

Sygn. akt: KIO 2429/14

Sygn. akt: KIO 2430/14

WYROK
z dnia 2 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 17 listopada 2014 r. przez wykonawcę **CONTROL PROCESS S. A ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków,**

B. w dniu 17 listopada 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: TEGAS S.A, ATREM S.A Dąbrowa ul. Batorowska 9, 62-070 Dopiewo,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ S.A ul. Topiel 12, 00-342 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: TEGAS S.A, ATREM S.A Dąbrowa ul. Batorowska 9, 62-070 Dopiewo**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2429/14 po stronie zamawiającego,

C. wykonawcy **CONTROL PROCESS S.A ul. Obrońców Modlina 16, 30-733 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2430/14 po stronie odwołującego,

B. wykonawcy **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2430/14 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2429/14 oraz oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2430/14;

1

2. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2429/14 obciąża wykonawcę **CONTROL PROCESS S. A z siedzibą w Krakowie;** w sprawie o sygn. akt KIO 2430/14 **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TEGAS S.A, ATREM S.A Dąbrowa ul. Batorowska 9, 62-070 Dopiewo** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CONTROL PROCESS S.A z siedzibą w Krakowie** oraz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TEGAS S.A, ATREM S.A Dąbrowa ul. Batorowska 9, 62-070 Dopiewo** tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawcy **CONTROL PROCESS S.A z siedzibą w Krakowie** na rzecz **Zamawiającego** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego,

2.3. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TEGAS S.A, ATREM S.A Dąbrowa ul. Batorowska 9, 62-070 Dopiewo** na rzecz **Zamawiającego** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego.

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

Sygn. akt: KIO 2429/14

Sygn. akt: KIO 2430/14

Uzasadnienie

Zamawiający – System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol Gaz. S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pn. „Obsługa eksploatacyjna części liniowej I nitki Systemu Gazociągów Tranzytowych (SGT) na terenie Rzeczypospolitej Polskiej”, nr ref. ZP/SGT-59/2014.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 września 2014 r., pod nr 2014/S 177-313653.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2429/14.

W dniu 17 listopada 2014 r., Odwołujący – Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego, tj. wykluczenia Odwołującego z postępowania, zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz zaniechania zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, art. 9 ust. 1 – 3 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, art. 26 ust. 2b Pzp, art. 26 ust. 4 Pzp oraz art. 51 ust. 3 Pzp.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
- 2) powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 24.10.2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wniosku, na co Odwołujący odpowiedział pismem z dnia 31.10.2014 r. składając zarazem wszystkie wymagane oświadczenia i dokumenty. Pismem z dnia 07.11.2014 r. Zamawiający dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wskazując zasadniczo na cztery podstawy faktyczne:

- a) wadliwą formę obydwu zobowiązań do udostępnienia zasobów - Zamawiający stanął na stanowisku, że tłumaczenie zobowiązań sporządzonych w języku angielskim powinno być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentacji podmiotu trzeciego;
- b) wadliwy zakres zobowiązań do udostępnienia zasobów - Zamawiający uznał, że nie wynika z nich jaki zakres posiadanych zasobów zostanie udostępniony i jak te zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji przedmiotowego zamówienia;
- c) brak dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu z postępowania w stosunku do Vorwerk Pipeline Und Anlagenservice GmbH, tj. jednego z dwóch podmiotów, które udostępniły swój potencjał Odwołującemu;
- d) wadliwy wykaz wyposażenia (sprzętu) niezbędnego do realizacji zamówienia - Zamawiający stwierdził, że nie potwierdza on, iż Odwołujący będzie sprzętem rzeczywiście dysponował, gdyż nie załączono dokumentów potwierdzających rzeczywisty dostęp do sprzętu.

Odwołujący w celu wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu posłużył się zasobami dwóch podmiotów trzecich: Vorwerk Pipeline Und Anlagenservice GmbH (dalej „Vorwerk”) oraz S.C. Energobit Control Systems SRL (dalej „Energobit”). W związku z powyższym złożył zobowiązania tych firm do udostępnienia niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, przy czym zobowiązanie Vorwerk zostało przedstawione w formie kopii notarialnej, natomiast zobowiązanie Energobit w oryginale. Odwołujący podkreślił jednocześnie, że dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wystarczyło doświadczenie Energobit, a tym samym zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia zasobów Odwołującemu. Niemniej Odwołujący uzyskał deklarację współpracy od dwóch niezależnych spółek, legitymujących się odpowiednimi kompetencjami i doświadczeniem w realizacji podobnych zadań. Zestawiając przekazane Zamawiającemu oświadczenia i dokumenty z wymaganiami ogłoszenia o zamówieniu nie sposób zgodzić z decyzją o wykluczeniu Odwołującego. Odnosząc się kolejno do postawionych zarzutów Odwołujący wskazał, co następuje:

Ad. a) Nie sposób uznać, że odpis notarialny zobowiązania Vorwerk jest dokumentem niewystarczającym pod względem formy. Zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres

4

korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Z treści przepisu wynika wyraźnie, że skorzystanie z zasobów podmiotów trzecich wymaga udowodnienia posiadania dostępu do tych zasobów. Zobowiązanie przedstawione w formie kopii poświadczonych notarialnie niewątpliwie stanowi taki dowód. Nie sposób mu bowiem odmówić wiarygodności. Wynika to z § 7 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), który to przepis na równi z oryginałem traktuje notarialnie poświadczoną kopię dokumentu. Ponadto, zgodnie z art. 112 §1 w zw. z art. 109 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz. U. z 2014 r., poz. 164) należy uznać, że odpis notarialny dokumentu ma moc prawną oryginału. Nie ma podstaw aby odmawiać skuteczności oświadczeniom składanym w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski. W sekcji III. 1.4) ogłoszenia o zamówieniu („Inne szczególne warunki”) w punkcie 5 wyraźnie zastrzeżono, że dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski. Koresponduje to z brzmieniem § 7 ust. 4 ww. rozporządzenia. Odwołujący podniósł jednocześnie, że żaden przepis nie wymaga przy tym, aby tłumaczenie zostało przez kogośkolwiek podpisane, zwłaszcza przez osobę sporządzającą tłumaczony dokument. Podkreślono, że Odwołujący złożył wiele dokumentów sporządzonych w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski (oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, poświadczenia należytego wykonania itp.), jednakże z przyczyn tylko do niewiadomych zobowiązanie udostępnienia zasobów zostało zakwestionowane. W zakresie języka postępowania (art. 9 ust. 2 Pzp) możliwość składania dokumentów wraz z tłumaczeniem jest bezwzględna regułą (uprawnienie wykonawcy, szczególnie istotne w dobie europeizacji lokalnych rynków państw członkowskich UE), a odstępstwo od niej dopuszczalne wyłącznie poprzez liberalizację tych zasad (umożliwienie składania dokumentów w języku obcym). W związku z powyższym Zamawiający bezpodstawnie zakwestionował formę złożonych zobowiązań.

Ad. b) Zamawiający zarzucając, że Odwołujący nie udowodnił rzeczywistego dysponowania zasobami podmiotów trzecich wskazał, że zobowiązania nie określają rodzaju udostępnionych usług, ilości i rodzaju udostępnianego sprzętu i wyposażenia technicznego. W pierwszej Odwołujący podniósł, że ogłoszenie nie zawierało szczegółowych wymagań w zakresie treści dokumentów związanych z udostępnianiem potencjału. Zamawiający nadmienił jedynie, że z treści zobowiązania lub załączonych do niego dokumentów musi wynikać zakres udostępnionych zasobów i sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia, a jeśli zobowiązanie dotyczy udostępnienia wiedzy i doświadczenia, to także

zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia, a także charakter stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z Wykonawcą. Przy czym za rzeczywiste dysponowanie przez Wykonawcę udzielonym zasobem wiedzy i doświadczenia

5

Zamawiający uznał wyłącznie bezpośredni udział podmiotu trzeciego w wykonaniu prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez cały okres realizacji tych prac. Z treści zobowiązań wynika, że zarówno Vorwerk jak i Energobit zobowiązały się do świadczenia usług, niezbędnych konsultacji oraz doradztwa związanego z zakresem zamówienia. Zatem podmioty trzecie zadeklarowały szeroki zakres współpracy przy realizacji kontraktu (w całym okresie jego obowiązywania), w szczególności wyrażając gotowość bezpośredniego wykonywania usług. Zobowiązanie do „świadczenia usług” powinno być interpretowane jako podwykonawstwo. Podmioty udostępniające swoje zasoby wyraźnie rozróżniły bowiem świadczenie usług, od konsultacji czy doradztwa (które też można by przecież traktować jako usługi). Ponadto świadczenie usług jest „związane z zakresem zamówienia”, co również nakazuje przyjąć, że chodzi o podwykonawstwo, czyli najdalej idącą formę udostępnienia zasobów. Ponadto, konsultacje i doradztwo to również przejaw bezpośredniego udziału w realizacji zamówienia - Zamawiający nie zastrzegł, że za takowy uzna wyłącznie podwykonawstwo. Jakkolwiek w piśmiennictwie i orzecznictwie można napotkać różne oceny co do zasobów, które muszą być udostępnione wykonawcy aby mógł powoływać się na cudzą wiedzę i doświadczenie, to niewątpliwie udział w realizacji zamówienia poprzez świadczenie usług adekwatnych do jego zakresu musi być uznane za wystarczające. Odwołujący wskazał w konkluzji, że zobowiązania Vorwerk i Energobit odpowiadają w pełni zapisom ogłoszenia (z ich treści wynika zakres udostępnionych zasobów - wiedza i doświadczenie; sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia - świadczenie usług; zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia - wykonywanie usług związanych z utrzymywaniem, konserwacją i serwisem gazociągów; stosunek jaki będzie łączył podmiot trzeci z wykonawcą - umowa cywilnoprawna). Końcowo Odwołujący dodał, że Zamawiający, w przypadku wątpliwości, co do rzeczywistych podstaw dysponowania zasobami podmiotów trzecich powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Bezczywność w tym zakresie stanowi o naruszeniu wspomnianego przepisu Pzp, która w efekcie doprowadziła do bezpodstawnego zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Ad. c) Odwołujący wskazał, że jeśli chodzi o niezłożenie dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania w stosunku do Vorwerk, to jak to już zostało zasygnalizowane, nie ma to znaczenia z punktu widzenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bo te zostały wykazane poprzez doświadczenie posiadane przez Energobit, który również udostępnił Odwołującemu niezbędne zasoby. Choć Odwołujący powoływał się także na wiedzę i doświadczenie Vorwerk, to zobowiązanie przedstawił zwłaszcza na okoliczność współpracy w zakresie udostępnienia potencjału technicznego. Przy czym samo zobowiązanie miało jedynie charakter deklaracyjny, bowiem strony łączy umowa najmu części sprzętu, który został uwzględniony w wykazie

6

wyposażenia. Vorwerk zobowiązał się do świadczenia usług, a więc do udziału w realizacji zamówienia, jednak z punktu widzenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie było to istotne. Odwołujący zamierza bowiem korzystać głównie z doradztwa i konsultacji Vorwerk, zwłaszcza co do sposobu obsługi wynajętego sprzętu. Zaangażowanie Vorwerk w charakterze podwykonawcy będzie brane pod uwagę stosownie do potrzeb. W tych okolicznościach w stosunku do Vorwerk nie musiały być składane dokumenty wymienione w sekcji III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu.

Ad. d) Odwołujący wskazał, że Zamawiający pozostaje w błędzie co do oceny wykazu wyposażenia (sprzętu), który złożył Odwołujący. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r., na potwierdzenie wymagań dotyczących zdolności technicznej można żądać od wykonawcy oświadczenia w formie „wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do

dysponowania tymi zasobami. W ramach przedmiotowego ogłoszenia znalazło to wyraz w postanowieniach sekcji III.2.3., gdzie Zamawiający wymagał złożenia wraz z wnioskiem „Wykazu wyposażenia technicznego i urządzeń kontrolno-pomiarowych niezbędnych do realizacji obsługi eksploatacyjnej obiektów cz. liniowej SGT określonego w pkt. 5) ustępu INFORMACJE wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami”. Zamawiający nie żądał innych, dodatkowych dokumentów (stosownie do możliwości jakie wynikają z art. 138c ust. 1 pkt 2) Pzp). Odwołujący przedstawił stosowany wykaz, w którym przy każdej pozycji sprzętowej podano informację o dysponowaniu urządzeniami (najem, wyposażenie własne). Zamawiający zarzuca, że nie podano nazw ani adresów podmiotów które wynajęły sprzęt Odwołującemu, jednakże nie wskazuje, z czego wynikał obowiązek podania tego rodzaju informacji. Jak już zostało powiedziane, w ogłoszeniu nie ma również wymagań aby złożyć umowy stanowiące podstawę dysponowania narzędziami. Oczekiwanie złożenia takich materiałów jest więc sprzeczne z art. 22 ust. 3 Pzp. Odwołujący podkreślił, że w zakresie narzędzi Odwołujący nie polega na zasobach podmiotów trzecich które dopiero w przyszłości będą mu udostępnione, ale na realnych tytułach prawnych wynikających z zawartych umów. Tak więc Odwołujący udowodnił, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym i nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

Pismem z dnia 21 listopada 2014 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Tesgas S.A. z siedzibą w Dopiewo, 2) Atrem S.A. z siedzibą w Suchy Las. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

7

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2430/14.

W dniu 17 listopada 2014 r., Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Tesgas S.A. z siedzibą w Dopiewo, 2) Atrem S.A. z siedzibą w Suchy Las – wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na dopuszczeniu do udziału w postępowaniu Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. oraz zaniechaniu wykluczenia Gaz-System z postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 51 ust. 1 Pzp przez wadliwą ocenę złożonego przez GAZ-SYSTEM wniosku i w konsekwencji dopuszczenie do udziału w postępowaniu tego podmiotu, pomimo, iż nie przedłożył on dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy GAZ-SYSTEM mimo, iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu,
3. naruszenie art. 26 ust. 2b Pzp w zw. art. 25 ust. 1 pkt 2) Pzp w zw. z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231, zwanym dalej „RwD”), poprzez przyjęcie, iż przedmiotem udostępnienia w tym trybie mogą być dokumenty o charakterze przedmiotowym, potwierdzające, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego,
4. art. 7 ust. 1 Pzp tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy, który podlega wykluczeniu,
5. ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy GAZ-SYSTEM do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. unieważnienie czynności oceny wniosków,
2. dokonanie ponownej oceny wniosków,
3. wykluczenie wykonawcy Gaz-System z postępowania,
4. ewentualnie wezwanie wykonawcy Gaz-System do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 7 listopada 2014 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o dopuszczeniu Odwołującego oraz Gaz-System do udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego wykonawca Gaz-System nie

8

powinien być jednak zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu.

