

FZ/PZP/10/2023/16

Zawada, dnia 19.07.2024 r.

**Dotyczy** przetargu nieograniczonego prowadzonego w celu zawarcia umowy na „Wykonanie dostawy zespołów mielących do młyna węglowego MKM-33”, numer FZ/PZP/10/2023 („Postępowanie”).

### **INFORMACJA o odrzuceniu oferty**

Zamawiający, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej jako „ustawa PZP” informuje o odrzuceniu oferty MAGOTTEAUX S.A., 4051 Vaux-sous-Chèvremont, Rue A. Dumont (Belgia) (dalej „Magotteaux”), bez zatrzymywania wadium.

#### **Uzasadnienie prawne:**

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

#### **Uzasadnienie faktyczne:**

Zgodnie z art. 118 ust. 1 PZP Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Po analizie oferty, dokumentów oraz wyjaśnień otrzymanych od Magotteaux Komisja Przetargowa stwierdziła, że w ofercie oraz w JEDZ Wykonawca wskazał, iż wykona zamówienie samodzielnie i nie polega na zasobach podmiotów trzecich. Natomiast przedłożone dokumenty (na podstawie wezwania z art. 126 ust. 2 oraz wyjaśnienia na podst. art. 128 ust. 1 PZP) wskazują, iż Magotteaux nie spełnia warunku technicznego samodzielnie (tj. certyfikat systemu zarządzania jakością wg normy PN-EN ISO 9001: 2015 lub wg normy równoważnej), ponieważ przedłożył dokument potwierdzający spełnienie powyższego warunku udziału w postępowaniu, który został wystawiony na Magotteaux Industries Private Ltd z siedzibą w Indiach. Wykonawca w toku wyjaśnień podtrzymał, iż spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu z udziałem Magotteaux Industries Private Ltd z siedzibą w Indiach należy traktować jako samodzielne spełnienie warunku, ponieważ:

*„Zasoby spółki Magotteaux Industries Private Ltd zostały oddane w ramach grupy MAGOTTEAUX INTERNATIONAL S.A. do dyspozycji Magotteaux S.A. – Wykonawcy. Magotteaux Industries Private Ltd pozostaje więc w stosunku zależności od Magotteaux S.A. Świadczą o tym przedłożone dokumenty rejestrowe spółek: MAGOTTEAUX INTERNATIONAL S.A., Magotteaux S.A. i Magotteaux Industries Private Ltd. Dokumenty te wskazują nie tylko na powiązania kapitałowe pomiędzy poszczególnymi podmiotami, ale także na udział tych samych osób w organach zarządzających wszystkich trzech spółek. W zarządzie każdej z nich zasiadają Panowie F. H. oraz J. M. X. (nazwiska Członków Zarządu zostały zanonimizowane przez Zamawiającego). Są oni odpowiedzialni wykorzystanie w najbardziej optymalny sposób podległych im zasobów: m.in. zdolności finansowych, zasobów ludzkich, technicznych, wytwórczych, dostępności patentów, licencji itp. Zgodnie z zasadami reprezentacji poszczególnych spółek, osoby sprawujące funkcje zarządcze w Magotteaux S.A. podejmują samodzielnie decyzje w MAGOTTEAUX INTERNATIONAL S.A., a także w Magotteaux Industries Private Ltd.”*

W oparciu o dokumentację postępowania należy stwierdzić, iż zarówno Magotteaux Industries Private Ltd, jak i MAGOTTEAUX INTERNATIONAL S.A. oraz Magotteaux S.A. są odrębnymi podmiotami gospodarczymi, należącymi do tego samego koncernu.

Należy w tym miejscu przytoczyć stanowisko prezentowane w Komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych do art. 118 (red. H. Stępień, M. Winiarz), wyd. II, s. 465, a także w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgische Staat, ECLI:EU:C:1994:133, pkt 17:

*„Wykonawca może także udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotów trzecich, składając inny podmiotowy środek dowodowy. W takim wypadku środek dowodowy musi potwierdzać, że wykonawca, realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. O ile zobowiązanie do udostępnienia zasobów dotyczy konkretnego zamówienia, o tyle inne środki dowodowe mogą potwierdzać istnienie trwałych więzi łączących wykonawcę z podmiotem trzecim. Z reguły podstawą do tego rodzaju więzi będą różnorakie umowy o trwałe współdziałanie przedsiębiorców. W grę wchodzi przede wszystkim umowy o poddostawy, porozumienia o kooperację przemysłową, umowy joint venture, porozumienia o wspólnym korzystaniu ze środków produkcji, porozumienia o wspólnym wykonywaniu zamówień, o wspólne gwarancje kredytowe itp. Nie każda jednak tego rodzaju umowa może stanowić dowód, iż wykonawca będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Aby uznać jej moc dowodową, musi z jej treści wynikać stosowne zobowiązanie podmiotu trzeciego*

do oddania do dyspozycji wykonawcy tych zasobów. Nie stanowi zwłaszcza wystarczającego dowodu sam fakt posiadania przez wykonawcę większości udziałów lub akcji w spółce udostępniającej zasoby lub przynależność do tej samej grupy kapitałowej. Potrzebne są dodatkowe dokumenty potwierdzające, że wykonawca będzie rzeczywiście miał do dyspozycji niezbędne zasoby”.

Magotteaux nie przedłożył żadnych dokumentów na wskazanie/potwierdzenie faktu korzystania z zasobów podmiotów trzecich, co więcej oświadczył zarówno w formularzu oferty jak i dokumencie JEDZ, że spełnia warunki samodzielnie, nie korzysta z podwykonawców, nie występuje jako konsorcjum. W świetle przywołanych powyżej poglądów doktryny oraz wyroku, powiązania osobowo - kapitałowe nie są wystarczającym elementem uprawdopodobnienia oddania zasobów podmiotu trzeciego do korzystania przez wykonawcę podczas realizacji danego zamówienia, dlatego niezbędne są formy pisemnego takiej dyspozycji np. umowy, porozumienia lub oświadczenia.

W związku z powyższym oferta MAGOTTEAUX S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt.2 lit.b) – została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu tj. warunku technicznego (tj. certyfikat systemu zarządzania jakością wg normy PN-EN ISO 9001: 2015 lub wg normy równoważnej).

#### **POUCZENIE:**

Zgodnie z postanowieniami Działu IX ustawy Pzp, wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp.

Wiceprezes Zarządu ds. Inwestycji  
i Transformacji Energetycznej  
Enea Elektrownia Połaniec S.A.  
.....

Grzegorz Warchoła

Wiceprezes Zarządu ds. Technicznych  
Enea Elektrownia Połaniec S.A.  
.....

Jerzy Kłóć

**Kierownik Zamawiającego**

Piotr Radzikowski  
RADCA PRAWNY  
SWA 3185

DYREKTOR PIONU ZAMÓWIEŃ

Mirosław Jabłoński

SPECJALISTA ds. ZAKUPÓW

Katarzyna Bąk-Mazur