczać wskazania w zobowiązaniu konkretnego sposobu korzystania z zasobu, czy zakresu udziału podmiotu udostępniającego potencjał w realizacji zamówienia. Ustawodawca wskazał, że wykonawca wszelkimi środkami dowodowymi, w tym pisemnym zobowiązaniem innego podmiotu, może wykazywać, że będzie mógł skorzystać z potencjału tego podmiotu w trakcie realizacji zamówienia. Jest to zatem minimalny zakres dowodowy, jaki musi przedstawić wykonawca. W zobowiązaniach przedstawionych przez wykonawcę Kobeszko ten minimalny zakres został zawarty, bowiem poza cytowanym przez odwołującego Wachelka w odwołaniu oświadczeniem udostępniającego zasób, czy to Sun Energy sp. z o.o. czy MDW S.A. z Komornik, czy Zakładu Techniki Cieplnej Eko-Rodan z Torunia o udostępnieniu w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu i przedstawieniu referencji, wszystkie te podmioty złożyły jednocześnie jednoznaczne oświadczenia, że zobowiązują się do udostępnienia niezbędnych zasobów przez czas realizacji zamówienia. Tym samym wymagania, jakie nałożył na wykonawców w zakresie dowodowym ustawodawca, zostały przez wykonawcę Kobeszko wypełnione. Zamawiający w rozdziale VI pkt. 7 nie postawił podwyższonych wymagań. W tym stanie rzeczy należało uznać, że załączone przez wykonawcę Kobeszko zobowiązania spełniają wymagania

ustawowe i wymagania siwz. Tym samym w odniesieniu do oferty wykonawcy Kobeszko zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 2 b ustawy. Odmiennie wygląda natomiast sytuacja wykonawcy Mercury. Złożone przez niego „udostępnienia" faktycznie w swojej treści ograniczają się do potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu o zamówienie oraz wskazują na udostępnienie referencji. Ze złożonych przez wykonawcę Mercury zobowiązań, nie wynika dla zamawiającego jakakolwiek gwarancja, że wykonawca Mercury w trakcie realizacji zamówienia (a więc po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia i na etapie realizacji umowy) będzie miał zapewnioną możliwość korzystania z zasobów podmiotów trzecich. Żaden z podmiotów udostępniających wykonawcy Mercury w zakresie udostępnienia wiedzy i doświadczenia takiego zobowiązania nie złożył. Tym samym zasadne jest stanowisko odwołującego Wachelka, że wykonawca Mercury nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia mu udostępnionego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba ustaliła także, iż wykonawca Mercury za pomocą doświadczenia członków swojego konsorcjum tj. Mercury Engineering Polska sp. z o.o. wykazał doświadczenie w zakresie kotłów poz. 2 wykazu, EkoCiepło Radosław Mamet wykazał doświadczenie w zakresie pomp poz. 6 i w zakresie odwiertów – poz. 7 wykazu. Oznacza to, że nie wykazał własnym doświadczeniem wymaganego doświadczenia w zakresie sieci ciepłowniczych z rur preizolowanych. Stąd też w ocenie Izby, należy uznać, że wykonawca Mercury, co do zasady, powinien zostać wezwany przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów w zakresie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia opisanego w rozdziale V siwz. Pkt. 1.2.1 lit. a, jednakże z uwagi na stwierdzone przez Izbę zaistnienie podstawy do odrzucenia tej oferty

art. 26 ust. 3 ustawy nie może być zastosowany. Zarzut zasługuje na uwzględnienie, gdyż zamawiający naruszył art. 26 ust. 2b ustawy oceniając, że złożone przez Włodzimierza Krakowiaka zobowiązanie z dnia 17 mają 2012r. udowadnia, że wykonawca Mercury będzie dysponował zasobem w trakcie trwania realizacji zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy poprzez prowadzenie przez zamawiającego z wykonawcą niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty, czego efektem jest zmiana treści oferty

Zarzut nie został skonkretyzowany. Nie może on dotyczyć wezwania wykonawcy Kobeszko do wyjaśnień w dniu 4 czerwca 2012r., gdyż okoliczności powołane w uzasadnieniu w tym zakresie wskazują na zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 poprzez błędne zastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy, podczas gdy w rzeczywistości wezwanie do wyjaśnień było wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, oraz art. 26 ust. 3 ustawy poprzez dopuszczenie przez

zamawiającego do sytuacji, w której wykonawca Kobeszko dokonał ponownego (drugiego) uzupełnienia wykazu robót budowlanych. W ocenie Izby ten zarzut nie wiąże się z naruszeniem art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy i w ocenie Izby w podanych okolicznościach faktycznych nie mogło dojść do jego naruszenia. Odwołujący Wachelka powołał art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy także w odniesieniu do czynności zamawiającego podejmowanych w związku z ocenę oferty Mercury. Jednakże w uzasadnieniu przepis ten jest przywołany w celu wykazania, ze jego zastosowanie jest niedopuszczalne dla uzupełnienia czy wyjaśnienia braku harmonogramu szczegółowego wykonawcy w ofercie Mercury. Jednak brak jest dowodu, że w dacie 6 czerwca 2012r. tj. w dacie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający prowadził z wykonawcami, a w szczególności z wykonawcą Mercury, niedozwolone negocjacje odnośnie do treści złożonych ofert. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego nie zastosowanie i nie odrzucenie oferty firm: Kobeszko i Mercury

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba podziela stanowisko odwołującego Wachelki, że Harmonogram szczegółowy wykonawcy stanowi element oferty wykonawcy. Izba tego przekonania nie wywodzi z faktu zaklasyfikowania tego dokumentu przez wykonawcę do dokumentów, które oferta musi zawierać, ale z treści, jaką według zamawiającego miał zawierać ten dokument. Harmonogram szczegółowy wykonawcy miał bowiem zawierać:
a) Porządek, w jakim wykonawca zamierza wykonywać roboty włącznie z założoną koordynacją każdego etapu, dokumentami wykonawcy, zakupami, produkcją urządzeń , dostawą na teren budowy, budową, montażem, próbami rozruchem i rozruchem próbnym – porządek ten określał zatem organizację pracy wykonawcy, czyli sposób realizacji zamówienia
b) Okresy, przeznaczone na przegląd dokumentów wykonawcy oraz wszelkie wnioski, zatwierdzenia i uzgodnienia, przewidziane w wymaganiach zamawiającego – to wymaganie natomiast odnosiło się do weryfikacji przez zamawiającego dokumentów wykonawcy, zatwierdzeń i zgód, co pozwalało zamawiającemu na określenie, w jakim momencie realizacji zamówienia powinien wykazywać szczególną aktywność i współdziałanie z wykonawcą, co w sytuacji funkcjonującego obiektu szpitalnego może mieć szczególne znaczenie dla organizacji pracy po stronie zamawiającego,
c) Porządek i koordynację inspekcji i prób – ten wymóg pełni w zasadzie analogiczną funkcję jak wymóg z litery b, przy czym dotyczy dokonywania kontroli i odbiorów przez

zamawiającego, a co za tym idzie stwierdzania stopnia zaawansowania robót i ich należytego wykonania, a także związanych z tym rozliczeń z wykonawcą.
W tym stanie rzeczy Izba nie dała wiary wyjaśnieniom zamawiającego i przystępującego Mercury, że dokument ten miał wyłącznie znaczenie dla koordynacji wykonania poszczególnych części zamówienia oraz nie zawierał informacji składających się na treść oferty, gdyż mógł ulegać zmianom w czasie. Izba nie podziela także stanowiska przystępującego Mercury, że skoro dokument ma ulegać zmianom w czasie to nie może

stanowić elementu oferty, bo zgodnie z art. 66 kc ofertę przyjmuje się w takim stanie, w jakim została złożona. Oczywiście Izba uważa, że do zawarcia umowy pomiędzy stronami na gruncie kodeksu cywilnego dochodzi z chwilą przyjęcia oferty bez zmian. Nie mniej jednak nie oznacza to, że sama oferta nie może przewidywać okoliczności, w których jej treść pierwotna ulegać będzie zmianie, np. klauzulę umowną zezwalającą na zmianę terminu realizacji umowy o roboty budowlane w sytuacji zaistnienia przestoju na budowie wynikającego z siły wyższej np. sił natury. Analogiczne rozwiązanie przyjął także ustawodawca na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych zezwalając na wprowadzanie do umowy zawieranej w wyniku wyboru oferty najkorzystniejszej zmian przewidzianych treścią siwz. Tym samym sam fakt, że zamawiający założył i przewidział w siwz zmienność harmonogramu szczegółowego wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia, w ocenie Izby w żaden sposób nie przesadza o tym, że harmonogram szczegółowy wykonawcy nie może być elementem oferty, o tym bowiem jaki jest jego charakter świadczy cel, jaki ma zapewnić w postępowaniu oraz jego treść (i może być to dokument o charakterze czysto technicznym jak w powołanych przez przystępującego orzeczeniach Izby), ale także dokument zawierający istotne treści oferty (jak w przedmiotowym postępowaniu). Mając powyższe na uwadze, Izba stoi na stanowisku, że Harmonogram szczegółowy wykonawcy podlegał ocenie co do odpowiadania jego treści - treści siwz. Dokument ten nie może być uznany za którykolwiek z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Nie jest to w szczególności dokument składany na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego, w żaden bowiem sposób nie może być on uznany za jeden z dokumentów wynikających z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. 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). Jego brak czy błąd w jego treści nie podlega zatem uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Przenosząc te ustalenia Izby na grunt złożonych przez wykonawców ofert, Izba uznała, że bezsporne jest, iż wykonawca Mercury nie złożył harmonogramu szczegółowego wykonawcy, tym samym jego oferta w tym zakresie nie odpowiada treści siwz określonej w rozdziale X pkt. 10.7. siwz i z tego względu zamawiający był zobowiązany do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89

---

ust. 1 pkt 2 ustawy, czego zaniechał, a tym samym naruszył ten przepis ustawy. Analogicznie bezspornym jest, że w odpowiedzi na pytanie 19 w informacji nr 4 zamawiający wyjaśnił, że oczekuje przedstawienia harmonogramu szczegółowego wykonawcy w ujęciu tygodniowym, czyli wszelki porządek przedstawiania dokumentacji, uzyskiwania pozwoleń, zatwierdzeń, odbywania inspekcji i prób miał był pokazany przez wykonawcę zamawiającemu w rozbiciu na tygodnie i w ocenie Izby za spełniające ten wymóg nie można uznać przedstawienia powyższych danych w ujęciu czterotygodniowym, czyli jak przedstawiał to zamawiający w odniesieniu do oferty wykonawcy Kobeszko. Zamawiający, jak słusznie zauważył odwołujący Wachelka, nie może na etapie oceny ofert zmieniać swoich wyraźnych wytycznych zawartych w siwz, czy wyjaśnieniach do siwz i dokonywać odmiennej od jej literalnego brzmienia wykładni. Takie działanie zamawiającego nie daje się pogodzić z zasadą równego traktowania wykonawców zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy. Z tych względów Izba uznała, ze oferta wykonawcy Kobeszko zawierająca harmonogram szczegółowy wykonawcy w ujęciu dłuższym niż tygodniowe nie odpowiada w swojej treści postanowieniem rozdziału X pkt. 10. 7 siwz ich wykładni dokonanej poprzez odpowiedź na pytanie 19 w informacji nr 4 do siwz. Z tego względu zamawiający zobowiązany był do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a zaniechując tej czynności naruszył ten przepis ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art.7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm.- dalej ustawy) nakazujący zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie w części, to jest w takim zakresie, w jakim zamawiający zaniechał odrzucenia ofert wykonawców Kobeszko i Mercury dopuszczając do nierównego traktowania wykonawców poprzez dokonanie oceny oferty nieporównywalnych tj. podlegających odrzuceniu i ofert, które takiemu odrzuceniu nie podlegały. Izba nie podziela natomiast zarzutu odwołania Wachelka w takim zakresie, w jakim zarzuca on naruszenie tego przepisu poprzez dopuszczenie do oceny oferty, co do której zachować

wątpliwości, co do tożsamości podmiotu tę ofertę składającego. Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego Mercury, że złożona oferta jednoznacznie wskazuje na to, że została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Świadczy o tym zarówno pkt. 1 formularza ofertowego, mimo myłki, co do nie skreślenia słowa „wykonawcy" zamiast „wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie", ale także pełnomocnictwo konsorcjalne, oświadczenia w trybie art. 22 ust. 1 od obu wykonawców,

dokumenty podmiotowe obu wykonawców takie jak KRS, CEIDG, KRK, ZUS, US oraz wykaz robót budowlanych i fakt nie załączenia do oferty zobowiązania Radosława Mamet do udostępnienia zasobów w poz.3 i 6 wykazu. Sam fakt, iż pełnomocnictwo udzielone Jackowi Stodulskiemu jest wcześniejsze niż pełnomocnictwo konsorcjalne udzielone firmie Mercury nie powoduje jeszcze naruszenia zakazu składania więcej niż jednej oferty z art. 83 ustawy. Świadczy to jedynie o brakach w złożonych pełnomocnictwa. Izba podziela bowiem stanowisko odwołującego Wachelka, że nikt nie może przenieść więcej praw niż sam posiada i w dacie udzielania pełnomocnictwa Jackowi Stodulskiemu przez firmę Mercury nie mogła ona udzielić umocowania do działania także w imieniu Radosława Mameta, bo w tej dacie nie była jeszcze pełnomocnikiem tego podmiotu. To jednak nie oznacza, że braki w zakresie pełnomocnictwa nie mogą być uzupełnione. Taką sytuację reguluje art. 26 ust. 3 ustawy zezwalający na uzupełnienie dokumentu pełnomocnictwa nie złożonego lub zawierającego błędy. Na datę wyrokowania brak jest w aktach sprawy dowodów na to, że w dacie składania ofert Jacek Stodulski nie był pełnomocnikiem także Radosława Mameta, czy to na mocy udzielonego po dniu 16 mają 2012r. pełnomocnictwa przez firmę Mercury, czy też osobnego pełnomocnictwa bezpośrednio od Radosława Mamet. W tej sytuacji, gdyby oferta Mercury nie podlegała odrzuceniu na postawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, co Izba stwierdziła powyżej, to zamawiający byłby zobligowany nie do odrzucenia oferty wykonawcy Mercury, ale do wezwania go do uzupełnienia dokumentu pełnomocnictwa upoważniającego Jacka Stodulskiego do złożenia oferty w imieniu Radosława Mamet w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Wykonawca Mercury w tym zakresie nie był wzywany do uzupełniania. Izba stoi także na stanowisku, że fakt zadośćuczynienia jednoznacznemu wezwaniu zamawiającego do złożenia oświadczenia o udostępnieniu zasobu potwierdzającego doświadczenie w zakresie wykonywania odwiertów (poz. 7 wykazu) przez Radosława Mamet dla firmy Mercury, nie może być interpretowane na niekorzyść wykonawcy i stanowić dowodu na to, ze ofertę złożyła wyłącznie firma Mercury, zwłaszcza, że sam zamawiający nie dostrzegł braku konsekwencji w swoim wezwaniu, gdyż nie wzywał do uzupełnienia takiego zobowiązania w zakresie pomp ciepła, które również były objęte doświadczeniem wykazywanym za pomocą referencji wystawionych Radosławowi Mamet – poz. 3 i 6 wykazu. Wykonawcy mają prawo działać w zaufaniu do zamawiającego i nie muszą każdorazowo domagać się wyjaśnienia podstaw czynności podjętych wobec nich przez zamawiającego. Izba ponadto zauważa, że ewentualne nie wyartykułowanie przez wykonawcę Mercury, że uważa wezwanie za zbędne, nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę bo zaniechania wykonawców nie podlegają ocenie Izby, Izba bada jedynie zgodność z ustawą czynności i zaniechań zamawiającego. Na marginesie jedynie Izba zauważa, że dla wykonawcy Mercury nie złożenie żądanego przez zamawiającego

dokumentu i wdanie się w polemikę z zamawiającym mogłoby spowodować zatrzymanie wadium w trybie art. 46 ust. 4a ustawy. Mając to na uwadze zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy częściowo potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy nakazujący udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,

Zarzut zasługuje na uwzględnienie, gdyż zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, czym naruszył art. 7 ust. 3 ustawy.

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

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego. Izba obciążyła zamawiającego obowiązkiem zwrotu odwołującemu Wachelce kosztów postępowania w wysokości uiszczonego wpisu zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Sygn. akt KIO 1262/12

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcy Kobeszko, pomimo, iż złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie podniesionego w uzasadnieniu stanu faktycznego i prawnego tj. dotyczącego kierownika robót sanitarnych. Izba wprawdzie zgadza się z odwołującym Mercury, że wykonawca Kobeszko złożył nieprawdziwe informacje, co do doświadczenia zawodowego w poz. 2 wykazu osób tj. Jacka Luterka proponowanego na stanowisko kierownika robót sanitarnych tj. w zakresie pierwszego

wykazanego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych na zadaniu „Remont kotłowni wraz z przyłączami i sieciami zewnętrznymi w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu”. O tym, że podane moce znamionowe kotłów, oraz łączna moc kotłowni nie odpowiada rzeczywistości świadczą dowody zgromadzone w postępowaniu tj. projekt wykonawczy Aresztu Śledczego w Międzyrzeczu, pisma Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Szczecinie kierowane do Zakładu Usługowego „Kobeszko&Syn” sp. j. firmy Wachelka, odwołującego Mercury, a także wyjaśnienia wykonawcy Kobeszko złożone w dniu 18 czerwca 2012r. Z tych dokumentów wynika w sposób jednoznaczny, że w rzeczywistości w Areszcie Śledczym w Międzyrzeczu zainstalowano kocioł 250 kW do istniejących dwóch kotłów o mocy 250 kW każdy działających w układzie jako kocioł o mocy 500 kW, a nie jak podał wykonawca Kobeszko 3 kotły o mocy 450 kW każdy o łącznej mocy 1,35MW. Tym samym informacja zawarta w doświadczeniu nr 1 w poz. 2 była niezgodna z rzeczywistością, czyli nieprawdziwa. Izba w tym zakresie podtrzymuje swoje wywody poczynione do zarzutu pierwszego w odwołaniu wykonawcy Wachelka w sprawie sygn. akt KIO 1257/12. Jednocześnie Izba stoi na stanowisku, że złożenie tej nieprawdziwej informacji nie miało wpływu na wynik postępowania, gdyż wykonawca Kobeszko wykazał wymagane dla kierownika robót sanitarnych nr 1 doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW poprzez doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika Robót Sanitarnych na zadaniu „Termomodernizacja w zakresie wewnętrznych instalacji c.o. i c.w.u. zewnętrznych sieci cieplnych, przebudowy technologii kotłowni lokalnej, wykonania instalacji kolektorów słonecznych i pomp ciepła, w których zakresie mieściła się budowa kotłowni lokalnej (kotły gazowo-olejowe o mocy 2x775kW). Izba uznała bowiem, że w siwz zamawiający wymagał wykazania spełniania warunku dysponowania potencjałem kadrowym poprzez złożenie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wykaz ten należało sporządzić według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 5 do SIWZ. Z wzoru wynika, że należało podać stanowisko, imię i nazwisko, doświadczenie – należało podać dokładne informacje, pozwalające jednoznacznie stwierdzić, czy wykonawca spełnia odpowiedni warunek określony w rozdziale V pkt 1.3.siwz, podstawę do dysponowania osobą, oświadczenie, że osoba, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiada wymagane uprawnienia określone w rozdziale V1.3 siwz. Zatem zamawiający nie wymagał podawania informacji takich jak wynika to z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów w odniesieniu do wykazu robót

budowlanych tj. przedmiotu roboty, odbiorcy, wartości, dat wykonania. Wyraźnie zamawiający natomiast, że wymaga podania pozwalający na wskazał informacji jednoznaczne stwierdzenie spełniania takiego warunku i te informacje wykonawca Kobeszko podał w poz. 3 wskazując, że kierownik posiada doświadczenie w budowie kotłowni lokalnej określonej mocy oraz w instalacji pomp ciepła o łącznej mocy 770 kW. Informacje te pozwalały jednoznacznie na ocenę czy wykonawca spełnia warunek dysponowania kierownikiem robót sanitarnych o określonym doświadczeniu. Co do zarzutu, że wykazane w poz. 2 pkt 3 doświadczenie nie odpowiada swoim rodzajem wymaganiu zamawiającego wynikającym z rozdziału V pkt. 1.3. siwz gdyż dotyczy kotłów olejowo-gazowych, a zamawiający w opisie sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu wymagał doświadczenia przy robotach związanych z kotłami gazowymi, to Izba uważa zarzut za niezasadny. Bezsporne jest, że zamawiający w siwz wymagał od kierownika robót sanitarnych nr 1 doświadczenia w robotach budowlanych związanych w kotłami gazowymi. Zamawiający nie poczynił postanowień przy opisie sposobu spełniania warunku, które mogłyby sugerować wykonawcom, że mogą wykazywać się doświadczeniem dotyczących innych rodzajów kotłów. Zamawiający również na etapie zadawania pytań do siwz nie wyjaśniał tej kwestii. Nie oznacza to jednak w ocenie Izby, że w sytuacji wykazania innego doświadczenia tj. dotyczącego kotłów olejowo – gazowych, zamawiający oceniając spełnianie tego warunku musiał mieć na względzie dyrektywę interpretacyjną wynikającą z art. 22 ust. 4 ustawy. Zgodnie z tym wymogiem ustawowym opis sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu musi być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny. Przedmiotem niniejszego postępowania, (co wynika wprost z nazwy I części zamówienia) są m. in. roboty budowlane związane z budową nowego źródła ciepła opartego o kotły gazowo-olejowe. Tym samym warunek wymagający doświadczenia przy robotach budowlanych dotyczących kotłów gazowych jest związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, zatem warunek ten wyznacza minimalne wymagania zamawiającego, jakim musi podołać wykonawca dobierając sobie kadrę. Jednak nie sposób podzielić stanowiska odwołującego Mercury, że wykazanie się doświadczeniem dokładnie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia co do rodzaju kotła, może być uznane za niespełnienie warunku udziału w postępowaniu. Gdyż rozumując *ad minori ad maius* to, skoro można wykazać się czymś mniej odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, to na pewno można wykazać się czymś bardziej odpowiadającym przedmiotowi zamówienia. Z tego względu Izba uznała, że doświadczenie Jacka Luterka opisane w pkt. 3 poz. nr 2 odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w rozdziale V pkt. 1.3. siwz. Z tego względu Izba stwierdziła, że wymagania postawione w siwz, co do dokumentowania doświadczenia osób, którymi wykonawca dysponuje, nie pozwalają na uwzględnienie

zarzutu, że złożona w poz. 2 pkt. 1 wykazu osób w ofercie Kobeszko informacja miała wpływ na wynik postępowania. Tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w odniesieniu do podniesionego zarzutu dotyczącego doświadczenia kierownika robót sanitarnych nie potwierdził się, a Izba jedynie na marginesie zauważa, ze zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy jest związana granicami postawionych zarzutów, tym samym nie mogła oceniać innych okoliczności faktycznych i prawnych wynikających ze złożonego przez wykonawcę Kobeszko wykazu osób.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcy Kobeszko pomimo, iż nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kobeszko, pomimo, iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne jest, że rozdziale V pkt 1.3. siwz zamawiający opisał że wymaga od wykonawców dysponowania kierownikiem robót sanitarnych nr 1 i kierownikiem robót sanitarnych nr 2 o różnych zakresach doświadczeń tj. pierwszy miał mieć doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa kotłowni gazowej o wydajności, co najmniej 1 MW, a drugi w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych przy realizacji, co najmniej jednej roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub

przebudowa instalacji pomp ciepła o wydajności, co najmniej 200 kW. Bezsporne jest również to, że wykonawca Kobeszko wykazał w wykazie osób jedną osobę na stanowisko kierownika robót sanitarnych tj. Jacka Luterka w poz. 2 wykazu. Sporna pomiędzy stronami jest natomiast wykładnia postanowień siwz. Zamawiający uważa, ze przez sformułowane w rozdziale V pkt. 1.3. siwz wymagania nie nakazał wykonawcom wykazania się dwoma kierownikami robót sanitarnych, a rozróżnienie to wprowadził tylko dla zaprezentowania swojego stanowiska, że dopuszcza sprawowanie funkcji kierownika robót sanitarnych przez dwie osoby. Natomiast odwołujący Mercury i przystępujący Wachelka uważali, że to postanowienie siwz wskazuje w sposób jednoznaczny na konieczność wykazania się dwoma kierownikami robót sanitarnych o różnych doświadczeniach. Izba podziela stanowisko odwołującego Mercury. W ocenie Izby wykładnia dokonana przez zamawiającego na rozprawie rozdziału V pkt.1.3. siwz nie wynika z literalnego brzmienia tego postanowienia siwz. Wyraźnie bowiem zamawiający wyróżnił dwóch kierowników robót sanitarnych nr 1 i nr 2. W siwz brak jest jakiejkolwiek dyrektywy interpretacyjnej pozwalającej wykonawcy na

---

przyjęcie, że w wypadku gdyby kierownik robót sanitarnych którym wykonawca dysponuje łączył w ramach posiadanego doświadczenia oba wymagania zamawiającego, to może być przedstawiony tylko jednej kierownik robót sanitarnych. Stanowisko zamawiającego nie ma odzwierciedlenia w postanowieniach siwz, gdyż zamawiający nie rozróżniał kierowników robót jedynie z uwagi na doświadczenie, ale dla każdego z nich opisał osobo także uprawnienia i wymagania dodatkowe takie jak znajomość języka polskiego. W ocenie Izby postanowienia siwz w swoim brzmieniu są jednoznaczne i czytelne – wymagano dwóch kierowników robót sanitarnych o określonych uprawnieniach, doświadczeniu i dodatkowych umiejętnościach i jako takie zgodnie z rzymską zasadą *clara non sunt interpretanda* nie wymagały wykładni. Z tego względu Izba nadała prymat wykładni językowej wynikającej wprost z postanowień siwz, nad wykładnią celowościową dokonywaną przez zamawiającego na etapie oceny ofert, o której mówi na rozprawie. Niezależnie od tego, jaki cel zamawiającemu przyświecał przy opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku, w zamówieniu publicznym najistotniejsze jest to jak mogli postanowienia siwz odebrać i zrozumieć wykonawcy. Tym samym Izba uważa, że w sytuacja jasnych i nie budzących wątpliwości postanowień siwz nie można uwzględniać niewynikających z postanowień siwz celów, jakie chciał zrealizować zamawiający, a których nie wyartykułował w tych postanowieniach. Izba dodatkowo zauważa, że w Harmonogramie . finansowo – rzeczowym zamawiającego w pkt. 2.2.1 zakup i montaż źródła ciepła – część kotłowa i w pkt.2.2.2 – zakup i montaż źródła ciepła – pompy ciepła oba te zakresy robót zostały przewidziane do realizacji w tym samym okresie czasu tj. w IV kwartale 2012r., co także mogło utwierdzać wykonawców w przekonaniu nad koniecznością osobnego kierowania robotami sanitarnymi związanymi z montażem kotłów i osobnego związanego z montażem pomp. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że wykonawca Kobeszko przedstawiając tylko jednego kierownika robót sanitarnych nie spełnił wymagań siwz postawionych w rozdziale V pkt.1.3. siwz. Nie można wobec tego wykonawcy zastosować dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż zgodnie z tym przepisem nie wzywa się do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy i tak podlegałaby odrzuceniu z innych przyczyn, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Oferta wykonawcy Kobeszko powinna bowiem zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż załączony do niej harmonogram szczegółowy wykonawcy nie odpowiada treści siwz wynikającej z rozdziału X pkt. 10.7 ustalonej wykładnią autorską zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 19 w informacji nr 4 do siwz. Z tych względów izba uznała, że zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy Kobeszko i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, a co za tym idzie naruszył te przepisy ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, pomimo, iż wykonawca Kobeszko nie wykazał spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wprawdzie Izba ustaliła, że wykonawca Kobeszko nie wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego tj. nie wykazał się dysponowaniem drugim kierownikiem robót sanitarnych oraz nie był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia dokumentów, to z uwagi na treść art.26 ust. 3 in fine ustawy zamawiający nie dopuścił się naruszenia tego przepisu. Wykonawcy nie wzywa się bowiem do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu z innych powodów. Izba zwraca uwagę, że fakt skierowania odwołań do łącznego rozpoznania nie upoważnia Izby do odstąpienia od rozstrzygnięcia zarzutu poszczególnego z odwołań połączonych. Izba ma jednak obowiązek uwzględniać stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W przedmiotowej sprawie bowiem Izba w sprawie sygn. akt KIO 1257/12 uznała, że ustalony stan faktyczny wskazuje na konieczność odrzucenia oferty Kobeszko z postępowania a zatem zachodzi przesłanka negatywna zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy i wykonawca Kobeszko nie może zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów, ale powinien podlegać wykluczeniu z postępowania. Z tych względów Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziały w postępowaniu oraz który złożył nieprawdziwe informacje.

Zarzut potwierdził się. Zamawiający dokonał wyboru spośród oferty ważnych i ofert, które powinny podlegać odrzuceniu. Tym samym zamawiający naruszył zasadę równego traktowania stron o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy.

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

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego. Izba obciążyła zamawiającego obowiązkiem zwrotu odwołującemu Wachelce kosztów postępowania w wysokości uiszczonego wpisu zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……..
……..