W treści ogłoszenia o wszczęciu postępowania, w sekcji III.2.3. ogłoszenia, Zamawiający wskazał, iż wymaga aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie Zamówienia dysponowali wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością zgodnym z normą PN-EN-ISO 9001 lub równoważnym, obejmującym swym zakresem co najmniej prace montażowo-spawalnictwo przy wykonawstwie/remontach rurociągów.

Co istotne, warunek ten został określony w odrębnym niż kwalifikacji techniczne punkcie zatytułowanym „INNE WARUNKI”. Wskazuje to wyraźnie, iż sam Zamawiający już od początku uznawał ten warunek za inny niż warunek związany ze spełnianiem warunków podmiotowych, dotyczących wspomnianych kwalifikacji technicznych. Jasnym potwierdzeniem tych intencji Zamawiającego jest także to, iż w części ogłoszenia dotyczącej dokumentów jakie powinni złożyć wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu („FORMALNOŚĆ”), Zamawiający wskazał, iż: „W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy złożyć ... zaświadczenie wystawione przez niezależny podmiot zajmujący się zgodności działań z poświadczaniem wykonawcy normami zarządzania jakością, swoim co prace przy obejmującym najmniej zakresem montażowo- spawalnictwo przy wykonawstwie/remontach rurociągów” (punkt 8).

Powyższe sformułowanie dobitnie potwierdza, iż warunek ten dotyczył dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów, co ma istotne znaczenie dla rozważań przedstawionych poniżej. Wykonawca GAZ-SYSTEM w zakresie spełnienia owego warunku przedmiotowego nie przedłożył dokumentów własnych i posłużył się zobowiązaniem podmiotu trzeciego-T.D. Williamson Polska sp. z o.o., który udostępnił mu owe certyfikaty w trybie art. 26 ust. 2b Pzp.

W ocenie Odwołującego takie działanie było niedopuszczalne. Zdaniem Odwołującego, art. 26 ust. 2b Pzp odnosi się wyłącznie do udostępniania dokumentów podmiotowych, a nie przedmiotowych. Jak słusznie zauważyła KIO w wyroku z dnia 25 stycznia 2011 roku, sygn. akt KIO 423/11: „W polskich przepisach, tak w ustawie p.z.p., jak i rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, wprowadzono wyraźny rozdział dokumentów podmiotowych oraz przedmiotowych. Pierwsze służą wykazaniu, iż Wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, zaś na podstawie drugich Zamawiający stwierdza, iż oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania. Regulacja z art. 26 ust. 2b p.z.p. odnosi się jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez Wykonawców udziału w postępowaniu.”

Podobnie w orzeczeniu z dnia 25 stycznia 2011 roku, KIO (sygn. akt KIO 51/11) wskazała, iż: „Przepis art. 26 p.z.p. nie odnosi się do udostępniania dokumentów przedmiotowych, gdyż nie dotyczą one żadnego z wymienionych tam zasobów”.

9

Odwołujący wskazał, że podziela powyższy pogląd i nie jest więc możliwe udostępnienie certyfikatów ISO, które nierozdzielnie związane są z podmiotem, na który zostały wystawione. Dlatego też GAZ-SYSTEM nie mógł skorzystać z uprawnienia ustanowionego w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i powoływać się w zakresie na zasoby podmiotów trzecich. Jak to bowiem zostało wskazane wyżej, regulacja ta odnosi się bowiem jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez wykonawców udziału w postępowaniu. „Skoro to wykonawca ma wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu (w tym także warunków przedmiotowych) i to dokument powinien być wystawiony na wykonawcę składającego ofertę. Do kwalifikacji wykonawców w kontekście tzw. warunków przedmiotowych zalicza się np. wdrożone systemy zarządzania jakością, gdzie certyfikaty wystawiane są na organizację. Dokumenty "przedmiotowe", związane z zamawianą usługą, mają ścisły związek z przedmiotem świadczenia, w odróżnieniu od dokumentów składanych na potwierdzenie dysponowania odpowiednimi zasobami, w tym zasobami ludzkimi (wyrok KIO z dnia 14 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1325/14).

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że skoro wykonawca Gaz-System nie przedłożył żądanych dokumentów uznać należy, iż nie powinien on być dopuszczony do udziału w postępowaniu. Odwołujący podniósł przy tym, że nawet gdyby uznać, iż do dokumentów przedmiotowych zastosowanie znajdzie art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający zobowiązany był do wezwania Gaz-System do przedłożenia certyfikatów własnych tegoż wykonawcy, czego jednak nie uczynił. Odwołujący odwołał się jednocześnie do wyroku KIO z dnia 11 maja 2012 r., sygn. akt KIO 856/12, wskazując na pogląd, iż „Dokument składany na potwierdzenie spełnienia warunków przedmiotowych nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 Pzp”.

Pismem z dnia 21 listopada 2014 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. z siedzibą w Warszawie.

Pismem z dnia 21 listopada 2014 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników.

Zamawiający złożył odpowiedzi na ww. odwołania wnosząc o ich oddalenie, jako bezzasadne.

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2429/14, Zamawiający wskazał m.in., że:

10

Odwołujący w sposób nieprawidłowy sformułował zarzuty podnoszone w odwołaniu. Odwołujący bowiem w petitum odwołania wskazał, iż zarzuca Zamawiającemu naruszenie „*innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu*”. Zdaniem Zamawiającego, taka konstrukcja zarzutów jest niezgodna z dyspozycją art. 180 ust. 3 Pzp.

Podniesiono następnie, że Odwołujący złożył w terminie wniosek o dopuszczenie go do udziału w postępowaniu. Podczas czynności badania i oceny ofert, Zamawiający zauważył, iż wniosek nie jest kompletny, ponieważ we wniosku brakowało wszystkich dokumentów, które miały na celu potwierdzić spełnianie warunków podmiotowych przez Odwołującego.

Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów i z treści uzupełnionych dokumentów wynikało, że Odwołujący - wykonawca Control Process wykazał wskazane usługi w ramach wiedzy i doświadczenia, korzystając z zasobów podmiotu trzeciego, niezbędnych do wykonywania zamówienia, udostępnionych na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp. W tym celu, Odwołujący przedłożył dwa zobowiązania podmiotów trzecich: Vorwerk Pipeline - Und Anlagenservice GmbH oraz S.C. Energobit Control Systems SRL. Zamawiający wskazał jednocześnie, że zgodnie z zapisem Ogłoszenia o zamówieniu „(...) *Za rzeczywiste dysponowanie przez Wykonawcę udzielonym zasobem wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna wyłącznie bezpośredni udział podmiotu trzeciego w wykonaniu prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez cały okres realizacji tych prac*”.

Zamawiający podniósł, że tylko w stosunku do podmiotu S.C. Energobit Control Systems SRL przedłożono wszystkie dokumenty, wymagane w pkt III. 1.4) ppkt 2 Ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym, Zamawiający przyjął, iż nie może on na poczet wiedzy i doświadczenia Odwołującego uznać usługi wykonanej przez Vorwerk Pipeline - Und Anlagenservice GmbH, ze względu na brak udowodnienia realnego dysponowania zasobami tego podmiotu w postaci wiedzy i doświadczenia, skoro nie załączono wymaganych dokumentów w stosunku do tego podmiotu trzeciego, a z informacji wskazanych w zobowiązaniu wynikało, że podmiot ten będzie brał pośredni udział w realizacji zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający poddał ocenie zasoby podmiotu trzeciego S. C. Fnergobit Control Systems SRL. W opinii Zamawiającego, Odwołujący nie udowodnił w sposób wystarczający, iż będzie on dysponował niezbędnymi zasobami w postaci wiedzy i doświadczenia. Odwołujący podnosił w odwołaniu, iż sformułowanie „*poprzez świadczenie usług*” jednoznacznie wskazuje na „*bezpośredni udział podmiotu trzeciego w wykonaniu prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez cały okres realizacji tych prac*”. Tymczasem dla Zamawiającego powyższe nie jest już takie jasne. Wskazano

następnie, że Zamawiający poddał gruntownej analizie zobowiązanie S. C. Energobit Control Systems SRL, biorąc pod uwagę zapisy Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wykaz wykonanych usług

11

złożony przez Odwołującego oraz treść dołączonej do wykazu referencji. Porównując wszystkie wyżej wymienione dokumenty, Zamawiający doszedł do wniosku, iż zobowiązanie S. C. Energobit Control Systems SRL przedłożone przez Odwołującego, wbrew szczególnemu rygorowi Zamawiającego, jest zbyt ogólnikowe i nie można wywieść z niego w sposób jednoznaczny, zakresu zasobów udostępnionych Odwołującemu oraz sposobu ich wykorzystania przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał ponadto, że w rozumieniu Zamawiającego sformułowanie „bepośredni udział w wykonywaniu prac” oznacza podwykonawstwo i ten rodzaj uczestnictwa w wykonywaniu zamówienia miał na myśli formułując taki zapis Ogłoszenia o zamówieniu. Na gruncie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający przyjął, iż udostępnienie wiedzy i doświadczenia może nastąpić realnie tylko wtedy, gdy podmiot udostępniający zasoby będzie jednocześnie brał bezpośredni udział w realizacji zamówienia, tj. bezpośrednio będzie je realizował jako podwykonawca, a z zobowiązania wprost będzie wynikał w sposób jasny i klarowny w jaki sposób udostępnienie wiedzy i doświadczenia nastąpi, w jakim zakresie, czy w odniesieniu do których zakresów zamówienia, które konkretnie zasoby zostaną udostępnione i w jaki sposób będą wykorzystywane przy realizacji zamówienia.

W odniesieniu do powyższego Zamawiający wskazał, że z oświadczenia S. C. Energobit Control Systems SRL, nie wynika w ocenie Zamawiającego, że podmiot udostępniający zasoby będzie brał bezpośredni udział w wykonywaniu prac odpowiadających udostępnionemu wiedzy i doświadczeniu, wbrew temu, co twierdzi Odwołujący. Co więcej, enigmatycznie wskazany zakres i sposób udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, nie pozwala zamawiającemu stwierdzić, że w oparciu o przedłożone dokumenty (wykaz, referencje i zobowiązanie) wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do realizacji usług. Podkreślono jednocześnie, że bardzo szczegółowy warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, który został dokładnie opisany w wykazie wykonanych usług, nie znajduje odzwierciedlenia w zobowiązaniu podmiotu trzeciego S. C. Energobit Control Systems SRL. W zobowiązaniu mamy jedynie, jak wskazano wyżej, zobowiązanie do współpracy z Odwołującym, m.in. poprzez „świadczenie usług”. Nie ma natomiast żadnej informacji, na czym te usługi miałyby polegać. Brakuje wskazania charakteru tych usług, jak również ich zakresu. Trudno odpowiedzieć sobie na pytanie, czy usługi, do których świadczenia zobowiązuje się S. C. Energobit Control Systems SRL będą odpowiadać tym usługom, które zostały wykazane w ramach wiedzy i doświadczenia na potrzeby niniejszego postępowania. Stąd, w opinii Zamawiającego, Odwołujący nie podolał obowiązkowi dowodowemu wynikającemu z art. 26 ust. 2b Pzp. Wskazano także, że wbrew treści zobowiązania, Odwołujący nie powoływał się na etapie oceny wniosków na potencjał techniczny czy kadry S. C. Energobit Control Systems SRL. Jedynym zasobem, z którego

12

korzystał Odwołujący na potrzeby spełniania warunków udziału w postępowaniu była wiedza i doświadczenie.

Powyższe spowodowało, iż Zamawiający nie był w stanie uznać udostępnienia niezbędnych zasobów za kwestię udowodnioną. Kierował się przy tym treścią art. 26 ust. 2b Pzp oraz obowiązującym orzecznictwem. Podkreślono, że w świetle tak art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jak i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ciężar wykazania - w pierwszym przypadku dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego i wykorzystaniem tego potencjału w trakcie realizacji zamówienia, w drugim przypadku - spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym co do wiedzy i doświadczenia, w tym także w sytuacji opierania się w tym zakresie przez wykonawcę na potencjale podmiotu trzeciego - spoczywa na wykonawcy.

Podsumowując, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał, iż będzie dysponował zasobami w postaci wiedzy i doświadczenia w sposób wystarczający. Zobowiązanie podmiotu trzeciego S. C. Energobit Control Systems SRL jest zbyt enigmatyczne i nie określa zakresu udostępnionych zasobów oraz sposobu ich

wykorzystania przez Odwołującego przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, tym samym Zamawiający uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w oparciu o powołany potencjał podmiotu trzeciego.

Jednocześnie, Zamawiający wskazał, że nie było możliwe wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego, skoro już raz ten dokument był uzupełniany. Ponadto podniesiono, że Zamawiający nie mógł również zastosować procedury wyjaśniającej na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, ponieważ kierowanie wezwania do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy zobowiązanie podmiotu trzeciego wprost nie zawierało treści wymaganych do potwierdzenia warunku doświadczenia przez wykonawcę, stanowiłoby obejście prawa. Podkreślono przy tym, że Zamawiający nie mógłby wezwać Odwołującego do udzielania wyjaśnień odnośnie oświadczenia, które zostało wydane przez podmiot trzeci. Stanowisko Zamawiającego w tej kwestii podziela również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 maja 2014r., KIO 792/14: „*Ponadto należy wskazać, że wyjaśnienia Odwołującego złożone podczas rozprawy co do treści Uzupełnionego Zobowiązania należy uznać za niewłaściwe z następujących powodów. Po pierwsze, Uzupełnione Zobowiązanie zostało złożone przez podmiot trzeci, nie przez Odwołującego i to podmiot trzeci mógłby ewentualnie dokonać zmiany tak złożonego zobowiązania lub uzupełnić dokument o wskazanie informacji o sposobie wykonywania nadzoru nad zamówieniem. Izba zauważa, że Zamawiający zdyskwalifikował dokument przedstawiony przez Odwołującego w oparciu o jego treść zatem, w ocenie Izby, nie było podstaw do składania wyjaśnień, a jedynie uzupełnienia treści dokumentu (co Zamawiający uczynił w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). W ocenie Izby, uzupełnianie przez Odwołującego treści złożonego zobowiązania podczas rozprawy mogłoby spowodować, że doszłoby niejako do kształtowania treści dokumentu prywatnego, co ocenie Izby jest niedopuszczalne.*

13

Stanowiłoby to również naruszenie zasady równości uczestników postępowania wyrażonej w art. 7 Pzp”.

W zakresie pozostałych zarzutów Odwołującego, Zamawiający wskazał, że ich rozpoznawanie nie ma większego znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, skoro Odwołujący na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, złożył zobowiązanie i dokumenty podmiotu trzeciego nie potwierdzające w sposób należyty udostępnienia jego zasobów, co skutkowało koniecznością wykluczenia wykonawcy, który na ww. zasoby się powołał, a tym samym nie wykazał skutecznie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2430/14, Zamawiający wskazał m.in., że:

Niniejsze postępowanie toczy się w trybie przetargu ograniczonego. Z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp wynika z kolei, że zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Ustawodawca, regulując tryb przetargu ograniczonego, wskazał również w art. 48 ust. 1 Pzp, że do wszczęcia postępowania w trybie przetargu ograniczonego przepisy art. 40 stosuje się odpowiednio. Z ustępu drugiego ww. artykułu wynika ponadto, że „Ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 47, zawiera co najmniej: „(...) 6) warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, a także znaczenie tych warunków; 7) informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. Z powyższego wynika zatem, że aby dokonać oceny wniosku pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, zamawiający obowiązkowo zamieszcza w ogłoszeniu informacje na temat warunków podmiotowych ich opis i znaczenie, jak również wykaz dotyczący oświadczeni dokumentów, których wymaga na potwierdzenie ich spełnienia. Na etapie oceny wniosku Zamawiający dokonuje bowiem kwalifikacji wykonawcy pod kątem jego zdolności podmiotowej do wykonania danego zamówienia (m.in. bada, czy wykonawca spełnia warunki tzw. pozytywne – określone w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp i czy nie podlega wykluczeniu w oparciu o brzmienie art. 24 ustawy Pzp - tzw. warunki negatywne).

Zamawiający wskazując na przepis art. 22 ust. 1 Pzp, art. 25 ust. 1 Pzp, z którego wynika jasny i klarowny podział dokumentów, których Zamawiający żądać może od podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz przepis art. 26 ust. 2a Pzp, podniósł, że powyższego wynika, że „nie później niż na dzień składania wniosków o

dopuszczenie do udziału w postępowaniu" wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego zobowiązani są - jako że podlegają na tym etapie postępowania ocenie pod względem kwalifikacji podmiotowych - wykazać tylko i wyłącznie spełnianie warunków tzw.

14

pozytywnych, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i warunków tzw. negatywnych, tj. brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe przepisy wskazują zatem w sposób jednoznaczny, że na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, Zamawiający dokonuje oceny tylko i wyłącznie sytuacji podmiotowej wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie ma natomiast Zamawiający możliwości wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie wykazał, że oferowane usługi, dostawy czy roboty budowlane nie odpowiadają wymaganiom przedmiotowym przez Zamawiającego. Powyższe należy przyjąć z postawionym następujących względów: 1) wymagania co do jakości świadczonych usług, dostaw, robót budowlanych odnoszą się do oferowanego przedmiotu zamówienia, nie zaś do sytuacji podmiotowej wykonawcy; 2) wymagania co do jakości stanowią kategorię odrębną od warunków udziału w postępowaniu (vide: art. 25 ust. 1 tiret 1 i 2 Pzp, a dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane usługi, dostawy, roboty budowlane ww. wymagań nie są dokumentami składanymi na potwierdzenie spełniania warunków; 3) niedopuszczalne jest zatem wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp na skutek niewykazania przez wykonawcę, że oferowane przez niego usługi, dostawy i roboty budowlane nie spełniają wymagań przedmiotowych postawionych przez Zamawiającego, gdyż decyzja o wykluczeniu danego podmiotu z postępowania, a w konsekwencji wyłączenia go z grona wykonawców zaproszonych do składania ofert w przetargu nieograniczonym, może zapaść wyłącznie wówczas, gdy wykonawca nie wykáže spełnienia warunków podmiotowych. Powyższe koresponduje również z brzmieniem art. 51 ust. 1a-4 Pzp; 4) konsekwencją braku spełniania warunków udziału w postępowaniu jest wykluczenie na podstawie art. 22 ust. 2 pkt 4 Pzp; konsekwencją braku wykazania, że oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane potwierdzają wymagania postawione przez Zamawiającego - jest odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że z uwagi na fakt, że na etapie oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w trybie przetargu ograniczonego nie mamy jeszcze ofert, te bowiem składane są dopiero na skutek zaproszenia do składania ofert (do którego załączana jest specyfikacja istotnych warunków udziału w postępowaniu). Zamawiający nie ma podstaw prawnych, by dokonać odrzucenia oferty Wykonawcy za niezgodność z SIWZ lub w oparciu o jakąkolwiek inną podstawę z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy nie zostanie przez Wykonawcę wykazane spełnienie ww. wymagań przedmiotowych. Podkreślić również należy, że gdyby doszłoby do sytuacji uzupełnienia prawidłowego dokumentu przedmiotowego na wezwanie, Zamawiający nie musiałby

15

podejmować w stosunku do wniosku żadnych czynności, jednakże już dojście do konkluzji po wezwaniu do uzupełnienia, że dany dokument nie potwierdza wyartykułowanego przez zamawiającego wymagania, musiałoby skutkować „odrzuconiem wniosku”, a takiej instytucji ustawa Pzp w ogóle nie przewiduje. Nie ma również w ustawie Pzp podstaw prawnych do dokonania takiej czynności przez Zamawiającego. W związku z powyższym oczywistym jest dla każdego podmiotu profesjonalnego ubiegającego się o zamówienia udzielane w trybie ustawy Pzp, że ocena dokumentów przedmiotowych następuje dopiero po złożeniu ofert w odpowiedzi na zaproszenie Zamawiającego do składania ofert. Wtedy bowiem. Zamawiający, który uzna, że oferowane przez wykonawcę usługi, dostawy, roboty budowlane nie odpowiadają jego wymaganiom przedmiotowym, odrzuca ofertę takiego wykonawcy jako niezgodną z siwz. Ocena dokumentów przedmiotowych nie jest również warunkiem do zaproszenia Wykonawcy do drugiego etapu postępowania w trybie przetargu ograniczonego, tj. zaproszenia wykonawcy do składania ofert, bowiem tej czynności

zamawiający nie może dokonać tylko i wyłącznie wówczas, gdy wykonawca nie wykaże spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy Zamawiający wskazał, że z uwagi na fakt, że art. 48 ust. 2 ustawy Pzp zawiera otwarty katalog informacji, Zamawiający zdecydował się na umieszczenie wymagań przedmiotowych i katalogu dokumentów na potwierdzenie już w ogłoszeniu o zamówienie. Ich ostateczna weryfikacja i ewentualne odrzucenie oferty złożonej w kolejnym etapie postępowania z powodu ich niespełnienia przez wykonawców nastąpić miała jednak dopiero w drugim etapie postępowania, nie zaś na etapie oceny zdolności podmiotowej wykonawcy dokonywanej w oparciu o dokumenty podmiotowe złożone we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający nie miałby nawet podstawy prawnej do dokonania czynności wykluczenia wykonawcy Gaz System z uwagi na niewykazanie spełnienia przez oferowane usługi wymagań przedmiotowych wskazanych przez Zamawiającego w ogłoszeniu, bowiem sama ustawa nie przewiduje rygoru wykluczenia z uwagi na niewykazania spełnienia wymagań przedmiotowych postawionych przez Zamawiającego.

W konkluzji stwierdzono, że Zamawiający nie miał podstaw prawnych do wykluczenia wykonawcy Gaz System za niespełnienie warunków podmiotowych, a tym samym nie miał podstaw do tego, by nie zaprosić tego wykonawcy do składania ofert w kolejnym etapie postępowania. Zgodnie bowiem z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp: „Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu (...)”. Wykonawca Gaz System wykazał, że spełnia warunki udziału i nie podlega wykluczeniu, co powoduje, że zaproszenie tego podmiotu do składania ofert było zasadne. Tym samym niezasadne są również jako przedwczesne, zarzuty podniesione w pkt 3-5 odwołania.

16

Odwołujący Control Process złożył w toku posiedzenia pismo procesowe, w którym podniósł m.in., że: doświadczenie S.C. Energobit Control Systems SRL wystarczyło aby potwierdzić wymagania co do wiedzy i doświadczenia, natomiast wykaz wyposażenia obejmował sprzęt będący w dyspozycji Odwołującego (tym samym stanowiący jego potencjał), toteż nie musiał on bazować na żadnych zapewnieniach podmiotów trzecich (o czym szerzej w dalszej części pisma). Kluczowe w niniejszej sprawie są zatem dokumenty związane z udostępnieniem zasobów przez Energobit.

Wskazano, że Zamawiający bezpodstawnie utożsamia „zakres udostępnianych zasobów” z „rodzajem udostępnianych usług” (pomijając w tym miejscu kwestie potencjału Zamawiający już na poziomie technicznego). oczekuje sprecyzowania zobowiązania, o którym mowa w art. 26 ust. 2b PZP jakie dokładnie czynności będą wykonywane przez podmiot trzeci. Tymczasem takie ustalenia są zawierane w umowach podwykonawczych, które podlegają kontroli Zamawiającego na podstawie zupełnie innych przepisów i na innym etapie postępowania.

Kwalifikacji Zamawiającego nie uzasadniają także przepisy §1 ust. 6 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231). W punkcie a) jest mowa o zakresie dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, jednakże nie są one zawężone do „rodzaju udostępnianych usług”. Na zasoby przedsiębiorstwa składa się zasadniczo zespół składników materialnych i niematerialnych. Każdą z tych grup można dalej kategoryzować, wyodrębniając chociażby środki trwałe, zasoby ludzkie i prawa (kryteria rozróżnienia można prowadzić według różnych podziałów). Nie zawsze udostępnienie zasobów musi wiązać się z realizacją usług dla zamawiającego, może bowiem przybrać inne formy bezpośredniego wsparcia jak chociażby doradztwo czy konsultacje.

W omawianej sprawie „zakres udostępnianych zasobów” stanowi przedsiębiorstwo spółki Energobit. Z treści zobowiązania wynika bowiem, że Energobit podczas całego okresu wykonywania zamówienia dostarczy własny know-how, potencjał techniczny oraz kadre niezbędne do prawidłowego wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów. Ludzie, sprzęt oraz wiedza i doświadczenie jakie zdobyła firma, i które zasiliło jej aktywa niematerialne, to łącznie co najmniej zorganizowana część przedsiębiorstwa, stanowiąca niewątpliwie zasób, który można udostępnić i co nastąpiło w ramach spornego zobowiązania Energobit. Tak więc Zamawiający, wbrew deklaracjom znajdującym się w ww. zobowiązaniu błędnie wywiódł, że z jego treści nie wynika jaki zakres

posiadanych zasobów zostanie udostępniony Odwołującemu, co nastąpiło w rezultacie nieuprawnionego utożsamienia zakresu zasobów z rodzajem udostępnianych usług. Kolejną kwestią, która zdecydowała o wykluczeniu był rzekomy brak informacji o tym w jaki sposób zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący

17

wskazał, że w zobowiązaniu można i należy dostrzec konkretne zapewnienia dotyczące sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu. Otóż w treści zobowiązania Energobit wyraźnie deklaruje, że będzie współpracować z Control Process podczas postępowania o udzielenie zamówienia oraz realizacji projektu poprzez świadczenie usług, niezbędnych konsultacji oraz doradztwa związanego z zakresem zamówienia. Jest to oświadczenie które ewidentnie odnosi się do „sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu” (§ 1 ust. 6 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia), który w tym przypadku polega na wykonywaniu usług. Należy je rozpatrywać (interpretować) łącznie z pozostałymi oświadczeniami Energobit wyrażonymi w tym samym dokumencie, wskazującymi na zakres udostępnianych zasobów (przedsiębiorstwo lub przynajmniej jego zorganizowana część) i precyzującymi, że będzie on wystarczający do prawidłowego wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów. Wykładnia zobowiązania Energobit nie pozostawia więc wątpliwości, że podmiot ten zobowiązał się do bezpośredniego uczestnictwa w realizacji przedmiotowego zamówienia poprzez świadczenie usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów, wykorzystując do tego własny know-how, potencjał techniczny oraz kadrę. W istocie zatem podmiot trzeci będzie działał w charakterze podwykonawcy, co stanowi najdalej idącą formę udostępnienia cudzych zasobów wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie publiczne.

Na rozprawie strony i uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest obsługa eksploatacyjna części liniowej Systemu Gazociągów Tranzytowych (SGT) – działania, których celem jest utrzymanie obiektów części liniowej SGT w stanie technicznym zapewniającym ciągły i niezawodny przesył gazu o wymaganych parametrach ilościowych i jakościowych przy równoczesnym zapewnieniu bezpieczeństwa eksploatacji.

A) W skład części liniowej SGT wchodzi następujące obiekty:

- 1) Gazociąg DN 1400 o długości 684,8 km i ciśnieniu nominalnym 8,4 MPa biegnący od granicy polsko-białoruskiej do granicy polsko-niemieckiej; gazociąg na swojej trasie przekracza drogi kołowe, kolejowe i cieki wodne, w tym siedem większych rzek, ok. 100 mniejszych cieków (rowy, kanały, groble, stawy, strugi, małe rzeki) i ok. 300 małych rowów (np. przydrożnych, melioracyjnych, itp.). Zabezpieczenie przeciwkorozyjne gazociągu stanowi ochrona bierna (izolacja trójwarstwowa: powłoki epoksydowo kopolimerowo polietylenowe) i czynna (system ochrony katodowej).
- 2) Zespoły technologiczne:

18

33 Zespoły Zaporowo-Upustowe;

5 Zespołów Podłączeniowych Tłoczni;

3 Zespoły Podłączeniowe do sieci zewnętrznych;

Zespoły zaporowo upustowe i podłączeniowe wyposażone są w armaturę zaporową stanowiącą kurki kulowe z napędem elektrohydraulicznym sterowane miejscowo i zdalnie oraz armaturę upustową i regulacyjną, która stanowi zasuwę płytowe sterowane elektrycznie lub ręcznie.

- 3) Stacje ochrony katodowej: 8 Stacji Ochrony Katodowej (SOK) oraz 1 Stacja Anod Galwanicznych (SAG).

