

WYROK

z dnia 14 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno - Górniczych ENMAG - EG Sp. z o.o., OPA Bytom Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. J. a Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie - Zdrój**

przy udziale **OPA - CARBO Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 4, 43-190 Mikołów**, zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno - Górniczych ENMAG - EG Sp. z o.o., OPA Bytom Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno - Górniczych ENMAG - EG Sp. z o.o., OPA Bytom Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno - Górniczych ENMAG - EG Sp. z o.o., OPA Bytom Sp. z o.o., ul. Strzelców Bytomskich 87B, 41-914 Bytom** na rzecz **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. J. a Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie** - **Zdrój** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie prowadzenia eksploatacji urządzeń i instalacji elektroenergetycznych na powierzchni zakładu głównego JSW S.A. KWK Budryk poza obiektami podstawowymi łącznie z urządzeniami Zakładu Przeróbki Mechanicznej Węgla. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2014/S 075-130627.

W dniu 26 czerwca 2014 roku odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno - Górniczych ENMAG - EG Sp. z o.o. oraz OPA Bytom Sp. z o.o. wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z prawem czynności zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy „OPA-CARBO” Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 4, 43-190 Mikołów (dalej: OPA-CARBO),
2. zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawcy OPA-CARBO, a to z powodu, iż w/w Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie: 1) posiadania aktualnej koncesji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego; 2) dokumentów potwierdzających posiadaną wiedzę i doświadczenie; 3) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia,
3. zaniechaniu wezwania Wykonawcy OPA-CARBO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w pełnym zakresie dotyczącym: 1) przedłożonej koncesji; 2) dokumentów (referencji i poświadczeń) dowodzących posiadanie przez OPA-CARBO wiedzy i doświadczenia; 3) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia,
4. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy OPA-CARBO, a to z uwagi na fakt, iż w/w Wykonawca winien podlegać wykluczeniu, zaś jego oferta odrzuceniu,

a z ostrożności procesowej również:

5. zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy OPA-CARBO, a to z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Wskazując na powyższe, podniósł naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, z uwagi na wybór najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy przedłożone przez Wykonawcę OPA-CARBO dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez tego Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez wybór oferty zmierzający do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. art. 89 ust. 1 pkt. 2 z uwagi na nieodrzućenie oferty Wykonawcy OPA-CARBO, a to ze względu na fakt, iż treść oferty w/w Wykonawcy nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a to z powodu niespełniania przez w/w Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ,
4. art. 89 ust. 5 a to ze względu na fakt, iż jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Wykonawcy, który winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

z ostrożności procesowej również:

5. art. 24 ust. 2 pkt. 3 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy OPA-CARBO z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania w zakresie posiadanych uprawnień do prowadzenia działalności, dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy OPA-CARBO Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 4, 43-190 Mikołów,
2. powtórzenie czynności oceny ofert,
3. wykluczenie wykonawcy OPA-CARBO z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
4. odrzucenie oferty wykonawcy OPA-CARBO jako oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania
5. wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego się, tj. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agencja Poszanowania Energii i Usług Energetyczno-Górnictw ENMAG-EG Sp. z o.o. oraz OPA BYTOM Sp. z o.o..

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący jako podmiot, biorący udział w postępowaniu legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp uprawniającym go do złożenia odwołania. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego wskazanych w odwołaniu może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

1. zarzut dotyczący koncesji MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie zabezpieczenia technicznego.

W rozdziale IX punkt B.1 SIWZ Zamawiający wskazał, iż na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A.1) wymagane jest posiadanie aktualnej koncesji MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie zabezpieczenia technicznego, o której mowa w art. 3 ust. 2 pkt a) ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.), dalej ustawa o ochronie osób i mienia.

W rozdziale X Oświadczenia lub dokumenty jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazał na aktualną (oryginał lub kserokopia potwierdzona za zgodność z oryginałem) koncesję MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie zabezpieczenia technicznego, o której mowa w art. 3 ust. 2 pkt a) ustawy o ochronie osób i mienia.

Celem potwierdzenia powyższego wymagania wykonawca OPA-CARBO Sp. z o.o., z siedzibą w Mikołowie, ul. Żwirki i Wigury 4, załączył do oferty koncesję Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji nr L-0174/10 z dnia 17 czerwca 2010 roku na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego, wydaną na rzecz OPA - Carbo Sp. z o.o., o nr KRS 0000163150, NIP 62610007205, z siedzibą w Bytomiu, ul. Elżbiety 7. W treści tej koncesji wskazano: Prezes zarządu: Pan M. C. W. , członek zarządu: Pan A. C. , pełnomocnicy: pan P. J. W. (licencja pracownika zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia Nr 0024626), Pan M. P. W. (licencja pracownika zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia Nr 0013915). Koncesja została wydana na okres 50 lat. Do oferty załączono także decyzję 2 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do koncesji Nr L-0174/10, zgodnie z

którą dokonano wykreślenia zarządu spółki i pełnomocników i wpisano w to miejsce: Prezes Zarządu: Pan M. Z. B. , członek zarządu Pan K. A. S. , prokurenci: Pan P. P. C. , Pan K. E. M. , pełnomocnik: Pan P. J. W. (licencja pracownika zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia Nr 0024626).

Zadaniem Izby przedłożone wraz z ofertą koncesja z dnia 17 czerwca 2010 roku oraz jej zmiana z dnia 10 marca 2011 roku, wydana na rzecz OPA - Carbo sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu jest ważna, obowiązująca i aktualna. Niespornym w sprawie jest, że wykonawca OPA- CARBO Sp. z o.o. z siedzibą Żwirki i Wigury 4, 43-190 Mikołów jest następcą prawnym podmiotu wskazanego w koncesji - OPA - CARBO Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu na zasadzie sukcesji uniwersalnej, w rozumieniu art. 494 w zw. z art. 492 ust. 1 pkt 1 ustawy kodeks spółek handlowych. Zgodnie z przywołanymi przepisami na spółkę przejmującą albo spółkę nowo zawiązaną przechodzą z dniem połączenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, które zostały przyznane spółce przejmowanej albo którejkolwiek ze spółek łączących się przez zawiązanie nowej spółki, chyba, że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej. Podkreślić należy, że prawo do posługiwania się koncesją nabytą w wyniku przejęcia spółki następuje *ex lege*, a sama zmiana (uaktualnienie) danych w koncesji ma wyłącznie charakter porządkowy i pozostaje bez żadnego wpływu na przyznane koncesją prawo do wykonywania danej działalności. Fakt przyjęcia i wynikające z niego konsekwencje nie budzą wątpliwości odwołującego.

Nie można podzielić stanowiska odwołującego, że nieaktualność koncesji wynika z faktu, że dwie osoby widniejące na koncesji: prokurent - K. M. oraz pełnomocnik posiadający licencję pracownika zabezpieczenia technicznego II stopnia - P. W. nie są już zatrudnione u przystępującego i nie pełnią już określonych w decyzji funkcji. Okoliczność ta w żaden sposób nie wpływa na ważność wydanej koncesji, gdyż prawo do wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego przez następcę prawnego OPA-CARBO Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, pozostaje nadal aktualne, mimo iż pewne dane zawarte w treści dokumentu koncesji są odmienne od stanu rzeczywistego. Pojęcie „aktualny” należy odnosić do sfery działalności objętej daną koncesją a nie do aktualności danych zawartych w treści samego dokumentu koncesji. Prawo do wykonywania działalności objętej koncesją jest dopóty aktualne dopóki organ, który wydał koncesję nie wydał decyzji o ograniczeniu bądź cofnięciu koncesji. Wydana na rzecz OPA- CARBO koncesja z dnia 17 czerwca 2010 roku przyznaje uprawnienie do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia w formie zabezpieczenia technicznego na okres 50 lat i jak wynika z treści złożonego przez przystępującego pisma z dnia 2 lipca 2014 roku Ministra Spraw Wewnętrznych i

Administracji, koncesja Nr L-0174-10 jest ważna, nie była wydana decyzja o jej cofnięciu oraz nie jest obecnie prowadzone postępowanie administracyjne w sprawie jej cofnięcia. Z treści przywołanego pisma, stanowiącego dowód w sprawie, wynika także, że przystępujący złożył w dniu 14 maja 2014 roku - jeszcze przed terminem składania ofert - do organu koncesyjnego wniosek o zmianę danych zawartych w koncesji w związku z połączeniem spółek w trybie art. 492§ 1 pkt 1 ksh. Wniosek ten został uzupełniony pismem z dnia 29 maja 2014, które wpłynęło do organu koncesyjnego dnia 2 czerwca 2014 roku. Wnioskiem o zmianę danych zawartych w koncesji objęto nie tylko zmianę siedziby, adresu spółki i członków zarządu, ale także zmianę pełnomocnika P. a W. , który został wymieniony w dokumencie koncesji jako osoba posiadająca licencję pracownika zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia. Na jego miejsce przystępujący we wniosku o zmianę danych wskazał dwie inne osoby, posiadające wymagane przepisami licencje pracowników zabezpieczenia technicznego drugiego stopnia. Z tych względów bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostaje okoliczność, na jaką wskazywał odwołujący, iż Pan P. W. , nie jest już pracownikiem przystępującego a co więcej został on skreślony z listy kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego. Dowody przedłożone przez odwołującego na tę okoliczność tj.: zawiadomienie z dnia 9 maja 2014 roku o wszczęciu postępowania w sprawie skreślenia z listy kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, decyzja z dnia 6 czerwca 2014 roku o skreśleniu, oświadczenie Pana P. a W. oraz świadectwo pracy Pana P. a W. , są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu.

2. zarzut dotyczący warunku wymaganej wiedzy i doświadczenia.

W rozdziale IX B pkt. 2 SIWZ zamawiający wskazał: „na potwierdzenie warunku wskazanego w punkcie A. 2) wymagane jest posiadanie wiedzy i doświadczenia polegających na wykonaniu bądź wykonywaniu przynajmniej jednego zamówienia o wartości netto co najmniej 1.000.000,00 zł, w zakresie prowadzenia eksploatacji i konserwacji urządzeń i instalacji elektrycznych w zakładach przeróbki mechanicznej podziemnych zakładów górniczych przez okres co najmniej 1 roku zatrudniając minimum 10-ciu elektromonterów na dobę, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie”

Zgodnie z rozdziałem X.3 SIWZ w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wykaz zamówień potwierdzający spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. IX.B.2) SIWZ, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ. Dowodem na potwierdzenie spełnienia warunku miało być złożenie poświadczenia, że zamówienie w zakresie określonym w warunku zostało wykonane należyście. W SIWZ wskazano, iż dokumenty/poświadczenia potwierdzające należyte

wykonanie zamówienia muszą być potwierdzone przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego.

Celem potwierdzenia powyższego, odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz zamówień, wskazując na cztery zamówienia dla JSW S.A. KWK Budryk, KW S.A. KWK Bobrek Centrum, KW S.A. KWK Piekary, KW S.A. KWK Pokój. W wykazie zamieszczono także informacje o dacie wykonania zamówień, wartości i liczbie elektromonterów zatrudnionych na dobę.

Podkreślić należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, potwierdzeniem spełniania wymagań określonych przez zamawiającego są informacje zawarte w treści wykazu, zaś sama referencja (opinia) ma na celu potwierdzić jedynie należyte wykonanie danego zamówienia. Z treści referencji nie muszą zatem wynikać okoliczności opisane w warunku udziału w postępowaniu jak np. ilość elektromonterów, wartość etc Argumentacja odwołującego, że z referencji KWK Budryk nie wynika ilość zatrudnienia elektromonterów oraz wartość wykonanych usług, jest zatem zupełnie bezprzedmiotowa. Już samo stwierdzenie tego faktu, jest wystarczające dla uznania, że przystępujący wykazał się spełnieniem warunku wymaganej wiedzy i doświadczenia w realizacji co najmniej jednego zamówienia o wartości netto co najmniej 1 000 000 zł, w zakresie prowadzenia eksploatacji i konserwacji urządzeń i instalacji elektrycznych w zakładach przeróbki mechanicznej podziemnych zakładów górniczych przez okres co najmniej 1 roku, zatrudniając min. 10 elektromonterów na dobę.

Niezależnie do tego podkreślić także należy, że nieuzasadniony jest zarzut co do niezgodności treści oferty z treścią siwz z uwagi na to, że opinia KWK Bobrek-Centrum została podpisana przez Z-cę Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego, podczas gdy zamawiający wymagał aby dokument potwierdzający doświadczenie był wystawiony przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego. Sytuację tę można ewentualnie rozpatrywać jedynie jako naruszenie formy a nie treści, która pozostaje bez wpływu na ważność złożonego oświadczenia. Nie można podzielić także stanowiska odwołującego, że z opinii technicznej KW S.A. KWK Piekary nie wynika jednoznacznie, że zamówienie zostało zrealizowane należycie. Treść opinii w sposób stanowczy i jednoznaczny stwierdza, że „usługa jest realizowana w sposób profesjonalny z dużym zaangażowaniem w powierzony zakres prac w ruchu zakładu górniczego. Na podstawie dotychczasowej współpracy możemy polecić przedsiębiorstwo OPA- CARBO sp. z o.o. jako solidnego i pewnego partnera”, co w sposób wystarczający potwierdza należyte wykonywanie usługi.

Odnośnie realizacji KW S.A. KWK „Pokój” z treści wykazu jednoznacznie wynika, że usługa jest realizowana od 01.08.2011 do 30.04.2014, załączona referencja odwołuje się do szeregu umów zawartych w latach 2011-2012 i 2012 – 2013 oraz obecną zawartą w dniu 16.07.2013 roku, co oznacza, że zamówienie to ma charakter ciągły trwający od 2011 roku. Sformułowanie „zakres powierzonych prac wykonywany jest w sposób należyty, starannie, rzetelnie i terminowo” należy odnosić do całości zamówienia, trwającego od 2011 roku i za nieuprawnione należy ocenić twierdzenie odwołującego, że sformułowanie to odnosi się wyłącznie do zamówienia wykonywanego obecnie.

Podsumowując, wykonawca OPA - CARBO udowodnił, że posiada wiedzę i doświadczenie w stopniu znaczenie przekraczającym wymagania zamawiającego.

3. dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający wymagał:

W lit a wykazu osób potwierdzającego dysponowanie osobami posiadającymi wymagane przepisami kwalifikacje (określone w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze - Dz. U. z 2011 r. Nr 163, poz. 981 - oraz w przepisach wykonawczych do ustawy) przewidzianymi do kierowania, nadzorowania i kontroli nad robotami stanowiącymi przedmiot zamówienia w ilości minimum 4 osoby, w tym:

- 1 osobą wyższego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny,
- 3 osoby średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny

wraz z dokumentami stwierdzającymi, że osoby te posiadają wymagane kwalifikacje oraz informacje o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W lit. c zamawiający żądał wykazu osób potwierdzającego dysponowanie minimum 1 osobą przewidzianą do kierowania, nadzorowania i kontroli nad robotami stanowiącymi przedmiot zamówienia, posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (bez ograniczeń) posiadającą aktualne zaświadczenia o przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (zgodnie z przepisami określonymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r Prawo Budowlane – tekst jednolity Dz. U. z 2006, Nr 156, poz. 1118 z

późn. zm.) wraz z dokumentami stwierdzającymi, że osoba ta posiada wymagane kwalifikacje oraz informację o podstawie do dysponowania tą osobą.

Za nieuzasadnione należy uznać zarzuty odwołującego odnośnie uprawnień Pana T. D. , wskazanego do pełnienia funkcji średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny. Zgodnie z art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku Prawo geologiczne i górnicze stwierdzenie kwalifikacji do wykonywania czynności w średnim dozorze ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia dołowe następuje w drodze świadectwa wydanego przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Górniczego. Zwrócić należy uwagę, iż przepis ten nie znajdzie zastosowania w rozpatrywanym stanie faktycznym z uwagi na to, że zamawiający wymagał pełnienia funkcji w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe a nie dołowe, o jakich mowa w art. 58 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo geologiczne i górnicze. Wymagania co do kwalifikacji osób wykonujących czynności w średnim dozorze ruchu w podziemnym zakładzie górniczym wydobywającym węgiel kamienny w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe zostały opisane w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 15 grudnia 2011 roku w sprawie kwalifikacji w zakresie górnictwa i ratownictwa górniczego (Dz.U. z dnia 21 grudnia 2011, Nr 275, poz. 1628). Jednocześnie ani ustawa prawo geologiczne ani przywołane wyżej rozporządzenie nie reguluje kwestii związanych ze stwierdzaniem kwalifikacji w zakresie średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej - maszyny i urządzenia powierzchniowe, nie określa także wzoru dokumentu (zaświadczenia czy świadectwa), który potwierdzałby posiadane kwalifikacje. Za nieuzasadniony zatem należy uznać zarzut odwołującego, iż zaświadczenie o stwierdzeniu kwalifikacji osoby dozoru ruchu wydane dnia 8 maja 2014 roku dla T. D. , stwierdzające posiadanie kwalifikacji średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia na powierzchni w podziemnych zakładach górniczych jest niezgodne ze wzorem, stanowiącym załącznik do przywołanego rozporządzenia. Zgodzić się należy z zamawiającym, że wzór ten odnosi się wyłącznie do kwalifikacji uznawanych na podstawie art. 58 ustawy prawo geologiczne i górnicze, o czym świadczy wskazana w treści wzoru podstawa prawna. Okoliczności te zostały potwierdzone w piśmie z dnia 19 kwietnia 2013 roku, złożonym przez przystępującego jako dowód w sprawie, z którego wynika, że specjalności elektryczna i mechaniczna – maszyn i urządzeń na powierzchni nie podlegają stwierdzeniu kwalifikacji przez Dyrektorów okręgowych Urzędów Górniczych, a powierzenie takich czynności leży w gestii przedsiębiorcy w którego konkretna osoba ma takie czynności wykonywać. Zarządzeniem nr 20/VII/2012 Prezesa Zarządu Jastrzębskiej Spółki określono, że

stwierdzenie kwalifikacji zawodowych w tych specjalnościach odbywa się w drodze zaświadczenia wydanego przez Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego. Uprawnienia w specjalności średniego dozoru ruchu specjalności elektrycznej i mechanicznej – maszyn i urządzeń na powierzchni mogą być wydawane przez przedsiębiorcę posiadającego koncesję, zatem OPA - CARBO jako podmiot posiadający ważną koncesję miał prawo wydać zaświadczenie o stwierdzeniu kwalifikacji osoby w specjalności średniego dozoru ruchu dla T. D. .

Odnosnie uprawnień pana P. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego, iż świadectwo z dnia 16 kwietnia 2002 roku w sprawie posiadania kwalifikacji do zatrudnienia w charakterze osoby średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu, opisanych przez zamawiającego. Zważyć należy, że świadectwo dla pana P. zostało wydane pod rządami ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku Prawo geologiczne i górnicze oraz rozporządzenia z dnia 10 października 1994 r. w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych oraz mierniczego górniczego i geologa górniczego, które w jego brzmieniu po zmianie z dnia 22 września 1997 roku (Dz. U. z 1997, Nr124, poz. 792), określało rodzaje specjalności technicznych, jakie mogą wystąpić w podziemnych zakładach górniczych. W rozporządzeniu tym wskazywano m.in. na specjalności elektryczną – urządzeń powierzchniowych (bez rozróżnienia na maszyny i urządzenia). Specjalności te obowiązywały do dnia 1 lipca 2002 roku tj. do dnia wejścia w życie nowego rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 11 czerwca 2001 roku w sprawie kwalifikacji wymaganych od osób kierownictwa i dozoru ruchu zakładów górniczych, mierniczego górniczego i geologa górniczego oraz wykazu stanowisk w ruchu zakładu górniczego, które wymagają szczególnych kwalifikacji (Dz.U. z 2002 r, Nr 84, poz. 755).Przywołane rozporządzenie wprowadziło kwalifikacje w specjalności elektrycznej - maszyny i urządzenia powierzchniowe. W oparciu o treści art. 210 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku prawo geologiczne i górnicze, wszystkie dotychczas uzyskane stwierdzenia kwalifikacji pozostają w mocy. Stanowisko to zostało potwierdzone w złożonym przez przystępującego piśmie z dnia 3 lipca 2014 roku, w którym Dyrektor Okręgowego Urzędu Górniczego potwierdził, że świadectwo kwalifikacji dla pana P. zostało wydane w sposób prawidłowy i z uwagi na obowiązujące przepisy w czasie wydawania tego świadectwa nie może ono obejmować w swej treści „maszyn”. Jednocześnie w piśmie wskazano na treści art. 210 ust. 1 ustawy prawo geologiczne i górnicze. Podsumowując, stwierdzić należy, że uprawnienia pana P. z dnia 16 kwietnia 2002 roku są uprawnieniami, które stanowią podstawę do pełnienia funkcji

w zakresie średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej - maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny.

W ocenie Izby, w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, brak także podstaw aby żądać od pana J. a Z. – osoby wskazanej do kierowania, nadzorowania i kontroli nad robotami stanowiącymi przedmiot zamówienia, zaświadczenia o ukończeniu kursu, zgodnie z pkt 10.10. Załącznika nr 5 do Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych. Z literalnego brzmienia rozdziału IX.B lit. 3 c siwz wynika jasno katalog dokumentów, jakimi miała wykazać się osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (bez ograniczeń). Są to: 1. uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (bez ograniczeń), 2. aktualne zaświadczenie o przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i posiadaniu obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Nieuzasadnionym jest zatem twierdzenie odwołującego, który rozszerza katalog tych dokumentów o dokumenty odnoszące się do osób, wymienionych w rozdziale IX. B lit 3a – przewidzianych do kierowania, nadzorowania i kontroli nad robotami stanowiącymi przedmiot zamówienia posiadającymi uprawnienia wyższego i średniego dozoru ruchu w specjalności elektrycznej – maszyny i urządzenia powierzchniowe w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny.

W ocenie Izby nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp . Odwołujący nie wykazał, że w sprawie doszło do złożenia nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Sama odmienna ocena zakresu posiadanych uprawnień do prowadzenia działalności, dysponowania osobami o odpowiednich kwalifikacjach oraz stosowną wiedzą i doświadczeniem, nie oznacza jednoznacznie podania przez wykonawcę nieprawdziwych informacji.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust.3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: