

WYROK
z dnia 12 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Członkowie: Ewa Jankowska
Marek Koleśnikow

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Wytwórczy Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o., ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów** protestu z dnia 24 listopada 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: GAZGEP Kft & GAZMAX Maciej Ostrowski; ul. Gwarków 25, 44-145 Pilchowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Zakład Wytwórczy Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o., ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 8 714 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy siedemset czternaście złotych zero groszy) przez **Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, ul. Wita Stwosza 7, 33-100 Tarnów** na rzecz **Zakładu Wytwórczego Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o., ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów związanych z dojazdem oraz kosztów noclegu,
 - 3) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładu Wytwórczego Urządzeń Gazowniczych INTERGAZ Sp. z o.o., ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry**

Uzasadnienie

Zamawiający Karpacka Spółka Gazownictwa Spółka z o.o. z siedzibą w Tarnowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawę reduktorów ciśnienia gazu. Przedmiot zamówienia podzielony został na 14 części. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.08.2008 r. pod numerem 2008/S 162-219404.

W dniu 21.11.2008 r. za pośrednictwem faxu (pismo z dnia 19.11.2008 r.) Zamawiający powiadomił wykonawców o wynikach postępowania. W części 3 i 4 Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: GAZGEP Kft. z siedzibą w Nagykanizsa (Węgry) oraz GAZMAX

dniu 19.12.2008 r. odwołanie poprzedzone protestem (wniesionym dniu 25.11.2008 r.) wobec dokonanego wyboru wniósł Zakład Wytwórczy Urządzeń Gazowniczych „Intergaz” Spółka z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach. Zachowane zostały ustawowe terminy na wniesienie środków ochrony prawnej (z uwzględnieniem dyspozycji art. 183 ust. 1 *in fine* Pzp.).

Odwołujący się wniósł o unieważnienie dokonanego wyboru ofert oraz odrzucenie oferty Konsorcjum "GAZGEP-GAZMAX" niespełniającej wymagań Zamawiającego określonych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej: siwz oraz zasadzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego, zarzucając Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 44 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655) – dalej: Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.);
2. sprzeczność ustaleń Zamawiającego z treścią materiału sprawy, w szczególności z pkt 16 Rozdziału IV siwz.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący się wskazał, że Konsorcjum "GAZGEP - GAZMAX" przedstawiło w złożonej przez siebie ofercie Certyfikat Systemu Zarządzania ISO 9001 wystawiony przez TUV Rheinland Group w Budapeszcie, którego treść dotyczy opracowywania, projektowania, sprzedaży, instalowania naprawy urządzeń przemysłu gazowniczego. W przedłożonym certyfikacie brak jest zapisu, że "GAZGEP" Kft. posiada certyfikat na wdrożony system zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów, czego żądał Zamawiający w siwz. Odwołujący się podniósł, że certyfikat precyzyjnie wskazuje jakich obszarów dotyczy, obszary te muszą być wskazane w jego treści. Odwołujący się podniósł również, że wbrew stanowisku Zamawiającego, księga jakości jest jednym z elementów systemu zarządzania jakością obowiązującego w danej jednostce i nie jest suplementem do wydanego certyfikatu. Oświadczenia producenta i jednostki certyfikującej nie mogą zastąpić treści certyfikatu. W ocenie Odwołującego się brak w treści certyfikatu zapisu o produkcji reduktorów jest jednoznaczny z tym, że swym zakresem certyfikat ten nie obejmuje tej działalności. Odwołujący się podniósł, że warunek przedstawienia przez wykonawcę certyfikatu producenta na wdrożenie systemu zarządzania jakością sformułowany został przez Zamawiającego w treści siwz w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości i nie może być interpretowany w sposób rozszerzający, zmierzający do uznania, iż przedłożony wyciąg z księgi jakości, czy oświadczenie wykonawcy, mogą zastąpić dokument jednostki certyfikującej nazwany "Certyfikatem". Podniósł również sformalizowany charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ciążący na

wykonawcach ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązek dołożenia należytej staranności w zakresie określenia treści złożonej oferty i dołączenia wymaganych załączników. Skoro wykonawca nie złożył certyfikatu obejmującego swym zakresem produkcję reduktorów, czego żądał Zamawiający w siwz, to nie spełnił jednego z warunków swego udziału w postępowaniu.

Protest zawierał również zarzut braku złożenia przez Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” wymaganej polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, który nie został podtrzymany w treści odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 8.12.2008 r. (przekazanym Odwołującemu się faksem w dniu 11.12.2008 r.) oddalił protest. W uzasadnieniu wskazał, że w trakcie oceny ofert powziął wątpliwości, czy załączony przez Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” certyfikat spełnia wymagania określone w siwz, jednak Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie przesłało wyjaśnienia oraz uzupełniło ofertę, gdyż z załączonego przez wykonawcę wyciągu z podręcznika zarządzania jakością oraz z przedstawionego zaświadczenia wydanego przez jednostkę certyfikującą tj. TUV Rheinland InterCert Kft. wynika, iż przedstawiony certyfikat obejmuje produkcję reduktorów ciśnienia gazu. Zatem Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX”, do której dołączona została również wymagana przez Zamawiającego polisa

ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Do postępowania odwoławczego przystąpiło po stronie Zamawiającego, uprzednio zgłaszając uprzednio przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, Konsorcjum „GAZGEP – GAZMAX” wnosząc o oddalenie odwołania.

Protest został wniesiony w dniu 25.11.2008 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058). Na podstawie art. 4 ust. 2 przywołanej ustawy nowelizującej, do protestów wnoszonych od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz do wnoszonych w ich następstwie odwołań i skarg stosuje się przepisy działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Izba wydała rozstrzygnięcie na podstawie przepisów działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacją.

Po ustaleniu, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Na podstawie

dowodów z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu pełnomocników stron, Izba ustaliła, co następuje:

W Rozdziale III ust. 5 siwz (str. 4 siwz) Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, oferujący reduktory, których producent posiada certyfikat na wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów. Odpowiednio w Rozdziale IV ust. 16 siwz (str. 6 siwz) wykonawcy zostali zobowiązani do dostarczenia, w celu potwierdzenia spełniania wskazanego warunku certyfikatu producenta na wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów.

Przywołane postanowienia siwz nie były przedmiotem pytań ze strony wykonawców, nie zostały w stosunku do nich wniesione środki ochrony prawnej.

Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” złożyło kopię certyfikatu o numerze rejestracyjnym 751007456 (wraz z tłumaczeniem przysięgłym – str. 78 - 80 oferty) na system zarządzania według ISO 9001:2000 wystawiony w Budapeszcie w dniu 20.12.2006 r. przez TUV Rheinland InterCert Kft. poświadczający, że GAZGEP Kft. stosuje zgodny z ww. normą system zarządzania dla obszarów opracowywania, projektowania, sprzedaży, instalowania oraz naprawy urządzeń przemysłu gazowniczego, osprzętu oraz urządzeń gazowych, zbiorników oraz urządzeń ciśnieniowych, ponadto prowadzenie laboratorium kalibrującego gazomierze typu membranowego.

Zamawiający dnia 13.10.2008 r. (pismo znak: KSG/DZ/907/08 przesłane w dniu 14 października 2008 roku) wezwał Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” w trybie art. 26 ust. 3 Pzp oraz do przesłania do dnia 20.10.2008 r. certyfikatu producenta na wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów, gdyż z załączonego do oferty certyfikatu nie wynika, by obejmował on produkcję reduktorów. Zamawiający stwierdził również, że niepełnienie oferty skutkować będzie wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX” w wyznaczonym terminie nie złożyło nowego certyfikatu a oświadczyło jedynie, że przedstawiony w ofercie certyfikat systemu zarządzania jakością został wydany również w zakresie produkcji oferowanych reduktorów. Na poparcie tego twierdzenia złożone zostały:

1. oświadczenie wykonawcy, które odwoływało się do faktu objęcia systemem zarządzania jakością całej firmy GAZGEP Kft., corocznego audytu produkcji oferowanych reduktorów oraz wskazywało, że brak jednoznaczności certyfikatu wynikać może z faktu posługiwania się językiem obcym przez wystawcę certyfikatu oraz jego tłumaczenia;
2. fragmenty książki jakości wraz z tłumaczeniem przysięgłym z których wynika m.in. że: wyroby i usługi świadczone przez Spółkę GAZGEP Kft. to: produkcja, instalacja, konserwacja i eksploatacja regulatorów ciśnienia gazu, stacji regulacji ciśnienia gazu, przyłączy urządzeń gazowniczych, naprawa i wymiana domowych liczników

gazowych;

3. fragment z raportu z audytu systemu zarządzania wraz z tłumaczeniem przysięgłym.

Pkt 3 głosi, że „(...) Zleceniodawca nie stosuje wyłączeń w swoim systemie zarządzania” oraz, że „(...) w trakcie audytu certyfikacyjnego przeprowadzono kontrolę produkcji regulatorów ciśnienia gazu.”

Zamawiający pismem znak: KSG/DZ/970/0S z dnia 31.10.2008 r. stwierdził, że załączony do oferty certyfikat oraz przesłane wyjaśnienia nie wskazują jednoznacznie, że certyfikat obejmuje produkcję reduktorów i wezwał do złożenia oświadczenia podmiotu, który wydał certyfikat, czy obszar produkcji reduktorów ciśnienia gazu jest objęty certyfikacją (numer rejestracyjny certyfikatu 751007456). Zamawiający wyznaczył na dokonanie czynności termin do dnia 7.11.2008 r. oraz stwierdził, że niepełnie oferty oraz nieudzielenie wyjaśnień skutkować będzie wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” w wyznaczonym terminie przesłał zaświadczenie jednostki certyfikującej TUV Rheinland Kft. - TUV Rheinland Precisely Right (wraz z tłumaczeniem przysięgłym) z którego wynika, że „w trakcie audytów systemu zarządzania jakością przeprowadzonych w spółce GAZGEP Kft.” (...) jednostka certyfikująca zbadała także procedury produkcji urządzeń dla przemysłu gazowniczego, instalacji i urządzeń gazowych, zbiorników i urządzeń ciśnieniowych.”(...) oraz że (...) GAZGEP Kft. Sp. z o. o jest zdolna do produkcji ciśnienia EKB do użytku domowego.”

Izba odmówiła mocy dowodowej kopiom certyfikatów, złożonym przez Odwołującego się na rozprawie, gdyż wynikająca z nich okoliczność, że w treści innych certyfikatów wydawanych przez polskie jednostki certyfikujące, zawarte jest pojęcie produkcja lub wykonawstwo, nie jest przedmiotem sporu. Okolicznością sporną jest, czy certyfikat wdrożenia systemu zarządzania jakością o numerze rejestracyjnym 751007456, złożony przez Konsorcjum „GAZGEP-GAZMAX”, obejmuje proces produkcji reduktorów gazu, czego wymagał Zamawiający w siwz. Izba odmówiła również przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka, gdyż uznała, że dokumentacja zgromadzona w aktach oraz oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania stanowią dostateczne wyjaśnienie sprawy (art. 190 ust. 1 *in fine* Pzp). Ponadto z uwagi na okoliczność, iż osoba mająca zeznawać w charakterze świadka, nie jest obecna w dniu rozprawy, Izba uznała, że dowód ten powołany został jedynie dla zwłoki (art. 188 ust. 6 *in fine* Pzp).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Oferta Odwołującego się została oceniona jako druga w kolejności po ofercie wybranej, zatem potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nakazuje zamawiającemu wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp. Okoliczność, że z treści certyfikatu o numerze rejestracyjnym 751007456 wystawionym na rzecz GAZGEP Kft. i złożonym wraz z ofertą przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” nie wynika wprost spełnienie wymagań Zamawiającego zawartych w rozdziale III pkt 5 oraz IV pkt 16 jest bezsporna między stronami. Treść certyfikatu nie zawiera wprost wskazania, że dotyczy on produkcji, nie wymienia również reduktorów gazowych. Zamawiający zatem prawidłowo skorzystał z dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp w piśmie z dnia 13.10.2008 r. (pismo znak: KSG/DZ/907/08 - pkt 1 w stosunku do certyfikatu).

Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” w wyznaczonym terminie nie złożyło innego certyfikatu, a jedynie fragmenty dokumentów związanych z procesem certyfikacji wraz z oświadczeniem, że certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456, złożony wraz z ofertą, spełnia wymagania zamawiającego. Nie wniosło też protestu na czynność wezwania do złożenia innego certyfikatu, mimo iż treść pisma z dnia 13.10.2008 r. jednoznacznie wskazywała na groźbę wystąpienia uszczerbku w interesie prawnym Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” w uzyskaniu zamówienia. Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” wskutek wezwania powzięło wiadomość, że złożony certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456 Zamawiający uznał

za nieodpowiedni a brak złożenia innego certyfikatu odpowiadającego oczekiwaniom Zamawiającego przyniesie skutek w postaci wykluczenia z postępowania. Wobec stwierdzenia braku złożenia wymaganego dokumentu przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX”, mimo zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający winien wykluczyć Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” z postępowania. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2pkt 3 Pzp potwierdził się.

Przedstawionej oceny nie zmienia próba wywiedzenia na rozprawie przez Zamawiającego i Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” (Przystępującego) spełnienia przez certyfikat złożony

wraz ofertą, wymagań wyrażonych w Rozdziale IV pkt 16 siwz, na podstawie fragmentów księgi jakości i raportu z audytu systemu zarządzania, gdyż:

1. są to dokumenty nie wymagane w przez Zamawiającego, ani w siwz, ani w wezwaniu trybie art. 26 ust. 3 Pzp;
2. z ich treści nie można wywieść jednoznacznie, iż certyfikat obejmuje obszar produkcji reduktorów gazu.

ad. 1. w rozdziale IV pkt 16 siwz Zamawiający skonkretyzował swoje wymagania odnośnie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku określonego w rozdziale III pkt 5 siwz, w ten sposób, że dopuścił wykazanie spełnienia warunku wyłącznie na podstawie jednego dokumentu – certyfikatu. Postanowienia siwz nie pozwalają wykonawcom wykazać spełnienie wymagania Zamawiającego za pomocą innych dokumentów. Taka decyzja Zamawiającego stanowi zawężenie możliwości przewidzianych przez przepis § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.). Skoro jednak postanowienie rozdziału IV pkt 16 siwz zawiera wymaganie Zamawiającego wyrażone w sposób jednoznaczny i nie stwarzające możliwości rozbieżnych interpretacji a nie było ono przedmiotem pytań lub środków ochrony prawnej wykonawców (dowód: protokół postępowania z załącznikami), to stały się wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przez złożenie oferty nawiązuje się między wykonawcą a zamawiającym stosunek przetargowy oparty na akceptacji postanowień siwz. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty, oświadczenia i dokumenty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie wymagań zawartych w siwz. Odpowiednio zobowiązaniem Zamawiającego jest dokonanie oceny jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań. Obowiązek przestrzegania na każdym etapie postępowania postanowień siwz jest nie tylko wyrazem formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stanowi również realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 7 ust. 1 Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się formie pisemnej (art. 9 ust. 1 Pzp) a dla oceny prawidłowości czynności zamawiającego podstawowe znaczenie ma przede wszystkim literalne brzmienie postanowień siwz. Zatem na obecnym etapie postępowania brak złożenia przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” wymaganego przez Zamawiającego dokumentu certyfikatu nie może być sanowany przez złożenie innych dokumentów, nie przewidzianych w treści siwz, skoro takiej możliwości Zamawiający nie dopuścił.

Istotnie Zamawiający, jako zamawiający sektorowy, uprawniony jest na podstawie art. 138c ust. 1 pkt 2 Pzp do żądania także innych dokumentów, niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp. Uprawnienie zawarte w przepisie art. 138c ust. 1pkt 2 Pzp odnosi się zarówno do dokumentów przedmiotowych, jak i dokumentów o charakterze podmiotowym (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.01.2008 r. sygn. akt KIO/UZP/80/07, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22.04.2008 r. sygn. akt X Ga 25/08/za).

Przywołane uprawnienie zamawiającego sektorowego odnosi się jednak do wcześniejszego, niż badanie i ocena ofert, etapu postępowania – ustalania treści siwz. Skoro Zamawiający mimo, że jest zamawiającym sektorowym, dał wykonawcom możliwość potwierdzenia spełnienia swoich wymagań wyłącznie za pomocą jednego wybranego dokumentu –

certyfikatu, to nie może czynności badania i oceny ofert dokonywać w oparciu o inne dokumenty, niż wskazane w siwz.

Podobnie należy odnieść się do argumentu Zamawiającego przedstawionego na rozprawie, że w rozdziale IV pkt 16 siwz wymagał on certyfikatu producenta na wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów, nie zaś certyfikatu, którego treść wskazywała na przywołane wdrożenie. Z powodu możliwości wykazania spełniania warunku posiadania przez producenta oferowanych reduktorów certyfikatu na wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie produkcji reduktorów, wyłącznie za pomocą certyfikatu, z pominięciem innych dokumentów, ocena spełniania warunku powinna być dokonana wyłącznie w oparciu o sformułowania zawarte w dokumencie certyfikatu.

Na marginesie zauważyć należy, że Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” nie przedstawiło na rozprawie żadnego dowodu, z którego wynikałby zamiar sprostowania lub wyjaśnienia treści certyfikatu tak, aby w sposób jednoznaczny można było stwierdzić objęcie systemem zarządzania jakością procesu produkcji reduktorów, skoro jak twierdzi Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” certyfikat obejmuje ten proces.

Złożone oświadczenie, że certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456 był wystarczający w innych konkurencyjnych postępowaniach prowadzonych na terenie Polski oraz innych państwach należących do Unii Europejskiej, nie może być wzięte pod uwagę. Nie zostało poparte żadnym dowodem. Izba zatem może jedynie wyrazić przypuszczenie, że jeśli w powoływanych postępowaniach warunki podmiotowe lub przedmiotowe były inaczej sformułowane lub katalog dokumentów nie zastał tak zawężony, jak w badanym postępowaniu, posiadany przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” certyfikat mógł rzeczywiście zostać uznany przez innych zamawiających. Okoliczność ta nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sporu powstałego w oparciu o jednoznaczne postanowienia rozdziału IV pkt 16 siwz.

Ad.2. Objęcia systemem zarządzania jakością, którego dotyczy certyfikat, procesu produkcji reduktorów nie można również wywieść z treści dokumentów złożonych przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” na kolejne wezwania Zamawiającego.

Zawarty w księdze jakości katalog wyrobów i usług świadczonych przez spółkę GAZGEP Ktf. oddzielnie wymieniający produkcję oraz inne czynności związane z reduktorami gazu można odnieść do treści certyfikatu, w ten sposób, że certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456 wymienia tylko część obszarów działania Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX”.

Skoro certyfikowana może być zarówno całość, jak i część działalności podmiotu gospodarczego, to z zestawienia tych dokumentów wynika, że certyfikat Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” nie obejmuje produkcji reduktorów gazu.

Fragment z raportu z audytu certyfikującego głoszący m.in., że zleceniodawca nie stosuje wyłączeń w swoim systemie zarządzania oraz, że w trakcie audytu certyfikacyjnego przeprowadzono kontrolę produkcji regulatorów ciśnienia gazu, nie może stanowić dowodu na twierdzenie przeciwnie. Uniemożliwia to fakt przedstawienia jedynie wybranych przez wykonawcę fragmentu raportu, w szczególności pominięcie jego części wskazujących jednoznacznie na zakres certyfikatu oraz że w skład systemu zarządzania objętego certyfikatem wchodzi również proces produkcji. W ocenie Izby przeprowadzenie kontroli produkcji nie stanowi synonimu posiadania certyfikatu zarządzania procesem produkcji. Certyfikat jest dokumentem sformalizowanym a jego treść nie powinna podlegać domniemaniom dotyczącym zakresu przedmiotowego certyfikatu (obszaru). Dowody, na których oparł się Zamawiający z przyczyn podanych wyżej Izba nie może uznać za wystarczające dla uznania objęcia systemem zarządzania jakością, którego dotyczy certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456, procesu produkcji reduktorów.

Wskazać należy, że Zamawiający ma prawo skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 3 Pzp wyłącznie jeden raz, gdyż przepis ten ma charakter wyjątku od reguły przeprowadzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych wraz z ofertą lub, w postępowaniach wieloetapowych, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (vide np.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.01.2008 r. sygn. akt KIO/UPZ/94/07 oraz cytowany tam wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.08.2006r. sygn. akt V Ca 806/06).

Skoro Zamawiający uznał, że Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” nie złożyło wymaganego certyfikatu, a przedłożone oświadczenie i dokumenty (niezależnie od wskazanego wyżej faktu, że na gruncie postanowień siwz nie mogą one stanowić potwierdzenia spełniania

warunku) nie zostały uznane przez Zamawiającego za wystarczające (dowód: pismo z dnia 31.10.2008 r. znak: KSG/DZ/970/0S) to obowiązkiem Zamawiającego było wykluczenie z postępowania Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, tak

jak to zapowiedział w piśmie z dnia 13.10.2008 r. Zamawiający nie dokonał tej czynności. Powtórne wystąpienie do Konsorcjum „GAZGEP -GAZMAX” na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp o dostarczenie dokumentu (oświadczenia podmiotu, który wydał certyfikat) jest sprzeczne z postanowieniami siwz i nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Stwierdzone naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp polegające na wielokrotnym wzywaniu wykonawcy do złożenia dokumentu, godzi również w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Niezależnie od braku możliwości formalnych (na gruncie siwz i ustawy Prawo zamówień publicznych) uznania żadanego przez Zamawiającego oświadczenia podmiotu, który wydał certyfikat, za dokument potwierdzający spełnienie wymagań Zamawiającego, to stwierdzić należy, że treść oświadczenia złożonego przez TUV Rheinland Intercert Kft., nie stanowi potwierdzenia, że certyfikat przedstawiony przez Konsorcjum „GAZGEP - GAZMAX” obejmuje zarządzanie jakością w procesie produkcji reduktorów gazu.

W piśmie z dnia 31.10.2008r. Zamawiający wymagał oświadczenia, że certyfikat o numerze rejestracyjnym 751007456 obejmuje obszar produkcji reduktorów ciśnienia gazu.

Tłumaczenie przysięgłe pisma TUV Rheinland InterCert Kft. z dnia 3.11.2008 r. potwierdza objęcie badaniami w trakcie audytów systemów zarządzania jakością procedur produkcji urządzeń i instalacji oraz wskazuje na zdolność do produkcji regulatorów ciśnienia EKB do użytku domowego. Brak jest zatem wymaganych przez Zamawiającego stwierdzeń. Z treści oświadczenia nie można wywieść objęcia certyfikatem obszaru procesu produkcji reduktorów gazu (przedmiotowy zakres pojęcia „urządzenia” może zarówno obejmować reduktory, jak i nie). Pojęcie „zdolności do produkcji” nie jest tożsame z prowadzeniem procesu produkcji objętego systemem zarządzania jakością i potwierdzonego certyfikatem. Brak jest również jakiegokolwiek odniesienia w treści oświadczenia do złożonego certyfikatu o numerze rejestracyjnym 751007456 .

Mając powyższe na uwadze Izba na podstawie art. 191 ust. 1 zd 1 oraz art. 191 ust. 1 a Pzp uwzględniła odwołanie. Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazała dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp t.j. stosownie do wyniku sprawy oraz na podstawie § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886) zasądzając koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, koszty związane z dojazdem oraz koszty noclegu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Tarnowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*