B) W ramach wykonywania usług eksploatacyjnych cz. Liniowej SGT wykonawca będzie zobowiązany do:

- 1) Wykonywania czynności obsługi profilaktyczno remontowego, w tym napraw wynikających z przeglądów i konserwacji określonych w punkcie C;
- 2) Dostawy części zamiennych i materiałów eksploatacyjnych, które są niezbędne dla przeprowadzenia czynności obsługowych obejmujących przeglądy i konserwacje

obiektów;

- 3) Utrzymywania w stanie pełnej gotowości technicznej i organizacyjnej służb niezbędnych do działań w sytuacji wystąpienia awarii oraz uruchamianie działań dla usunięcia awarii;
 - 4) Zapewnienie pełnej gotowości technicznej i organizacyjnej przez 24 godziny na dobę przez cały rok służb niezbędnych do usuwania awarii oraz dla usunięcia skutków awarii;
 - 5) Podejmowania się prac pozostałych i dodatkowych określonych w punktach D), E, i F);
 - 6) Współpracy z Operatorem Systemu Gazociągów Tranzytowych i służbami dyspozytorskimi EuRoPol GAZ S.A. w zakresie: działań związanych z usunięciem awarii i skutków awarii, uzgadniania i nadzorowania prac gazoniebezpiecznych;
 - 7) Operowania armaturą podczas: wykonywania czynności obsługi profilaktyczno-remontowego, działań w sytuacjach awaryjnych, wykonywania operacji nagazowania, naazotowania i rozgazowywania.
 - 8) Prowadzenia dokumentacji obsługi eksploatacyjnych.
 - 9) Wykonywania okresowych kontroli stanu technicznego obiektów cz. Liniowej SGT objętych czynnościami obsługi profilaktyczno-remontowego wraz ze sporządzeniem protokołów z kontroli, zgodnie z wymaganiami ustawy Prawo budowlane.
- C) Zakres czynności obsługi profilaktyczno-remontowego:
- C1) Kontrole, których celem jest porównanie aktualnego stanu obiektu z wymaganiami i ustalenie zaistniałych

19

nieprawidłowości. Czynności te obejmują:

- 1) kontrolę trasy gazociągu z powietrza – nadzór nad strefą podstawową gazociągu;
- 2) kontrolę wizualną elementów systemu (objazd gazociągu);
- 3) kontrolę szczelności gazociągu na przekroczeniach kolejowych i drogowych;
- 4) kontrolę instalacji elektrycznej i elementów systemu sterowania.

C.2) Badania i sprawdzenia działania, których celem jest określenie parametrów technicznych obiektu, zwykle poprzez pomiary. Czynności te obejmują:

- 1) sprawdzenie działania armatury;
- 2) sprawdzenie działania Stacji Ochrony Katodowej (SOK) i Stacji Anod Galwanicznych (SAG);
- 3) pomiary dla ogólnej oceny ochrony katodowej;
- 4) pomiary oddziaływania trójfazowej prądu stałego na gazociąg;
- 5) pomiary oddziaływania linii elektroenergetycznych (prądu przemiennego) na gazociąg;
- 6) badania wielkości przykrycia gazociągu i stanu zabezpieczenia dna i skarp na przekroczeniach cieków wodnych;
- 7) pomiary posadowienia gazociągu i zwierciadła wód gruntowych w zainstalowanych punktach pomiarowych na wybranych przekroczeniach rzek i w innych miejscach nawodnionych (bagien), gdzie grunt jest niestabilny;
- 8) badania instalacji i urządzeń elektroenergetycznych;
- 9) sprawdzenia przetworników ciśnienia i temperatury.

C.3) Przeglądy, które polegają na systematycznym sprawdzaniu stanu technicznego obiektów, w określonych odstępach czasu, poprzez: oględziny, pomiary i sprawdzenia działania i funkcjonalności. Podczas przeglądów wykonywane są wymiany i naprawy uszkodzonych elementów. Przeglądami objęte są następujące objekty:

- 1) armatura: zawory i zasuwy wraz z napędami;
- 2) Stacje Ochrony Katodowej (SOK) i Stacja Anod Galwanicznych (SAG);
- 3) elementy systemu sterowania napędami armatury - część elektryczna i AKPiS, w tym elementy LBC (Linę Break System - System awaryjnego ostrzegania o rozszczelnieniu gazociągu);
- 4) urządzenia elektroenergetyczne.

C.4) Konserwacje, których celem jest zabezpieczenie obiektów przed szkodliwym oddziaływaniem środowiska, w tym uzupełnianie powłok malarskich i oznakowań. Konserwacji poddaje się:

C.4.1) Urządzenia mechaniczne zainstalowane w obrębie zespołów technologicznych, w tym:

1) armatura i napędy;

20

2) kontenery AKPiS;

3) skrzynki energetyczne;

4) Stacje Ochrony Katodowej (SOK) i Stacja Anod Galwanicznych (SAG);

5) szafki przetwornikowe;

6) kolumny wydmuchowe;

7) ogrodzenia układów technologicznych.

C.4.2) Urządzenia elektroenergetyczne AKPiS i ochrony katodowej:

1) urządzenia zasilające od złącza kablowego do kontenera AKPiS;

2) elementy systemu sterowania napędów armatury - część elektryczna i AKPiS;

3) punkty pomiarów elektrycznych w słupkach ochrony katodowej rozlokowanych na trasie gazociągu.

C.4.3) Elementy infrastruktury gazociągów rozlokowane w pasie kontrolowanym trasy gazociągu, w tym:

1) słupki znacznikowe trasy gazociągu i pomiarowe Ochrony katodowej;

2) kolumny wentylacyjne na przekroczeniach szlaków komunikacyjnych.

C.4.4) Tereny zielone, place, drogi dojazdowe itp., a w szczególności czynności te obejmują:

1) prace porządkowe i utrzymanie terenów zielonych na zespołach technologicznych;

2) utrzymanie dróg dojazdowych do zespołów technologicznych – naprawę nawierzchni, usuwanie chwastów, czyszczenie rowów i skarp;

3) uzupełnianie ubytków skarp i zabezpieczeń dna cieków;

4) wycinkę krzewów i samosiejek w pasie kontrolnym gazociągu na terenach leśnych i na przekroczeniach cieków.

D) Prace pozostałe

1) nadzory eksploatacyjne nad pracami remontowymi i modernizacją obiektów realizowanymi przez innych wykonawców, dla zapewnienia warunków gazobezpiecznych dla wykonywanych prac;

2) Zlecenia Inwestorów obcych i innych wykonawców na pełnienie nadzoru nad uzgodnionymi z EuRoPol GAZ s.a. pracami realizowanymi w strefie gazociągu.

Nadzory wymienione w punkcie D) będą wynagradzane przez Zleceniodawców, przy czym: nadzory określone w punkcie D1) będą wynagradzane w oparciu o czynniki cenotwórcze określone w SIWZ, nadzory określone w punkcie D2) będą wynagradzane ryczałtem określonym w SIWZ.

E) Gotowość do wykonania zamówień dodatkowych EuRoPol GAZ s.a. składanych na:

usuwanie skutków awarii.

21

Realizacja zamówień dotyczących usuwania skutków awarii odbywać się będzie na podstawie odrębnych umów, a wynagrodzenie za ich realizację będzie kalkulowane w oparciu o czynniki cenotwórcze, które będą określone w SIWZ.

F) Wykonywanie bieżących napraw w ramach czynności obsługi

profilaktyczno - remontowego oraz limitu kosztów określonego w SIWZ.

Uwaga: Naprawy - Limit kosztów na wykonywanie napraw w ramach czynności obsługi profilaktyczno-remontowego w danym roku zostanie określony w SIWZ jako procent rocznego wynagrodzenia za realizację Umowy. Jeżeli rzeczywisty koszt wykonanych w danym roku napraw wraz z częściami zamiennymi i materiałami eksploatacyjnymi przekroczy ustalony limit, to nadwyżka kosztów zostanie rozliczona dodatkowo. Koszty wykonania napraw wraz z częściami zamiennymi i materiałami eksploatacyjnymi będą wyliczane w oparciu o czynniki cenotwórcze, które będą określone w SIWZ. (analogicznie jak dla punktu E).

W Sekcji III.1.4) Ogłoszenia o zamówieniu („Inne szczególne warunki”) Zamawiający

wskazał, że zamówienie podlega warunkom szczególnych przedstawił opis tych warunków wskazując, m.in.:

W pkt 1, że: wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) – w formie oryginału. Z treści zobowiązania lub załączonych do niego dokumentów musi wynikać zakres udostępnionych zasobów i sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia. Jeśli zobowiązanie dotyczy udostępnienia wiedzy i doświadczenia, to także zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia, a także charakter stosunku jaki będzie łączył podmiot trzeci z wykonawcą. Za rzeczywiste dysponowanie przez wykonawcę udzielonym zasobem wiedzy i doświadczenia Zamawiający uzna wyłącznie bezpośredni udział podmiotu trzeciego w wykonaniu prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez cały okres realizacji tych prac.

W pkt 2, że: jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w sekcji III.2.1) ustęp formalności poz. 1) – 6) Ogłoszenia o

22

zamówieniu. W sekcji III.1.4) pkt 5) Zamawiający wskazał, że kopie dokumentów dotyczących tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez te podmioty.

W sekcji III.2) Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu.

W sekcji III.2.1) Ogłoszenia o zamówieniu „Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego”, Zamawiający wskazał m.in., że wykonawca winien wykazać, że spełnia wymagania art. 22 ust. 1 Ustawy Pzp i nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1, art. 24 ust. 2 oraz art. 24b ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy. Zamawiający określił listę dokumentów, których wymaga dla potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp (oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, odpisy z rejestrów lub ewidencji, zaświadczenia z Urzędu Skarbowego, ZUS lub KRUS, informacja z KRK), dokumenty niezbędne dla wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24b ust. 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp (lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej lub informacja o nie przynależeniu do grupy kapitałowej) oraz dokument składany w celu potwierdzenia spełnienia warunków z art. 22 ust. 1 Pzp (oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu).

W ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał na kwalifikacje techniczne (sekcja III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu), wskazując w ramach Informacji, koniecznych do dokonania oceny spełniania wymogów, że:

- 1) Wykonawca winien wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał lub wykonuje usługi na gazociągach wysokiego ciśnienia powyżej 1,6 MPa, o średnicy min. 500 mm w zakresie: operowania armaturą w operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu oraz co najmniej jednej z czynności eksploatacyjnych określonych w punkcie 4b) poniżej. Minimalny, nieprzerwany okres wykonywania w/w czynności obsługowych powinien wynosić 1 (jeden) rok.
- 2) Wykonawca winien dysponować akredytowanym laboratorium do wykonywania badań nieniszczących połączeń spawanych (defektoskopia radiograficzna, ultradźwiękowa, magnetyczna i/lub penetracyjna).
- 3) Wykonawca winien dysponować pogotowiem gazowym - jednostką organizacyjną gotową do:
 - 3a) przyjmowania zgłoszeń i powiadamiania o zagrożeniu (dyspozycja) i do

współpracy ze służbami ratownictwa krajowego;

3b) usuwania awarii lub sytuacji awaryjnej - rozszczelnienie gazociągu i zagrożenie wybuchem i przystąpienia do akcji ratowniczej w miejscu wystąpienia awarii, w czasie

23

nie dłuższym niż 3 godz. od momentu powiadomienia niezależnie od miejsca, czasu i innych okoliczności powstania awarii.

- 4) Wykonawca winien posiadać zdolność (doświadczenie, kwalifikacje personelu i wyposażenie w niezbędne środki organizacyjne i techniczne), aby w siłach własnych:
- 4a) wykonywać czynności operowania armaturą podczas: obsługiwanego oraz operacji i profilaktyczno-remontowego nagazowania, naazotowania rozgazowywania obiektu cz. liniowej gazociągu;
- 4b) realizować pozostałe czynności eksploatacyjne, w łącznej wysokości nie mniej niż 30 %, stanowiącej sumę poniższych kryteriów:
- przeglądy, badania, kontrole i konserwacja instalacji ochrony katodowej oraz pomiary i ocena skuteczności ochrony katodowej gazociągu - 25 %,
 - przeglądy i konserwacja armatury i napędów w zakresie mechaniki - 25 %,
 - przeglądy, badania, kontrole i konserwacja instalacji i urządzeń elektroenergetycznych w tym napędów elektrycznych armatury - 25 %,
 - kontrola wizualna elementów systemu (objazd gazociągu) - 17 %,
 - badania posadowienia gazociągu pod dnem cieków przez nurków - 5 %,
 - badania posadowienia gazociągu w gruntach słabonośnych metodami geodezyjnymi - 3 %,
- 5) Wykonawca winien dysponować wyposażeniem technicznym i urządzeniami kontrolno-pomiarowymi niezbędnymi do realizacji obsługi eksploatacyjnej obiektów cz. liniowej SGT, w tym w szczególności niżej określonym sprzętem specjalistycznym wraz z instrukcjami obsługi:
- przewoźny agregat prądotwórczy dla zasilania awaryjnego zespołów technologicznych (ZZU, ZPT) o parametrach: minimalna moc - 8kVA, U = 400 / 230 V AC (+5 % -10 %), f = 50 Hz (± 2 %),
 - pompa mechaniczna do przetłaczania oleju hydraulicznego podczas okresowej wymiany oleju w akumulatorach hydraulicznych zaworów kulowych.
 - pompa mechaniczna do podawania szczeliw i smarów dla uszczelniania zaworów kulowych,
 - węże hydrauliczne do wyrównywania ciśnień w trakcie sprawdzenia działania armatury,
 - zestawy sprzętu do „balonowania” w średnicach: DN 1400, 1000, 700, 500, 300, 150 służące do zabezpieczenia miejsc naprawy rozszczelnionego gazociągu. W skład zestawu powinny wchodzić następujące urządzenia: maszyna do przewiertu, balony (min. 4 szt. dla każdej średnicy), trójniki do montażu maszyn przewiertowych, króćce do podawania azotu; urządzenia powinny posiadać atesty i świadectwa producenta lub dostawcy określające przeznaczenie urządzeń i parametry pracy,
 - lokalizatory uzbrojenia podziemnego i pod dnem cieków o dokładności +/-5%

24

wielkości przykrycia gazociągu gruntem,

- korozymetr rezystancyjny do pomiaru szybkości korozji;
 - kalibrator elektroniczny o dokładności +/-0,08% zakresu pomiarowego wraz z czujnikiem ciśnienia,
 - kalibrator elektroniczny o dokładności +/-0.1C wraz z czujnikiem i przetwornikiem temperatury,
 - urządzenie do komunikacji z przetwornikami ciśnienia i temperatury po protokole HART,
 - ciśnieniomierz klasy 06 lub dokładności 0,001 zakresu pomiarowego o zakresie pomiarowym 0-10 MPa,
 - aparatura do lokalizacji defektów izolacji z powierzchni ziemi (DCVG).
- 6) Wykonawca winien dysponować środkami organizacyjnymi i technicznymi pozwalającymi na podjęcie na obiektach cz. liniowej SGT bezpośrednich prac związanych z usunięciem skutków awarii w czasie nie dłuższym niż 12 godz. od

momentu powiadomienia, niezależnie od miejsca, czasu i innych okoliczności powstania awarii.

7) Wykonawca winien dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (...).

W sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający określił także „Inne warunki” wskazując w pkt 8 – w pierwotnym brzmieniu – że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wykonawca winien wykazać, że:

- Dysponuje udokumentowanymi procedurami: w zakresie działania w sytuacjach zagrożenia awaryjnego, prac gazoniebezpiecznych i niebezpiecznych,
- posiada wdrożony i certyfikowany system zarządzania jakością zgodny z normą PN-EN ISO 9001 lub równoważną obejmujący swoim zakresem co najmniej prace montażowo-spawalniczne przy wykonawstwie/remontach rurociągów,
- dysponuje zakwalifikowanymi technologiami spawania (WPS) niskowodorowymi procesami spawania (111 i 141) dla rur ze stali L485MB.

Wskutek sprostowania Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający w sekcji III.2.3 sprostował ww. pkt 8 tiret drugie, wskazując, że zamiast „Posiada wdrożony i certyfikowany system zarządzania jakością zgodny z normą PN-EN ISO 9001 lub równoważną obejmujący swoim zakresem co najmniej prace montażowo-spawalniczne przy wykonawstwie/remontach rurociągów” powinno być „Dysponuje wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością zgodny z normą PN-EN ISO 9001 lub równoważną obejmujący swoim zakresem co najmniej prace montażowo-spawalniczne przy wykonawstwie/remontach rurociągów”.

25

Zamawiający zmienił jednocześnie termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 2.10.2014 r. na 20.10.2014 r.

W sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający określił następujące Formalności: Zdolność techniczna – wymagane dokumenty. Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, żąda złożenia:

- 1) Wykazu wykonanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy w tym okresie, usług obejmujących obsługę eksploatacyjną gazociągów przesyłowych w zakresie czynności wyszczególnionych w punkcie III.2.3 ustęp informacja poz.: 4a) oraz 4b) z wyszczególnieniem: przedmiotu, zakresu (w tym wykonawstwo, podwykonawstwo, prowadzenie nadzoru) i okresu realizacji wykonywanych prac - z podaniem wartości prac i dat wykonania oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług nie są wymagane dla przypadków, kiedy prace wykonywane były dla potrzeb własnej organizacji).
- 2) Oświadczenia, że wykonawca dysponuje pogotowiem gazowym spełniającym warunki określone w punkcie w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE poz.: 3). Do oświadczenia należy załączyć schemat organizacyjny wykonawcy z zaznaczeniem jednostek wyodrębnionych do realizacji wymienionych czynności oraz jednostek do koordynacji i nadzoru czynności realizowanych przez podwykonawców.
- 3) Oświadczenia, że Wykonawca wykona w ramach realizacji zamówienia w siłach własnych:
 - czynności w zakresie: operowania armaturą podczas obsługi profilaktyczno-remontowego oraz w operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu,
 - inne czynności eksploatacyjne spośród czynności określonych w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE poz.: 4b), tak aby został spełniony warunek łącznego wykonania w siłach własnych co najmniej 30% tych czynności, wliczonych w oparciu o wskaźniki procentowe określone w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE poz.: 4b),
- 4) Wykazu wyposażenia technicznego i urządzeń kontrolno-pomiarowych niezbędnych do realizacji obsługi eksploatacyjnej obiektów cz. liniowej SGT określonego w pkt. 5) ustępu informacja wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.

- 5) Wykazu personelu technicznego określonego w pkt 7) ustępu informacje, przewidzianego do wykonywania zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych oraz informacją o podstawie dysponowania osobami wymienionymi w wykazie.

26

-
- 6) Certyfikatu akredytacji dla laboratorium badań nieniszczących połączeń spawanych z wyszczególnieniem uznanych metod kontroli połączeń spawanych;

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy złożyć:

- 7) Wykaz procedur i instrukcji oraz innych dokumentów opisujących:

7a) działania w sytuacjach zagrożenia awaryjnego, prac gazoniebezpiecznych i niebezpiecznych

7b) działania pogotowia gazowego związane z usuwaniem awarii oraz przystąpieniem do usunięcia skutków awarii wraz z przedstawieniem organizacji prac i środków technicznych zapewniających dotarcie na miejsce awarii i gotowość przystąpienia do działań w zadeklarowanym czasie.

- 8) Zaświadczenie wystawione przez niezależny podmioty zajmujący się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami zarządzania jakością obejmujące swoim zakresem co najmniej prace montażowo -spawalnicze przy wykonawstwie/remontach rurociągów,

- 9) Wykaz zakwalifikowanych technologii spawania (WPS)

Zamawiający określił również sposób ocena spełnienia warunków, wskazując, że ocena spełnienia powyższych warunków wymaganych od wykonawców prowadzona będzie na podstawie analizy dokumentów i oświadczeń załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu. Oznacza, to że brak wykazania we wniosku spełnienia któregośkolwiek z wymaganych warunków lub któregośkolwiek z dokumentów oraz nie uzupełnienie oświadczeń i dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego spowoduje wykluczenie wykonawcy.

Zamawiający wskazał następnie, że jeżeli liczba wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie przepisów art.24 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2004 r., nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami) oraz spełniają warunki udziału w przetargu, będzie większa niż 5, Zamawiający zaprosi do składania ofert 5 wykonawców, którzy w toku oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu otrzymają najwyższą ilość punktów.

Zamawiający wskazał, że dokonując oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu Zamawiający zastosuje następujące kryteria:

- 1) Za udokumentowane wykonanie czynności, o których mowa w pkt III 2.3 pkt 4b siłami własnymi Wykonawca otrzyma za każde pełne 10 % ponad wymagane na podst. w/w punktu 30 % - 1 pkt.

27

-
4. Wysokość kwoty ubezpieczenia w polisie ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia:
powyżej 4 000 000 PLN do 6 000 000 PLN - 0,5 punktu,
powyżej 6 000 000 PLN - 1 punkt.

W sekcji IV.3.5) Ogłoszenia o zamówieniu „Języki, w których można sporządzać oferty lub wniosku i o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” Zamawiający wskazał – język polski.

Pismem z dnia 2 października 2014 r., wykonawca Gaz-System S.A. wystąpił do Zamawiającego z prośbą o wskazanie, czy wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu (Inne warunki) w zakresie dysponowania wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością zgodnie z normą PN-EN ISO 9001 lub równoważną obejmującym swoim zakresem co

najmniej prace montażowo-spawalnicze przy wykonawstwie/remontach rurociągów, wykonawca może korzystać w tym zakresie z potencjału technicznego podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, który jednocześnie będzie brał udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca, spełniający ww. warunek udziału w postępowaniu. W treści pisma wskazano, że powyższa okoliczność nie została w sposób bezpośredni opisana w treści ogłoszenia o zamówieniu, jednocześnie omawiany warunek został umieszczony w sekcji III.2.3) ogłoszenia, odnoszącej się do dokumentów, które wykonawca jest zobligowany przedłożyć w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (dokumentów podmiotowych). Wykonawca podkreślił jednocześnie, że z treści ogłoszenia wynika możliwość polegania na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego, łączących go z nim stosunków. Wykonawca podkreślił ponadto, że z uwagi na złożoność przedmiotu zamówienia, prace montażowo-spawalnicze przy wykonawstwie/remontach rurociągów zamierza powierzyć podmiotowi trzeciemu, będącemu jednocześnie podwykonawcą, który dysponuje niezbędnym w tym zakresie systemem zarządzania jakością zgodnie z normą PN-EN ISO 9001.

Zamawiający nie udzielał odpowiedzi na ww. pismo, ani nie podejmował żadnych działań wskutek jego otrzymania.

Wykonawca Control Process S.A. złożył przy wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu m.in. oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, wskazując w jego treści, iż posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, dysponuje potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

28

Pismem z dnia 24 października 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Odwołującego Control Process S.A. do uzupełnienia dokumentów wskazanych w ogłoszeniu w Sekcji III pkt 2.3 Formalności, Zdolność Techniczna – wymagane dokumenty od 1) do 9). W treści wezwania Zamawiający przytoczył brzmienie ww. punktów Ogłoszenia o zamówieniu, wskazując, że w związku z ich treścią prosi o uzupełnienie następujących dokumentów:

- 1) wykazu wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, usług obejmujących obsługę eksploatacyjną gazociągów przesyłowych w zakresie czynności wyszczególnionych w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE, poz. 4a) oraz 4b) z wyszczególnieniem: przedmiotu, zakresu (w tym wykonawstwo, podwykonawstwo, prowadzenie nadzoru) i okresu realizacji wykonywanych prac – z podaniem wartości prac i dat wykonania oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług nie są wymagane dla przypadków, kiedy prace wykonywane były dla potrzeb własnej organizacji),
- 2) oświadczenia, że wykonawca dysponuje pogotowiem gazowym spełniającym warunki określone w pkt III.2.3) ustęp INFORMACJE poz. 3). Do oświadczenia należy załączyć schemat organizacyjny wykonawcy z zaznaczeniem jednostek wyodrębnionych do realizacji wymienionych czynności oraz jednostek do koordynacji i nadzoru czynności realizowanych przez podwykonawców.
- 3) oświadczenia, że wykonawca wykona w ramach realizacji zamówienia w siłach własnych:
 - czynności w zakresie: operowania armaturą podczas obsługiwanego profilaktyczno-remontowego oraz w operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu
 - inne czynności eksploatacyjne spośród czynności określonych w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE poz.: 4b) tak aby został spełniony warunek łącznego wykonania w siłach własnych co najmniej 30% tych czynności, wyliczonych w oparciu o wskaźniki procentowe określone w punkcie III.2.3 ustęp INFORMACJE poz.: 4b)
- 4) wykazu wyposażenia technicznego i urządzeń kontrolno-pomiarowych niezbędnych do realizacji obsługi eksploatacyjnej obiektów cz. Liniowej SGT określonego w pkt 5) ustępu INFORMACJE wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.
- 5) wykazu personelu technicznego określonego w pkt 7) ustępu INFORMACJE

przewidzianego do wykonywania zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych oraz informacją o podstawie dysponowania osobami wymienionymi w wykazie.

6) certyfikatu akredytacji dla laboratorium badań nieniszczących połączeń spawanych z

29

wyszczególnieniem uznanych metod kontroli połączeń spawanych.

Zamawiający wskazał następnie, że w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy złożyć:

7) wykaz procedur i instrukcji oraz innych dokumentów opisujących:

7a) działania w sytuacjach zagrożenia awaryjnego, prac gazoniebezpiecznych i niebezpiecznych

7b) działania pogotowia gazowego związane z usuwaniem awarii oraz przystąpieniem do usunięcia skutków awarii wraz z przedstawieniem organizacji prac i środków technicznych zapewniających dotarcie na miejsca awarii i gotowość przystąpienia do działań w zadeklarowanym czasie.

8) zaświadczenie wystawione przez niezależny podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami zarządzania jakością obejmujące swoim zakresem co najmniej prace montażowo-spawalnicze przy wykonawstwie/remontach rurociągów,

9) wykaz zakwalifikowanych technologii spawania (WPS).

Zamawiający wskazał, że uzupełnione dokumenty należy złożyć w formie pisemnej, w oryginale lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy lub należycie umocowane do jego reprezentowania. Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę.

Pismem z dnia 31 października 2014 r. Odwołujący Control Process S.A., w odpowiedzi na ww. wezwanie, złożył następujące dokumenty: 1) Wykaz wykonanych prac wraz z dokumentem potwierdzającym należyte ich wykonanie; 2) Zobowiązanie do udostępnienia zasobów wraz z dokumentem określającym sposób reprezentacji; 3) Oświadczenie o dysponowaniu pogotowiem gazowym; 4) Oświadczenie o wykonaniu czynności serwisowych; 5) Oświadczenie o dysponowaniu akredytowanym laboratorium; 6) Potwierdzenie posiadania systemu zarządzania jakością; 7) Wykaz personelu technicznego; 8) Wykaz wyposażenia technicznego i urządzeń kontrolno-pomiarowych; 9) Wykaz zakwalifikowanych metod spawania; 10) Wykaz procedur i instrukcji.

W Wykazie wykonanych usług Odwołujący Control Process wskazał dwie usługi: 1) wykonanie usługi na gazociągach wysokiego ciśnienia powyżej 1,6 MPa, o średnicy min. 500 mm w zakresie: operowania armaturą w operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu oraz m.in. kontroli wizualnej elementów systemu, przeglądu i konserwacji armatury i napędów w zakresie mechaniki w ramach zadania polegającego na realizacji w latach 2010-2014 czynności serwisowych na gazociągach wysokiego ciśnienia dla operatora ONTRAS Gastransport GmbH; 2) wykonanie usługi na gazociągach wysokiego ciśnienia powyżej 1,6 MPa, o średnicy min. 500 mm w zakresie: operowania armaturą w

30

operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu oraz m.in. przeglądów, badania, kontroli i konserwacji instalacji i urządzeń elektroenergetycznych w tym napędów elektrycznych armatury, w ramach zadania polegającego na świadczeniu czynności serwisowych w latach 2012-2014 na gazociągach tranzytowych w Grecji (m.in. odcinek Alexandroupolis-Komotini).

Powyższe usługi nie były realizowane przez Control Process, a przez podmioty trzecie (Vorwerk Pipeline- und Anlagenservice GmbH – usługa z poz. 1 oraz S.C. Energobit Control Systems SRL – usługa z poz. 2), z zasobów których Odwołujący korzystał na zasadzie art. 26 ust. 2b Pzp (okoliczność bezsporna).

Do Wykazu wykonanych usług wykonawca załączył List referencyjny wystawiony przez ONTRAS Gastransport GmbH w odniesieniu do usługi z poz. 1 wykazu oraz Zaświadczenie ostatecznego przyjęcia świadczeń serwisowych i Protokół ostatecznego przyjęcia, wystawione przez DESFA Grecki Operator Systemu Gazociągów Przesyłowych

S.A. w odniesieniu do usługi z poz. 2 wykazu.

Odwołujący Control Process złożył także zobowiązanie do udostępnienia zasobów udzielone przez Vorwerk Pipeline- und Anlagenservice GmbH. W treści zobowiązania wskazano, że Control Process może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym oraz kadrze technicznej spółki Vorwerk Service podczas postępowania o udzielenie zamówienia oraz realizacji projektu, na podstawie współpracy opisanej w następujący sposób: Vorwerk Service będzie współpracować z Control Process podczas postępowania o udzielenie Zamówienia oraz realizacji projektu poprzez świadczenie usług, niezbędnych konsultacji oraz doradztwa związanego z zakresem zamówienia. Podczas całego okresu wykonywania zamówienia Vorwerk Service dostarczy własny know-how, potencjał techniczny wraz z kadrą techniczną niezbędną do prawidłowego wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów. Firmy będą współpracować na podstawie umowy prawnej zawartej na okres realizacji zamówienia, na warunkach określonych przez obie strony. W treści zobowiązania upoważniono również Control Process S.A. i jego pełnomocników do poświadczania „za zgodność z oryginałem” dokumentów Vorwerk Service dla celów niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Zobowiązanie zostało złożone w postaci notarialnego odpisu dokumentu sporządzonego w języku angielskim. Do zobowiązania załączono tłumaczenie na język polski, poświadczone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Wykonawca Control Process nie złożył dokumentów ww. podmiotu wymaganych Ogłoszeniem o zamówieniu w celu potwierdzenia podstaw do wykluczenia z postępowania (okoliczność bezsporna).

Odwołujący Control Process złożył także zobowiązanie do udostępnienia zasobów udzielone przez S.C Energobit Control Systems SRL. W treści zobowiązania wskazano, że Control Process może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym oraz kadrze technicznej spółki Energobit podczas postępowania o udzielenie zamówienia oraz

31

realizacji projektu, na podstawie współpracy opisanej w następujący sposób: Energobit będzie współpracować z Control Process podczas postępowania o udzielenie Zamówienia oraz realizacji projektu poprzez świadczenie usług, niezbędnych konsultacji oraz doradztwa związanego z zakresem zamówienia. Podczas całego okresu wykonywania zamówienia Energobit dostarczy własny know-how, potencjał techniczny wraz z kadrą techniczną niezbędną do prawidłowego wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów. Firmy będą współpracować na podstawie umowy prawnej zawartej na okres realizacji zamówienia, na warunkach określonych przez obie strony. W treści zobowiązania upoważniono również Control Process S.A. i jego pełnomocników do poświadczania „za zgodność z oryginałem” dokumentów Energobit dla celów niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Zobowiązanie zostało złożone w oryginale w języku angielskim. Do zobowiązania załączono tłumaczenie na język polski, poświadczone za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Wykonawca Control Process złożył także: sporządzone w języku angielskim oświadczenie Energobit o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym za zgodność z oryginałem przez wykonawcę; dokumenty potwierdzające, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości spółki Energobit; dokumenty potwierdzające, że wobec Energobit nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie; zaświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp dla Energobit; dokumenty potwierdzające, że Energobit nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Wykonawca złożył ponadto oświadczenie o dysponowaniu pogotowiem gazowym oraz Oświadczenie o wykonaniu czynności serwisowych. W treści tego ostatniego wykonawca oświadczył, że wykonawca w ramach realizacji zamówienia w siłach własnych co najmniej:

- czynności w zakresie: operowania armaturą podczas obsługi profilaktyczno-remontowego oraz w operacjach nagazowania, naazotowania i rozgazowywania obiektu,
- przeglądy, badania, kontrole i konserwacja instalacji i urządzeń elektroenergetycznych w tym napędów elektrycznych armatury,

- kontrola wizualna elementów systemu (objazd gazociągu),
- przeglądy, badania, kontrole i konserwacja instalacji ochrony katodowej oraz pomiary i ocena skuteczności ochrony katodowej gazociągu.

Wykonawca złożył również Oświadczenie o dysponowaniu akredytowanym laboratorium; Potwierdzenie posiadania systemu zarządzania jakością – Certyfikat

32

potwierdzający spełnienie wymagań ISO 9001:2008; Wykaz personelu technicznego oraz Wykaz wyposażenia technicznego i urządzeń kontrolno-pomiarowych. W tym ostatnim dokumencie wykonawca wyspecyfikował urządzenia, wskazując w kolumnie „Informacja o dysponowaniu”: „najem urządzenia (umowa cywilno-prawna)” – poz. 1-7 i poz. 12, oraz „na wyposażeniu firmy” – poz. 8-11.

Wykonawca Gaz System S.A. złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym wskazał m.in., że dysponuje zasobami podmiotu T.D. Williamson Polska Sp. z o.o. w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia. W treści wniosku wskazano zakres dostępnych zasobów wiedzy i doświadczenia, w tym certyfikat ISO 9001:2008 oraz ISO 14001:2004 w zakresie kompleksowych usług remontowych, naprawczych i rehabilitacji rurociągów pod ciśnieniem. Wskazano także stosunek łączący wykonawcę z tym podmiotem: podwykonawstwo. Wykonawca złożył także zobowiązanie ww. podmiotu trzeciego, zgodne z treścią wskazaną we wniosku. Wykonawca dołączył wymagane do wniosku dokumenty podmiotów trzecich.

Pismem z dnia 24 października 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał wykonawcę Gaz-System S.A. do uzupełnienia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp z uwagi na brak tego oświadczenia w dokumentach złożonych przez podmiot udzielający zasobów na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp – PBG Oil and Gas Sp. z o.o.

Pismem z dnia 27 października 2014 r. wykonawca Gaz-System S.A. złożył przedmiotowe oświadczenie.

Pismem z dnia 7 listopada 2014 r., Zamawiający poinformował wykonawcę Gaz-System S.A. oraz Konsorcjum Tescgas o uznaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że zaproszenie do składania ofert zostanie przekazane osobnym pismem.

Pismem z dnia 7 listopada 2014 r., Zamawiający poinformował o wykluczeniu z postępowania Odwołującego Control Process S.A., na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wskazując w uzasadnieniu, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie zawierał żadnych dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie wymogów określonych w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu. Po analizie uzupełnionych w terminie dokumentów Zamawiający stwierdził, że wniosek Odwołującego Control Process S.A. został oparty na posłużeniu się do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu zasobami podmiotów trzecich w trybie art. 26 ust. 2b Pzp. Z zapisów art. 9 ust. 1 i 2 Pzp wynika, że postępowanie prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej, w języku polskim. Zamawiający nie wyraził zgody, o której mowa w art. 9 ust. 3 Pzp na złożenie wniosku, oświadczeń i innych dokumentów w języku obcym. Powyższy wymóg został potwierdzony w sekcji IV.3.5) Ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie, w przypadku posłużenia się

33

zasobami podmiotów trzecich, zgodnie z zapisami zawartymi w Sekcji III.1.4) punkt 1 oraz 2 Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający wymagał odpowiednio złożenia zobowiązania z art. 26 ust. 2b Pzp w formie oryginału. Ponadto, jeżeli wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żądał od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów, dokumentów wymienionych w sekcji III.2.1) ust. FORMALNOŚCI poz. 1) – 6) Ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wskazał, że wbrew wymogom postawionym w Ogłoszeniu o zamówieniu, zobowiązanie VORWERK Pipeline-und Anlagenservice GmbH zostało przekazane w formie odpisu notarialnego dokumentu w języku angielskim. Załączone tłumaczenie na język polski nie jest podpisane przez stronę udostępniającą zasoby. Ponadto, z treści tego zobowiązania nie wynika jaki zakres posiadanych zasobów (rodzaj

udostępnionych usług, ilość i rodzaj udostępnianego sprzętu i wyposażenia technicznego) zostanie udostępniony i jak te zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Do zobowiązania nie załączono żadnego z wymaganych ogłoszeniem dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania VORWERK Pipeline-und Anlagenservice GmbH. Tym samym Zamawiający uznał, że wykonawca nie udowodnił rzeczywistego dysponowania ww. zasobami. Zamawiający wskazał, że podobnie zobowiązanie S.c. Energobit Control Systems SRL zostało dostarczone w oryginale wyłącznie w języku angielskim, a tłumaczenie na język polski nie jest podpisane przez stronę udostępniającą zasoby. Ponadto, z treści tego zobowiązania nie wynika jaki zakres posiadanych zasobów (rodzaj udostępnionych usług, ilość i rodzaj udostępnianego sprzętu i wyposażenia technicznego) zostanie udostępniony i jak te zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym Zamawiający uznał, że wykonawca nie udowodnił rzeczywistego dysponowania ww. zasobami. Ponadto, Zamawiający wskazał, że przekazany w uzupełnionych dokumentach wykaz wyposażenia (sprzętu) niezbędnego do realizacji zamówienia nie potwierdza, że wykonawca będzie tym sprzętem rzeczywiście dysponował. Dla większości pozycji wykazu nie jest to bowiem sprzęt własny, a również sprzęt podmiotów trzecich. Nie wskazano jednak w wykazie ani nazw ani adresów tych podmiotów, nie załączono także zobowiązań do udostępnienia zasobów wskazanych w wykazie lub innych dokumentów potwierdzających rzeczywisty dostęp wykonawcy do sprzętu (na przykład kopie umów leasingu/najmu). Tym samym Zamawiający uznał, że wykonawca nie udowodnił rzeczywistego dysponowania sprzętem wskazanych w pozycjach 1,2,3,4,5,6,7 oraz 12 zestawienia.

34

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, a Odwołujący posiadali legitymację do wniesienia odwołań wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania Izba uznała, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby, nie potwierdził się bowiem żaden z zarzutów odwołań.

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2429/14:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z kolei, w myśl art. 26 ust. 2b Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Stosownie zaś do § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać dokumentów dotyczących w szczególności: a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu, b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Zgodnie z art. 9 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej (ust. 1), postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim (ust.

2), w szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może wyrazić zgodę na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

35

oświadczeń, oferty oraz innych dokumentów również w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczową była ocena dotycząca złożonego przez Odwołującego zobowiązania podmiotu Energobit. Strony na tym skupiły swoją argumentację w toku rozprawy. Okolicznością bezsporną było przy tym, że Odwołujący Control Process złożył także zobowiązanie do udostępnienia zasobów udzielone przez Vorwerk, jednak nie przedłożył wymaganych Ogłoszeniem o zamówieniu dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia tego podmiotu z postępowania. Odwołujący argumentował, że Vorwerk zobowiązał się do udziału w realizacji zamówienia. Podobnie, Zamawiający wskazał w treści odpowiedzi, że z informacji wskazanych w zobowiązaniu wynikało, że podmiot ten będzie brał pośredni udział w realizacji zamówienia. W konsekwencji, wykonawca winien był złożyć w odniesieniu do tego podmiotu dokumenty wymienione w sekcji III.2.1) ustęp formalności poz. 1)-6) Ogłoszenia o zamówieniu (zgodnie z sekcją III.1.4 pkt 2 Ogłoszenia o zamówieniu), czego wykonawca jednak nie uczynił. Przedmiotowe dokumenty złożył jedynie w odniesieniu do drugiego z podmiotów – Energobit – na zasobach którego wykazywał spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, na zasadzie wynikającej z art. 26 ust. 2b Pzp. W rezultacie, dla oceny zasadności czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, rozstrzygające znaczenie miało przedłożone przez wykonawcę zobowiązanie firmy Energobit.

W powyższym zakresie, w pierwszej kolejności, należy odnieść się do faktu złożenia przez wykonawcę oryginału zobowiązania Energobit w języku angielskim, z dołączeniem tłumaczenia treści tego dokumentu na język polski, poświadczonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Odwołujący argumentował, że w sekcji III. 1.4) Ogłoszenia o zamówieniu („Inne szczególne warunki”) w punkcie 5 wyraźnie zastrzeżono, że dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski. Powyższy zapis, w ocenie Izby, nie mógł jednak zostać odniesiony do dokumentu zobowiązania do udostępnienia zasobów. Odwołujący pominął fakt, że powyższy zapis z pkt 5 nie odnosi się do całości postanowień zawartych w sekcji III.1.4 Ogłoszenia o zamówieniu, w szczególności do pkt 1, w którym Zamawiający wskazał na obowiązek udowodnienia dysponowania zasobami podmiotu trzeciego, w szczególności poprzez przedstawienie w tym celu pisemnego zobowiązania tego podmiotu w formie oryginału. Zapis ten odnosi się jedynie do dokumentów wyspecyfikowanych pod pozycją „Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Potwierdza to już sam fakt oddzielnej numeracji tych dokumentów, gdzie w poszczególnych punktach, w sposób odpowiadający § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów

36

dokumentów (...), Zamawiający wskazał, jakie dokumenty należy złożyć w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia (m.in. dotyczące likwidacji, upadłości, uiszczenia podatków, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, braku zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia). Zapisy znajdujące się w kolejnych punktach (1-4) pod poz. „Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, odpowiadają swojej treścią regulacji z § 4 ww. rozporządzenia. Zarówno przepis ten, jak i ww. postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu, dotyczą innych dokumentów niż zobowiązanie do udostępnienia zasobów. Kolejny punkt (wskazywany przez Odwołującego pkt 5), stanowi, iż dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski. Postanowienie to można jednak odnosić jedynie do dokumentów wyspecyfikowanych w pkt 1-4 poz. „Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, a nie – jak uczynił to Odwołujący – także do dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wyraził zgody, o której mowa w art. 9 ust. 3 Pzp.

Izba wzięła jednak pod uwagę, że Zamawiający nie czynił w istocie uwag, co do zgodności złożonego tłumaczenia z treścią zobowiązania. Brak sporządzenia zobowiązania w języku polskim nie uniemożliwił Zamawiającemu dokonania merytorycznej oceny tego zobowiązania. Należy zauważyć, że zobowiązanie wyraża stanowisko ustalone między wykonawcą, a podmiotem trzecim. W przypadku podmiotu zagranicznego, podpisanie zobowiązania sporządzonego w języku właściwym dla tego podmiotu, nie pozostawia wątpliwości, że dokument ten obejmuje dokładnie to, co było przedmiotem wzajemnych ustaleń stron. Oczywiście, celowym jest, by wykonawca składał wraz z zobowiązaniem sporządzonym w języku obcym, także zobowiązanie sporządzone i podpisane przez podmiot trzeci w języku polskim, stanowiące odzwierciedlenie treści wyrażonych w języku właściwym dla podmiotu udostępniającego zasoby. Niewątpliwie, w przypadku wątpliwości, co do treści, czy to wersji polskiej, czy wątpliwości, co do treści tłumaczenia, zamawiający dysponuje na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych określonymi instrumentami wyjaśniania tych kwestii, w tym prawem wezwania do złożenia zobowiązania w języku polskim, w którym prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszej sprawie, z uwagi na złożenie zobowiązania wskutek wezwania do uzupełnienia dokumentów, tego rodzaju możliwość (wezwania) nie istniała, jednak nie była to okoliczność, która uniemożliwiła Zamawiającemu ocenę złożonego zobowiązania, na podstawie załączonego tłumaczenia. Sama okoliczność braku zobowiązania w języku polskim, gdy Zamawiający w istocie nie kwestionował zgodności tłumaczenia z załączonym oryginałem zobowiązania w języku angielskim, nie mogłaby przesądzać o wykluczeniu wykonawcy. W okolicznościach tej sprawy stanowiłoby to bowiem wyraz nadmiernego formalizmu. Izba zauważa przy tym, że w Ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający wskazując, jako właściwy „język polski” odniósł to

37

do dokumentu w postaci wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Podnoszone przez Odwołującego zastrzeżenia w tym zakresie nie mogły mieć jednak wpływu na ocenę Izby, co do samej czynności wykluczenia z postępowania, gdyż ta znajdowała uzasadnienie i oparcie w kwestiach związanych z brakiem udowodnienia rzeczywistego udostępnienia zasobów, kwestia zaś podpisu stanowiła w tej materii okoliczność marginalną.

W okolicznościach niniejszej sprawy, Izba w pełni podzieliła ocenę Zamawiającego, iż Odwołujący nie udowodnił rzeczywistego dysponowania zasobami, a z treści zobowiązania Energobit nie wynika, jaki zakres posiadanych zasobów zostanie udostępniony i jak te zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Przede wszystkim Izba nie uznała twierdzeń Odwołującego, że ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało szczegółowych wymagań w zakresie dokumentów związanych z udostępnieniem potencjału wiedzy i doświadczenia. Właśnie w zakresie tego potencjału Zamawiający poczynił w treści ogłoszenia o zamówieniu konkretne zastrzeżenia. Zamawiający wskazał bowiem, że z zobowiązania musi wynikać zakres udostępnionych zasobów i sposób ich wykorzystania przy realizacji zamówienia, a jeśli zobowiązanie dotyczy udostępnienia wiedzy i doświadczenia, to z zobowiązania musi wynikać także zakres i okres udziału podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienia oraz charakter stosunku, jaki będzie łączył podmiot trzeci z wykonawcą. Zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp to na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Dysponowanie zasobami musi zostać udowodnione przez wykonawcę w sposób nie budzący wątpliwości, a z dokumentów przedstawionych na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego musi wynikać, że potencjał podmiotu trzeciego zostanie realnie udostępniony poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji zamówienia. Co istotne, w niniejszym postępowaniu, Zamawiający szczegółowo określił, co zostanie uznane przez niego za rzeczywiste dysponowanie przez wykonawcę udzielonym zasobem wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wskazał bowiem w ogłoszeniu o zamówieniu, że w tym zakresie uzna wyłącznie bezpośredni udział podmiotu trzeciego w wykonaniu prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez cały okres realizacji tych prac (podkreślenie Izby). Dla wykazania realności dysponowania wiedzą i doświadczeniem wykonawca był obowiązany w konsekwencji do udowodnienia Zamawiającemu, po pierwsze: że podmiot trzeci udostępniający potencjał wiedzy i doświadczenia będzie brał bezpośredni udział, po drugie: że bezpośredni udział tego podmiotu będzie dotyczył wykonania prac objętych zobowiązaniem udostępnienia wiedzy i doświadczenia. Z powyższych zapisów ogłoszenia o zamówieniu wynika, w ocenie Izby, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca dla

udowodnienia dysponowania wiedzą i doświadczeniem innego podmiotu przedstawił szczegółowy opis, w jaki sposób wiedza i doświadczenie tego podmiotu zostaną wykonawcy udostępnione i w jaki sposób i w jakim zakresie zasoby te zostaną wykorzystane przy

38

realizacji zamówienia. Należy wskazać, że zamawiający jest uprawniony do tego, aby opisując sposób wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonał również opisu wymagań w odniesieniu do udowodnienia dysponowania przez wykonawcę zasobami innego podmiotu. Powyższe zapisy ogłoszenia o zamówieniu znajdowały, w ocenie Izby, oparcie w § 1 ust. 6 ww. rozporządzenia i służyły potwierdzeniu realności dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wykazując spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia polegał na zasobach podmiotu trzeciego Energobit, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp. Odwołujący nie dysponował własną wiedzą i doświadczeniem, które odpowiadałyby treści postawionego przez Zamawiającego warunku, w zakresie kwalifikacji technicznych (sekcja III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu). W tych okolicznościach, mając na uwadze postawione przez Zamawiającego warunki uznania rzeczywistego dysponowania zasobem wiedzy i doświadczenia, wykonawca – dla wykazania spełnienia tego warunku – winien był przedstawić Zamawiającemu zobowiązanie, z którego w sposób jednoznaczny wynikałoby, że udostępniane zasoby obejmują wiedzę i doświadczenie w zakresie wymaganym treścią wymogu odnoszącego się do kwalifikacji technicznych (ujętych następnie przez wykonawcę w wykazie wykonanych usług) oraz, że podmiot trzeci będzie bezpośrednio wykonywał prace (usługi), co do których wiedza i doświadczenie były niezbędne dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, na podstawie treści zobowiązania, powinien mieć w szczególności możliwość ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, jakie prace będą wykonywane przez podmiot trzeci (jako warunek uznania rzeczywistości udostępnienia zasobu), czy zakres udostępnionych zasobów pokrywa się z postawionym warunkiem (Kwalifikacje techniczne) oraz złożonym wykazem wykonanych usług i czy z zobowiązania wynika w sposób precyzyjny, że to właśnie ten podmiot, jako posiadający wiedzę i doświadczenie w zakresie prac (usług) warunkujących możliwość uczestniczenia w postępowaniu, będzie następnie brał bezpośredni udział w ich realizacji.

Izba uwzględniła w tym zakresie argumenty Zamawiającego o skomplikowanym charakterze przedmiotu zamówienia, jak również jego związku z bezpieczeństwem energetycznym. Zamawiający stawiając szczegółowe wymogi w zakresie wykazania posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, warunkującej udział w postępowaniu, dążył do uzyskania szczegółowych informacji o zakresie udostępnianych zasobów oraz sposobie ich wykorzystania – jeżeli wykonawca nie spełniając samodzielnie warunku udziału w postępowaniu korzysta z zasobu podmiotu trzeciego. Powyższe miało, zdaniem Izby, służyć również, jako uzyskanie gwarancji, że w realizacji przedmiotu zamówienia będzie brał udział podmiot, który gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, a która to gwarancja wynika właśnie z posiadanej w tym zakresie wiedzy i doświadczenia.

39

W powyższym kontekście należało krytycznie ocenić treść zobowiązania Energobit złożonego przez Odwołującego. Z zawartych w tym zobowiązaniu stwierdzeń, że Odwołujący może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym oraz kadrze technicznej Energobit oraz, że Energobit będzie współpracować z Odwołującym podczas realizacji projektu poprzez świadczenie usług, niezbędnych konsultacji oraz doradztwa związanego z zakresem zamówienia, jak również, że podczas całego okresu wykonania zamówienia Energobit dostarczy własny know-how, potencjał techniczny wraz z kadrą techniczną niezbędną do prawidłowego wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów, nie wynika w sposób jednoznaczny zakres udostępnionych zasobów oraz sposób ich wykorzystania przy wykonywaniu zamówienia. Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie mógł domniemywać tych kwestii. To na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania realnej możliwości korzystania z zasobów podmiotu trzeciego i wykazania wszystkich kluczowo istotnych elementów, które z korzystaniem z zasobów podmiotu trzeciego się wiążą. Mając na uwadze specyfikę tego

postępowania, złożoność przedmiotu zamówienia, związek tego zadania z bezpieczeństwem energetycznym, wykonawca winien był – korzystając z zasobu podmiotu trzeciego – udowodnić (w tym ująć w sposób szczegółowy w treści zobowiązania) zakres udostępnionego mu zasobu i świadczenia, do których zobowiązał się podmiot trzeci. W tym przypadku zostało to uczynione w sposób ogólny, co w szczególności należy odnieść do świadczeń podmiotu trzeciego. Bez precyzyjnego oznaczenia w tym postępowaniu świadczeń podmiotu trzeciego, Zamawiający nie miał możliwości ustalenia na podstawie ogólnej treści zobowiązania, jakie są uprawnienia wykonawcy i obowiązki podmiotu trzeciego, a w konsekwencji nie miał podstaw do uznania, że został zapewniony rzeczywisty dostęp do zasobów – w rozumieniu rzeczywistego dysponowania zasobami w ujęciu określonym treścią Ogłoszenia o zamówieniu. Ocena zobowiązania podmiotu trzeciego, w kontekście udowodnienia realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego, musi być odnoszona także do przedmiotu zamówienia, w tym do złożoności i specyfiki zamówienia.

Należy następnie wskazać, że argumentacja Odwołującego nakierowana była na wykazanie, że właściwa interpretacja treści zobowiązania (łącznie uwzględnienie oświadczeń Energobit wyrażonych w dokumencie) i jego wykładnia nie powinna pozostawiać wątpliwości, że zobowiązanie to odpowiada wymogom postawionym przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był powziąć przeświadczenie, że z treści zobowiązania wynika, że przedmiotem (zakresem) udostępnienia jest przynajmniej zorganizowana część przedsiębiorstwa Energobit, która będzie wykorzystywana do wykonania usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów. Odwołujący wskazał, że ludzie, sprzęt oraz wiedza i doświadczenie, jakie zdobyła ta firma, i które zasililo jej aktywa niematerialne, to łącznie, co najmniej zorganizowana część przedsiębiorstwa, które zostało udostępnione w ramach spornego zobowiązania Energobit. Izba nie znalazła podstaw do uznania powyższej

40

argumentacji. Odwołujący nie przedstawił rzeczowych argumentów, które pozwalałyby uznać, że taką właśnie interpretację winien był przyjąć Zamawiający. Przeciwnie, twierdzenia Odwołującego nakazywały uznanie, że w tym zakresie jest to interpretacja dowolna. Sama treść zobowiązania nie dawała podstaw do uznania, że w ramach zasobu wiedzy i doświadczenia następuje udostępnienie zorganizowanej części przedsiębiorstwa. W treści zobowiązania ujęto także potencjał techniczny oraz kadrę techniczną, które są odmiennym od wiedzy i doświadczenia zasobem. Jednocześnie wykonawca wskazywał na samodzielne posiadanie potencjału technicznego i kadry. Z treści zobowiązania nie sposób więc wywieść, co konkretnie objęte zostało zasobem wiedzy i doświadczenia, z którego to zasobu wykonawca miał ostatecznie jedynie korzystać (czy tylko know-how i doradztwo, czy też świadczenie usług, a jeżeli tak – to jakich).

Izba zauważa jednocześnie, że oba przedłożone przez Odwołującego zobowiązania (Vorwerk i Energobit) miały tożsamą treść. Odwołujący wskazywał, że choć powoływał się także na wiedzę i doświadczenie Vorwerk to zobowiązanie przedstawił zwłaszcza na okoliczność współpracy w zakresie udostępnienia potencjału technicznego. Z jednej więc strony zobowiązanie o takiej samej treści wykonawca zawęził do jednej tylko okoliczności i do współpracy w zakresie potencjału technicznego, a z drugiej strony zobowiązaniem Energobit (z tożsamą treścią) obejmował całą zorganizowaną część przedsiębiorstwa (w dodatku na okoliczność korzystania nie z potencjału technicznego lecz wiedzy i doświadczenia). Powyższe nakazuje ocenę, że zobowiązania te były nieprecyzyjne, a wykonawca interpretował ich treść stosownie do potrzeb postępowania odwoławczego. Potwierdzeniem braku precyzyjności tych dokumentów, a więc także brakiem określenia, do czego konkretnie zobowiązał się podmiot trzeci, jest już sam fakt, że wykonawca niejako „wybierał”, z czego i z którego zobowiązania zamierza korzystać oraz na jaką okoliczność jest ono składane. Tego rodzaju kwestie, kluczowe dla oceny realności udostępnienia zasobu, powinny być przesądzane treścią zobowiązania, a nie twierdzeniami własnymi wykonawcy.

Izba uznała także argumentację Zamawiającego, że z ogólnego pojęcia „świadczenie usług związanych z utrzymaniem, konserwacją i serwisem gazociągów” nie wynika, na czym miałyby polegać te usługi oraz, czy usługi, do których świadczenia zobowiązuje się Energobit będą odpowiadać tym usługom, które zostały wykazane w ramach wiedzy i doświadczenia na potrzeby niniejszego postępowania. Szczegółowy warunek udziału w postępowaniu (III.2.3) pkt 1) Ogłoszenia o zamówieniu), następnie wskazany przez wykonawcę w treści wykazu wykonanych usług, nie znajduje odzwierciedlenia w zobowiązaniu tego podmiotu

trzeciego. Jednocześnie, zasadnie Zamawiający zwrócił uwagę, że podstawą jego oceny była całościowa analiza złożonych przez wykonawcę dokumentów, w tym oświadczenia o wykonaniu czynności serwisowych. Zgodnie z treścią tego oświadczenia wykonawca zobowiązał się do wykonania siłami własnymi czynności, co do których dowodził, iż będzie w

41

ich zakresie korzystał z transferu wiedzy i doświadczenia. Jest to kolejna okoliczność uzasadniająca ocenę, że w istocie nie jest wiadomy, jaki jest konkretny zakres zobowiązania podmiotu trzeciego, w tym, co i w jakim zakresie będzie bezpośrednio realizował ten podmiot (posiadający wymaganą wiedzę i doświadczenie), a co wykonawca (nie spełniający samodzielnie wymogów w zakresie kwalifikacji technicznych warunkujących możliwość ubiegania się o niniejsze zamówienie). Przedmiotowe okoliczności, kluczowe dla uznania realności udostępnienia zasobu powinny wynikać w sposób jednoznaczny z treści zobowiązania. Nie powinny być one wynikiem interpretacji, podporządkowanej jednocześnie twierdzeniom wykonawcy. Jak wskazano w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO/KD 113/13, „Dysponowanie wymienionymi w przepisie art. 26 ust. 2b Pzp zasobami musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji, czy domysłów zamawiającego, co do tego czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu rzeczywiście nim dysponuje, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu. Jeśli złożone (...) zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy odpowiedniego zasobu wymaga podjęcia zabiegów interpretacyjnych w celu ustalenia jego treści, w tym zakresu udostępnienia zasobu, to nie sposób uznać za udowodnione jego udostępnienia”.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby, decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, była decyzją w pełni uzasadnioną i uprawnioną. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że treść ogłoszenia o zamówieniu nie pozwala na rozumienie bezpośredniego udziału podmiotu trzeciego jedynie w formie podwykonawstwa. Zasadniczą podstawą decyzji Zamawiającego był fakt braku udowodnienia rzeczywistego dysponowania zasobami, w tym zakresu tych zasobów oraz sposobu ich wykorzystania.

Jednocześnie, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia stanowiska Odwołującego, że w przypadku wątpliwości, co do rzeczywistych podstaw dysponowania zasobami podmiotów trzecich Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Należy stwierdzić, że Zamawiający zdyskwalifikował dokument przedstawiony przez Odwołującego w oparciu o jego treść, zatem nie było podstaw do żądania złożenia wyjaśnień. Izba w pełni podzieliła argumentację, że w tym przypadku zaistniałe wątpliwości wskazywały na brak w zobowiązaniu treści wymaganych na potwierdzenie warunku wiedzy i doświadczenia. Nie były to więc wątpliwości mogące zostać wyjaśnionymi wskutek oświadczeń wykonawcy, lecz wątpliwości, które nakazywały zdyskwalifikowanie tego dokumentu. Procedura z art. 26 ust. 4 Pzp nie może służyć kreowaniu treści nie zawartych w dokumencie. Ponadto, zasadnie Zamawiający podniósł, że w tym przypadku ewentualnym sposobem działania mogłoby być skierowanie wezwania do wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, jednak zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp, nie było już dopuszczalne. W niniejszej sprawie, skoro Odwołujący wezwany do uzupełnienia

42

wniosku, zdecydował się, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, polegać na potencjale podmiotu trzeciego, to do niego należał obowiązek udowodnienia możliwości dysponowania tym potencjałem przez złożenie co najmniej pisemnego zobowiązania i obowiązek wykazania braku podstaw do wykluczenia przez złożenie odpowiednich dokumentów podmiotowych dla tych podmiotów, skoro obowiązek taki Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu. Wezwanie Zamawiającego nie musiało, a przede wszystkim w przedmiotowym przypadku - nie mogło, odnosić się do tej kwestii, choćby z uwagi na sposób, w jaki wykonawca skonstruował swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie wypełniając go w przedmiotowym zakresie jakkolwiek treścią. Zamawiający nie może domyślać się w jaki sposób wykonawca wykazywał będzie spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający ocenia jedynie zasób informacji, jaki zostanie mu przez wykonawcę przekazany. Sytuacja Odwołującego być może prezentowałaby się inaczej, gdyby treść wniosku zawierała jakies

odniesienie do treści art. 26 ust. 2b Pzp. Jeżeli jednak wniosek pozbawiony był jakichkolwiek informacji w tym zakresie to obowiązkiem wykonawcy było złożenie prawidłowych i kompletnych dokumentów, z których wynikałoby spełnianie warunków udziału, w sposób, o wyborze którego zdecydował sam wykonawca. Nie załączając pierwotnie do wniosku niezbędnych dokumentów, wykonawca wziął na siebie ryzyko, że w przypadku uzupełnienia musi złożyć dokumenty prawidłowe, inaczej bowiem podlegał będzie wykluczeniu z postępowania, ponieważ nie będzie mu dana kolejna - trzecia - szansa na wykazanie spełniania warunków udziału. Możliwość jednokrotnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia odnośnie brakujących lub błędnych dokumentów nie budzi wątpliwości i wielokrotnie potwierdzona została stanowiskiem orzecznictwa i doktryny (por. wyrok KIO z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt KIO 419/12). W okolicznościach niniejszej sprawy nie było więc możliwym zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp, natomiast instytucja wyjaśnień z art. 26 ust. 4 Pzp, choć jest niezależna od instytucji uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 Pzp, to nie może być stosowana w celu obejścia wypracowanej w doktrynie i orzecznictwie zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów, gdyż naruszałoby to podstawowe zasady postępowania wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp.

Jedynie uwagi odnośnie stanowiska Zamawiającego należy poczynić w odniesieniu do stwierdzeń dotyczących wykazu wyposażenia. Zamawiający wymagał przedłożenia tego wykazu wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami. Wykonawca taką informację o podstawie dysponowania złożył. Zamawiający, nie określając w tym zakresie szczegółowych wymagań, nie powinien dyskwalifikować tego dokumentu. Okoliczność powyższa nie miała jednak wpływu na ocenę zasadności wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wskazane wcześniej podstawy faktyczne tej decyzji były prawidłowe, a fakt, że kolejna podstawa (dotycząca wykazu wyposażenia) została błędnie przyjęta przez Zamawiającego nie skutkuje możliwością zanegowania w całości prawidłowości tej

43

czynności. Powyższe uchybienia nie mogły mieć więc wpływu na ocenę czynności Zamawiającego, a tym samym wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 Pzp).

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2430/14:

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Pzp, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20.

W myśl art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do brzmienia art. 26 ust. 2b Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 pkt 2) Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego - zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Przepis § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), określa otwarty katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Przepis art. 7 ust. 1 Pzp stanowi, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 26 ust. 3 Pzp, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo

którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków

44

udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, Zamawiający nie dopuścił się naruszenia żadnego z ww. przepisów powołanych w podstawie prawnej odwołania.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wymogu posiadania wdrożonego i certyfikowanego systemu zarządzania jakością zgodnego z normą PN-EN ISO 9001 lub równoważną obejmującą swoim zakresem co najmniej prace montażowo-spawalnicze przy wykonawstwie/remontach rurociągów, nie można było uznać za warunek związany ze spełnieniem warunków podmiotowych. Jedynie zaś brak spełnienia warunków podmiotowych może skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Zamawiający zamieścił ww. wymóg w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu (Kwalifikacje techniczne), jednak zastrzegł wyraźnie, iż powyższe stanowi „Inny warunek” odnoszący się do potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Zamawiający celowo odniósł powyższy wymóg do przedmiotu zamówienia, a nie warunków udziału w postępowaniu. Powyższemu dał wyraz także w tej części ogłoszenia, w której wyspecyfikowano wymagane dokumenty. Zamawiający oddzielnie wskazał na dokumenty, które są wymagane w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (a więc w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, art. 22 ust. 1 Pzp), a oddzielnie dokumenty, które mają potwierdzać, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Zamawiający na etapie ogłoszenia o zamówieniu zawarł informacje nie tylko odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu, ale także odnoszące się do dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Skutkiem przyjętego przez Zamawiającego sposobu działania nie mogło być jednak wprowadzenie dodatkowych podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania. Izba uznała argumentację Zamawiającego, że celem powyższego działania było stworzenie już na etapie ogłoszenia o zamówieniu, jak najbardziej przejrzystego obrazu tego zamówienia, a więc, w ocenie Izby, przedstawienie - już na ówczesny moment - potencjalnym wykonawcom, zamierzającym ubiegać się o jego realizację, możliwie szerokiego spectrum informacji związanych także z przedmiotem zamówienia. Znajduje to potwierdzenie również w rozbudowanym sposobie określenia przedmiotu zamówienia, w tym w szczegółowym określeniu, już na etapie ogłoszenia o zamówieniu, obowiązków wykonawcy, w tym zakresu czynności i prac odnoszących się do wykonywania przedmiotu zamówienia.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Izby (przykładowo wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2690/13), warunki udziału w postępowaniu związane są jedynie z

45

właścivościami (cechami) wykonawcy. W obrocie funkcjonuje termin „warunki przedmiotowe” jednak przedmiotowego określenia nie należy utożsamiać z warunkami udziału w postępowaniu. Stoi temu na przeszkodzie zarówno treść przepisu art. 22 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 Pzp. Jak wskazano wcześniej, wymóg posiadania wdrożonego i certyfikowanego systemu zarządzania jakością nie został odniesiony do cech wykonawcy, ale do przedmiotu zamówienia. Nie stanowił więc on warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie, nie można uznać dopuszczalności tworzenia dodatkowej podstawy do wykluczenia wykonawcy z uwagi na dokument o charakterze przedmiotowym. Stanowiłoby to pozaustawową przesłankę wykluczenia, w dodatku nie związaną z istotą spełniania warunku udziału w postępowaniu, a więc weryfikacją, czy wykonawca, od strony podmiotowej, legitymuje się określonymi cechami/właścivościami pozwalającymi na uznanie go za podmiot zdolny do realizacji zamówienia i dający gwarancję należytego wykonania umowy. Wymaganie

dokumentu o charakterze przedmiotowym nie może być traktowane, jako możliwość wprowadzenia „warunku przedmiotowego”, który obok „warunków podmiotowych” może decydować o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Jak wskazano wcześniej, celem ujęcia w treści ogłoszenia o zamówieniu, kwestii związanych z potwierdzeniem, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, nie było tworzenie dodatkowego warunku udziału w postępowaniu, a tym samym dodatkowej podstawy wykluczenia wykonawcy. Tego rodzaju podstawy, w ocenie Izby, Zamawiający nie mógłby w ogóle skutecznie przewidzieć w treści ogłoszenia.

Spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 51 ust. 1 Pzp należy postrzegać przez pryzmat art. 22 ust. 1 Pzp, a więc ocena spełnienia tych warunków może odnosić się jedynie do kwestii podmiotowych (warunków podmiotowych). Zamawiający zasadnie argumentował, że na tym etapie postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego mógł badać jedynie warunki podmiotowe, które to warunki wykonawca Gaz System spełnił, przedstawiając dokumenty i oświadczenia wymagane na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp. Z tego też względu nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 51 ust. 1 Pzp i 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż wykonawca ten spełnił wszystkie warunki, które mogły być traktowane, jako warunki udziału w postępowaniu. Nie wykazanie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, nie może odnosić się do kwestii, które nie mogą być w ogóle traktowane, jako warunek udziału w postępowaniu – w tym przypadku do kwestii odnoszącej się do przedmiotu zamówienia, a nie podmiotu wykonawcy. Warunki udziału w postępowaniu, w kontekście powyższych przepisów, oraz opis ich spełnienia stanowią bowiem odrębny element, który ma służyć ocenie podmiotowej wykonawcy i nie należy odczytywać go łącznie z wymogami odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia. Są to różne elementy, w stosunku do których ustawodawca przewidział odmienne sankcje prawne, mogące się aktualizować – w przypadku przetargu ograniczonego – na odmiennych etapach postępowania.

46

W kontekście powyższego, w ocenie Izby, Zamawiający nie dopuścił się odstępstw od przewidzianych w treści ogłoszenia o zamówieniu zasad oceny spełniania warunków. Z uwagi na to, że jest to przetarg ograniczony, a na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu badane jest spełnienie przez wykonawcę warunków podmiotowych, stwierdzenia zawarte w treści ogłoszenia o zamówieniu, iż *„ocena spełnienia powyższych warunków wymaganych od wykonawcę prowadzona będzie na podstawie analizy dokumentów i oświadczeń załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu. Oznacza to, że brak wykazania we wniosku spełnienia któregokolwiek z wymaganych warunków lub któregokolwiek z dokumentów oraz nie uzupełnienie oświadczeń i dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego spowoduje wykluczenie wykonawcy”* należy odnosić jedynie do warunków podmiotowych oraz dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie ich spełnienia. Z powyższego zapisu nie można wywodzić, że Zamawiający przewidział w ramach warunków udziału w postępowaniu nie tylko warunki stricte podmiotowe, ale także inne warunki i wymagane dokumenty, a więc, że wprowadził na podstawie tego zapisu dodatkową przesłankę wykluczenia nie znajdującą oparcia w przepisach ustawy Pzp. W ocenie Izby powyższa treść ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z poprzedzającym ją sformułowaniem „Ocena spełnienia warunków” mogła być odnoszona jedynie do wymogów i tych dokumentów, które Zamawiający przewidział dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc warunków odnoszących się do cech i właściwości wykonawcy (warunków podmiotowych o charakterze „pozytywnym” i „negatywnym”, odpowiednio art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 Pzp), a nie do dokumentów o charakterze przedmiotowym odnoszącym się nie do wykonawcy, a do przedmiotu zamówienia.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 26 ust. 2b Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. W ocenie Izby, Zamawiający nie przyjął, że przedmiotem udostępnienia w trybie art. 26 ust. 2b Pzp może być dokument o charakterze przedmiotowym. Regulacja z art. 26 ust. 2b Pzp odnosi się jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez wykonawcę udziału w postępowaniu. Zamawiający, jak wskazano wcześniej, nie odniósł dysponowania wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością do warunków podmiotowych – cech/właściwości wykonawcy (rozumianych, czy to jako wymóg

wiedzy i doświadczenia, czy potencjału technicznego). Uznanie spełnienia przez wykonawcę Gaz System warunków udziału w postępowaniu nie wynikało z przyjęcia przez Zamawiającego, że wykonawca może korzystać i korzysta z użyczenia zasobu w postaci dokumentu certyfikatu – kwestia dysponowania wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością pozostawała bowiem poza oceną spełnienia warunków udziału w

47

postępowaniu. Izba uznała w tym zakresie argumentację Przystępującego Gaz System, że przedmiotem złożonego zobowiązania nie jest sam dokument certyfikatu, gdyż jako dokument o charakterze przedmiotowym nie podlega on regulacji z art. 26 ust. 2b Pzp. Należy wskazać, że Zamawiający wymaga dysponowania nie samym certyfikatem, jako dokumentem, ale wdrożonym i certyfikowanym system zarządzania jakością – w kontekście zapewnienia przez wykonawcę odpowiedniego poziomu i sposobu świadczenia usług, który będzie odpowiadał wymaganiom Zamawiającego. Trudno uznać, by wykonawca czynił przedmiotem użyczenia sam dokument. Warto odnotować, że wykonawca podjął starania o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących w ww. wymogu. W przypadku ogłoszenia o zamówieniu nie istnieje jednak, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, możliwość skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 38 ust. 1 Pzp. W tym zakresie Izba za przekonujące uznała twierdzenia Przystępującego Gaz System, że wykonawca ten nie czynił samego certyfikatu ISO przedmiotem udostępnienia na podstawie ww. przepisu, lecz certyfikat ten stanowi element udostępnionego temu wykonawcy zasobu w postaci wiedzy i doświadczenia mającego się realizować w postaci wykonywania przez podmiot trzeci (w ramach podwykonawstwa) określonych świadczeń, do wykonania których niezbędne jest posiadanie tego certyfikatu. Powyższe znajduje uzasadnienie nie tylko w twierdzeniach wykonawcy przedstawionych na rozprawie, lecz także w oświadczeniach złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w treści wniosku. Wykonawca konsekwentnie wskazywał, że te usługi (prace) zamierza powierzyć podmiotowi trzeciemu, będącemu podwykonawcą, który dysponuje niezbędnym system zarządzania jakością. Od samego początku wykonawca ten zamierzał więc korzystać nie z dokumentu w postaci certyfikatu, lecz pewnego zakresu świadczenia podmiotu trzeciego, posiadającego możliwość wykonywania tych prac (usług) w jakości odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że wykonawca powinien posiadać własny certyfikat. Z żadnego zapisu ogłoszenia o zamówieniu nie wynika tego rodzaju wymóg. Zarzut zaniechania zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp pozostawał przy tym niezasadny już z samego względu, że dysponowanie certyfikatem nie odnosiło się do warunków podmiotowych, a na tym etapie postępowania, w związku z trybem przetargu ograniczonego, do weryfikacji tych kwestii – a nie kwestii związanych z dokumentami potwierdzającymi, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego – mogły się ograniczyć czynności Zamawiającego. Izba wskazuje przy tym, że Zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Sformułowanie „posiada wdrożony i certyfikowany system zarządzania jakością...” zostało zastąpione „dysponuje wdrożonym i certyfikowanym systemem zarządzania jakością...”. Powyższej zmianie nie sposób odmówić znaczenia dla oceny sytuacji wykonawcy. Przedmiotową zmianą, zdaniem Izby, Zamawiający zajął

48

wyraźne stanowisko, że nie wymaga, by to sam wykonawca posiadał określony system, lecz jedynie nim dysponował, co jest pojęciem zdecydowanie szerszym, otwierającym wykonawcy dodatkowe możliwości potwierdzenia spełnienia tego wymogu.

Reasumując, w ocenie Izby, Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w treści odwołania. W okolicznościach niniejszej sprawy nie zaistniały podstawy do wykluczenia Przystępującego z postępowania, a tym samym Zamawiający miał obowiązek zaproszenia tego wykonawcy do składania ofert. Konsekwencją powyższej oceny jest także odmówienie zasadności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając wszystko powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, zaliczając w poczet kosztów wpisy uiszczone przez Odwołujących oraz zasądzając na rzecz Zamawiającego, odrębnie dla każdej ze spraw, uzasadnione koszty postępowania poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (§ 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania – Dz.U.2010.41.238).

Przewodniczący: