

Sygn. akt: KIO 1365/11

WYROK
z dnia 11 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 08.07.2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27.06.2011 r. przez wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Grunwaldzka 45, 25-736 Kielce**

przy udziale wykonawcy **Impel Catering Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1365/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy zł zero gr) uiszczoną przez wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13 i Nr 28, poz. 143) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

KIO 1365/11 Zamawiający Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach, ul. Grunwaldzka 45, 25-736 Kielce wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Żywnienie pacjentów szpitala«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13 i Nr 28, poz. 143) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

19.04.2011 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 76-124737.

29.04.2011 r. ukazało się ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2011/S 83-125584.

16.06.2011 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Impel.

27.06.2011 r. (poniedziałek), zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp, wykonawca ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa wniósł do Prezesa KIO odwołanie wobec powtórzonych przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wynikających z treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11, jako niezgodnych z treścią tego wyroku w zakresie uwzględnionego przez KIO zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz art. 26 ust. 3 Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz art. 197 ust. 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez wykonanie wyroku KIO z 31 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 1081/11 w sposób oczywiście sprzeczny z treścią i uzasadnieniem wyroku tj. przez bezzasadne przyjęcie przez zamawiającego, że złożony ponownie przez wykonawcę Impel Catering Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław (dalej „Impel”) na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ten sam certyfikat o nrze 430710010 wydany przez podmiot Dekra Certification sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Dekra”) jest akredytowanym certyfikatem potwierdzającym wdrożenie

- systemu HACCP (certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu HACCP wydanym przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji);
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 w związku art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp przez ponowne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Impel, pomimo, że wykonawca Impel przedstawił na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów ponownie ten sam certyfikat o nrze 430710010 wydany przez podmiot Dekra, uznany przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11 za dokument nie potwierdzający spełniania przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego, zatem ponownie nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w rozdziale VI ust. 1 lit. C tiret pierwsze specyfikacji (tj. posiadania akredytowanego certyfikatu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP);
 - 3) art. 26 ust. 3 Pzp przez bezzasadne i bezpodstawne wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w rozdziale VI ust. 1 lit. C tiret pierwsze specyfikacji (tj. posiadania akredytowanego certyfikatu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP);
 - 4) art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Impel, który podlegał wykluczeniu z postępowania, ponieważ nie wykazał spełniania warunku w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału technicznego;
 - 5) art. 198a ust. 1 Pzp przez nie skorzystanie przez zamawiającego z przysługującej mu skargi do sądu okręgowego, skoro wbrew orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11, zamawiający twierdzi, że certyfikat o numerze 430710010 wydany przez podmiot Dekra jest dokumentem potwierdzającym spełnianie przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału technicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) wykluczenia wykonawcy Impel na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp,
- 3) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie dokonania wyboru oferty odwołującego.

Z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby zamawiający i wykonawca Impel zawarli już umowę w sprawie zamówienia publicznego, odwołujący wnosi o unieważnienie tak zawartej umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp, ale ze względu na oświadczenia

zamawiającego i przystępującego, że umowa nie została jeszcze przez nich zawarta, odwołujący nie popiera tego żądania.

Ponadto odwołujący wnosi o dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania, wskazanych dla potwierdzenia faktów, z których odwołujący wywodzi skutki prawne.

Argumentacja odwołującego

Odwołujący oświadcza, że ma interes w złożeniu tego odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego będzie najkorzystniejszą w postępowaniu, a na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11 zamawiający został zobligowany do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert. U podstaw przywołanego wyroku KIO leżało naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie dotyczącym nie wykazania przez wykonawcę Impel spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (warunek dotyczący posiadania akredytowanego certyfikatu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP).

KIO uznała, że przedstawiony w ofercie wykonawcy Impel certyfikat o numerze 430710010 wydany przez podmiot Dekra nie jest akredytowanym certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu HACCP, czyli certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu HACCP wydanym przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji.

W uzasadnieniu wyroku (str. 21 uzasadnienia) Izba wskazywała m.in., że certyfikat nie został wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą system HACCP, bowiem podmiot wystawiający certyfikat nie posiada akredytacji w tym zakresie. O braku akredytacji świadczy już sam fakt, że certyfikacja została dokonana w oparciu o dokument (Codex Alimentarius), który od 1 czerwca 2007 r. nie stanowi podstawy certyfikacji systemów zarządzania bezpieczeństwem żywności, a certyfikat został wydany w 2010 r. W konsekwencji zamawiający nie miał podstaw do przyznania 10 punktów w kryterium jakości.

Izba w uzasadnieniu wyroku wyraźnie wskazywała także, że pojęcie akredytacji jednostki certyfikującej należy odnosić do określonego obszaru akredytacji oraz, że akredytowane jednostki certyfikujące dany system wydają akredytowane certyfikaty w tym zakresie, a tych obszarów tj. zakresu akredytacji i certyfikacji nie da się oddzielić:

Nadto właściwe jest powiązanie certyfikatu w określonym zakresie z akredytacją w tym zakresie, jak również okoliczność, że określone akredytowane jednostki certyfikujące wskazany system wydają akredytowane certyfikaty (str. 2 pkt 13). Tak więc tych obszarów, zakresu akredytacji z zakresem certyfikacji, nie da się oddzielić.

Złożony przez wykonawcę Impel certyfikat nie potwierdzał (i nie potwierdza nadal) spełniania warunku udziału w postępowaniu z zakresie dysponowania potencjałem technicznym.

Zamawiający pismem z 13 czerwca 2011 r., znak EZ/ZP/24/2011, wezwał w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcę Impel do „uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego, o którym mowa w rozdziale VI ust. 1 lit. C (pierwszy akapit) specyfikacji”.

Wykonawca Impel przy piśmie z 15 czerwca 2011 r. ponownie przedstawił ten sam certyfikat o numerze 430710010, który to certyfikat KIO uznała za dokument nie potwierdzający spełniania przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w rozdziale VI ust. 1 lit. C tiret pierwsze specyfikacji.

Pismem z 16 czerwca 2011 r., znak EZ/ZP/24/2011, zamawiający powiadomił wykonawców, że na podstawie wyroku KIO o sygn. akt 1081/11 na skutek powtórzenia czynności badania i oceny ofert o dokonaniu oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Impel.

Odwolujący nie może zgodzić się z dokonanymi przez zamawiającego powtórzonymi czynnościami w toku postępowania, w tym dokonaną przez zamawiającego ponownie czynnością badania i oceny oferty wykonawcy Impel, a w konsekwencji z wyborem tej oferty jako oferty najkorzystniejszej.

Odwolujący podnosi, że działania zamawiającego w toku powtarzanych przez niego czynności stanowią rażące naruszenie **art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1** Pzp oraz **art. 197 ust. 1** Pzp w związku z **art. 24 ust. 2 pkt 4** Pzp przez wykonanie wyroku KIO w sposób oczywiście sprzeczny z jego treścią i uzasadnieniem.

Skoro zamawiający nie wykonał czynności wynikających z orzeczenia KIO w sposób zgodny z treścią tego orzeczenia i jego uzasadnienia, do czego obligują go m.in. przepisy **art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1** Pzp, tym samym dopuścił się zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których był zobowiązany na podstawie przepisów Ustawy. Aktualne odwołanie dotyczy więc czynności zamawiającego, które zamawiający wykonał w sposób sprzeczny z treścią wyroku Izby.

Nie sposób uznać, że zamawiający wykonał wyrok Izby zgodnie z jego z treścią skoro uznał po raz kolejny złożony przez wykonawcę Impel na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ten sam certyfikat za dokument, który potwierdza spełnianie przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w rozdziale VI ust. 1 lit. C tiret pierwsze specyfikacji.

Z treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2011 r. sygn. akt KIO 1081/11 oraz uzasadnienia tego wyroku wynika jasno, że Izba nie uznała złożonego przez wykonawcę Impel w ofercie certyfikatu za certyfikat potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału technicznego.

Certyfikat był już przedmiotem oceny prawnej i faktycznej dokonywanej przez Izbę w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 1081/11. Ponowne stwierdzenie przez zamawiającego w oparciu o ten sam dokument tj. certyfikat o numerze 430710010, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu stanowi nadużycie uprawnień zamawiającego, wynikających z przepisów Ustawy.

Skoro zamawiający nie zgadzał się z wyrokiem KIO powinien złożyć skargę wobec tego orzeczenia do sądu okręgowego. Skoro nie złożył skargi, oznacza to, że zgodził się z wyrokiem Izby i powinien ten wyrok wykonać zgodnie z jego treścią. Trzeciej drogi ustawodawca nie przewidział.

Procesowa zasada koncentracji materiału dowodowego i prekluzji dowodowej w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą wyrażająca się m.in. art. 190 ust. 1, art. 191 ust. 2, a pośrednio także przepis art. 189 ust. 2 pkt 4 Pzp nakazuje pominięcie wszelkich dodatkowych twierdzeń zarówno zamawiającego, jak i wykonawcy Impel w odniesieniu do przedmiotowego certyfikatu, które są podnoszone po zamknięciu rozprawy w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 1081/11, która odbyła się w dniu 31 maja 2011 r.

Dlatego jako pomijalne należy uznać wszelkie wyjaśnienia wykonawcy Impel zmierzające do wykazania, że certyfikat jest dokumentem potwierdzającym spełnianie przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w Rozdziale VI ust. 1 lit. C, tiret pierwsze specyfikacji.

Złożony na wezwanie zamawiającego przez wykonawcę Impel 15 czerwca 2011 r. certyfikat to przecież dokładnie ten sam certyfikat, który został złożony pierwotnie w ofercie wykonawcy:

1) Certyfikat HACCP Codex Alimentarius nr 430710010 z 29 czerwca 2010 r. wystawiony przez podmiot Dekra (str. 3-4 uzupełnionych dokumentów).

Pominać należy również wszelkie dokumenty dodatkowe złożone przez wykonawcę Impel wraz z tym certyfikatem, czyli:

1) pismo wykonawcy Impel z 15.06.2011 r. (str. 1 -2);

- 2) pismo podmiotu Dekra z 25.03.2011 r. (str. 5);
- 3) oświadczenie podmiotu Dekra z 28.03.2011 r., że podmiot Dekra stanowi integralną część międzynarodowego koncernu DEKRA SE (str. 6);
- 4) akredytacja DGA dla jednostki certyfikującej DEKRA Certification GmbH w zakresie Systemów Zarządzania Bezpieczeństwem Żywności według normy ISO 22000:2005 z 22 grudnia 2009 r. (str. 7-8);
- 5) tłumaczenie przysięgłe dokumentu akredytacji, (str. 9 -10);
- 6) pismo podmiotu Dekra z 14 września 2010 r. wywód dotyczący traktowania systemu HACCP jako elementu składowego akredytowanego ISO 22000. (Str. 11);
- 7) oświadczenie podmiotu Dekra z 31 stycznia 2011 r. (str. 12);
- 8) dokument Berufungskunde Dariusz Dudojc – dokument w języku niemieckim z 8 marca 2010 r. (str. 13);
- 9) dokument „Zulassene Fachgebiete” – dokument w języku niemieckim z 8 marca 2010 r. (str. 14);
- 10) portret auditora do informacji klienta 23 października 2009 r. – (str. 15);
- 11) pismo PCA z 16 czerwca 2011 r. – (str. 16).

Wykonawca Impel, po skutecznym przystąpieniu do poprzedniego postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 1081/11, był przecież uczestnikiem poprzedniego postępowania odwoławczego. Aktywnie przedstawiał swoje stanowisko w sprawie prawidłowości certyfikatu o nrze 430710010. Zgodnie z przepisami Ustawy jedynym sposobem skutecznej polemiki z treścią wyroku KIO jest złożenie skargi na orzeczenie Izby do sądu okręgowego właściwego dla siedziby zamawiającego. Zgodnie z przepisem art. 198 a ust. 1 Pzp takie uprawnienie przysługuje stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego. Wykonawca Impel, podobnie jak zamawiający, nie skorzystał z tego uprawnienia. Oznacza to, że uznał słuszność wyroku Izby w pełnym zakresie.

Dalsze rozważania dotyczące certyfikatu o nrze 430710010 należy uznać za zbędne i spóźnione w świetle orzeczenia KIO z 31 maja 2011 r. Niemal wszystkie złożone przez wykonawcę Impel na wezwanie zamawiającego dokumenty są opatrzone datą, która umożliwiła przedstawienie ich na rozprawie 31 maja 2011 r., czego wykonawca Impel przecież nie zrobił.

Z ostrożności procesowej odwołujący wyjaśnia, że przedstawione przez wykonawcę dodatkowe dokumenty pozostają bez wpływu na prawidłowość oceny prawnej certyfikatu złożonego przez wykonawcę Impel dokonanej przez KIO w wyroku o sygn. akt KIO 1081/11.

Akredytowana certyfikacja systemu HACCP prowadzona przez krajowe (polskie) jednostki certyfikujące, a taką jednostką jest bez wątpienia podmiot Dekra jest prowadzona na terytorium Polski zgodnie z komunikatami PCA wyłącznie w oparciu o normę ISO 22000. Bez znaczenia pozostaje natomiast okoliczność, czy krajowa jednostka certyfikująca posiada akredytację dla certyfikacji normy ISO 22000 wydaną przez Polskie Centrum Akredytacji czy też korzysta w ramach systemu uznawalności z akredytacji udzielonej przez inny uprawniony do akredytacji tej normy w innym państwie podmiot objęty porozumieniem „Europejska Współpraca w sprawie Akredytacji” (European co-operation for Accreditation's – EA) Porozumienie Wielostronne (Multilateral Agreement – MLA). System uznawalności reguluje m.in. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku. Odpowiednikiem Polskiego Centrum Akredytacji w Niemczech jest obecnie Niemiecka Jednostka Akredytująca (DAkKS Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH), która przejęła zadania m.in. Niemieckiego Towarzystwa Akredytacyjnego – DGA Deutsche Gesellschaft für Akkreditierung mbH, zrzeszonego w Niemieckiej Radzie Akredytacyjnej (Deutsche Akkreditierungs Rat). To właśnie ta uprawniona w 2009 r. do udzielania akredytacji na terenie Niemiec organizacja niemiecka (DGA Deutsche Gesellschaft für Akkreditierung mbH) udzieliła 22 grudnia 2009 r. akredytacji komercyjnej spółce niemieckiej DEKRA Certification GmbH (GmbH – Gesellschaft mit Begrenzter Haftung – odpowiednik polskiej spółki z o.o.) akredytacji na certyfikację normy ISO 22000.

Uznawalność odnosi się tylko i wyłącznie do procesów certyfikacyjnych prowadzonych w danym państwie w oparciu o europejskie lub międzynarodowe normy. W odniesieniu tylko do takich norm istnieje pewność, że są one jednakowo stosowane we wszystkich krajach przez sygnatariuszy porozumienia Europejska Współpraca w sprawie Akredytacji (European co-operation for Accreditation's – EA) Porozumienie Wielostronne (Multilateral Agreement – MLA). Taką wspólną weryfikowaną i wdrażaną w sposób jednakowy każdym państwie stowarzyszonym normą jest min. norma ISO 22000. Dlatego właśnie ta norma umożliwia uznawalność akredytowanej certyfikacji systemu HACCP w różnych krajach przez uprawnione organizacje krajowe – strony porozumienia. Taka też konkluzja wynika bezpośrednio z pisma Polskiego Centrum Akredytacji z 16 czerwca 2011 r. przedstawionego przez wykonawcę Impel w ramach uzupełnienia dokumentów.

»(...) w związku z postanowieniami European co-operation for Accreditation's (EA) Multilateral Agreement (MLA) informujemy, że akredytowane certyfikaty i raporty wydane przez jednostki certyfikujące i inspekcyjne akredytowane przez innego sygnatariusza EA MLA są jednakowo wiarygodne jak działania wykonane przez jednostkę certyfikującą lub inspekcyjną akredytowaną przez PCA w przypadku działań w oparciu o europejskie lub międzynarodowe normy. Potwierdzam, że niemiecka jednostka akredytująca DAkKS Deutsche

Akkreditierungsstelle GmbH, która przejęła zadania m.in. DGA Deutsche Gesellschaft für Akkreditierung mbH powstałej z połączenia Dach Deutsche Akkreditierungsstelle Chemie GmbH, DAP Deutsches Akkreditierungssystem Prüfwesen GmbH i TGA Trügergemeinschaft für Akkreditierung GmbH, tak jak PCA, jest sygnatariuszem EA MLA. W związku z powyższym certyfikaty wydane przez jednostkę certyfikującą w zakresie akredytacji udzielonej przez niemiecką jednostkę certyfikującą są tak samo wiarygodne jak certyfikaty wydane przez jednostkę certyfikującą w zakresie akredytacji udzielonej przez Polskie Centrum Akredytacji. (...)

Złożony przez wykonawcę Impel certyfikat o numerze 430710010 nie posiada jakichkolwiek znaków i pieczęci akredytacyjnych, ponieważ nie jest to akredytowany certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP. Tym samym Wykonawca Impel nie przedstawił akredytowanego certyfikatu na wdrożenie systemu HACCP certyfikowanego według normy ISO 22000.

Na marginesie warto wskazać, że sam odwołujący aktywnie korzysta z systemu uznawalności wynikającego z przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającego wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku. Dobitym tego przykładem są załączone do oferty odwołującego akredytowane certyfikaty potwierdzające wdrożenie systemu HACCP certyfikowanego według normy ISO 22000:2005, które są wydane przez krajową jednostkę certyfikującą tj. firmę SGS Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Polska jednostka certyfikująca korzysta przez system uznawalności z akredytacji do certyfikacji normy ISO 22000:2005 przyznanej brytyjskiej jednostce certyfikującej, jednocześnie firmie-matce SGS United Kingdom Limited. Akredytacji brytyjskiej jednostce certyfikującej – firmie SGS United Kingdom Limited udzieliła umocowana do tego w Wielkiej Brytanii jednostka odpowiedzialna za proces akredytacji United Kingdom Accreditation Service (UKAS), która jest odpowiednikiem krajowej jednostki odpowiedzialnej za proces akredytacji, czyli Polskiego Centrum Akredytacji (PCA). Dlatego na certyfikacie odwołującego widnieje pieczęć akredytacji brytyjskiego UKAS, nie zaś polskiego PCA. Certyfikacja systemu HACCP nastąpiła jednak w oparciu o normę ISO 22000, zgodnie z polskimi wymaganiami określonymi przez PCA. Wzajemna uznawalność akredytacji pozwoliła zatem jedynie na rezygnację z uzyskiwania przez firmę SGS Polska sp. z o.o. akredytacji PCA, skoro firma ta korzysta z akredytacji wydanej przez UKAS. Nie zmienia to faktu, że akredytowany certyfikat w zakresie HACCP wydano w oparciu o normę ISO 22000, zgodnie z wymogami wynikającymi z wytycznych PCA dla krajowych jednostek certyfikujących.

W celu ostatecznego rozstrzygnięcia czy przedstawiony przez wykonawcę Impel jest certyfikatem akredytowanym, odwołujący po zapoznaniu się z dokumentami przekazanymi zamawiającemu przez wykonawcę Impel w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów w

trybie art. 26 ust. 3 Pzp (16 stron) zwrócił się 20 czerwca 2011 r. do Polskiego Centrum Akredytacji za pomocą poczty elektronicznej z zapytaniem następującej treści, przekazując jednocześnie wszystkie dokumenty złożone wraz z certyfikatem przez wykonawcę Impel w trybie art. 26 ust. 3 Pzp:

„Zwracam się prośbą o zajęcie stanowiska i weryfikację certyfikatu HACCP Codex Alimentarius – o numerze 430710010 wystawionego przez DEKRA Certification Sp. z o.o. dla przedsiębiorstwa Impel Catering Sp. z o.o. Z naszych informacji oraz komunikatów PCA Nr 8 i Nr 14, dotyczących certyfikacji systemu HACCP w oparciu o Codex Alimentarius wynika, że akredytowana certyfikacja systemu HACCP nie następuje już w oparciu o Codex Alimentarius lecz wyłącznie w oparciu o normę PN-EN ISO 22000:2006.

Z załączonych dokumentów wynika wprost, że Niemiecki oddział DEKRY posiada akredytację w zakresie certyfikacji w oparciu o normę ISO 22000 oraz jednocześnie, że nie certyfikuje systemu HACCP”.

24 czerwca 2011 r. Polskie Centrum Akredytacji udzieliło odpowiedzi o następującej treści:

„Certyfikat 430710010 wydany przez DEKRA Certification Sp. z o.o. nie posiada symbolu akredytacji, ani niemieckiej, ani polskiej. Postępowanie jednostki jest słuszne, gdyż aktualnie jednostka posiada akredytację niemiecką na normę ISO 22000, a nie dokument Codex Alimentarius.

Jest to certyfikat nieakredytowany, wydany przez jednostkę certyfikującą systemy zarządzania akredytowaną w obszarze FSMS na normę ISO 22000.

Jednostki certyfikujące mogą prowadzić działalność zarówno w zakresie posiadanej akredytacji jak i poza zakresem”.

Determinacja zamawiającego, aby nie dopuścić odwołującego do udziału w postępowaniu lub nie wybrać oferty odwołującego jest wprost proporcjonalna do determinacji odwołującego w wykazywaniu przed KIO (postępowania odwoławcze sygn. akt KIO 446/11, sygn. akt KIO 572/11, sygn. akt KIO 1081/11), że brak jest do tego racjonalnych i prawnych przesłanek. Ostatecznie oferta odwołującego jest przecież także ofertą tańszą niż oferta wykonawcy Impel, zaś odwołujący spełnia wszystkie warunki określone przez zamawiającego.

Odwołujący zdaje sobie sprawę z faktu, że KIO nie może nakazać w wyroku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wydanie jednak przez KIO orzeczenia uwzględniającego zarzuty i żądania zawarte w tym odwołaniu odtworzyłoby odwołującemu drogę do zawarcia z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego, chociażby dzięki instytucji zastępczego oświadczenia woli unormowanego w przepisach procedury cywilnej.

Dotychczasowe działanie zamawiającego, w ocenie odwołującego, nie mieści się w zakresie dopuszczalnej praktyki stosowania przepisów Ustawy i stanowi jawną próbę „obejścia” postanowień wynikających z treści wyroku KIO z 31 maja 2011 r. Skuteczność

systemu środków ochrony prawnej powinna oznaczać także nieuchronność wyroków KIO. System środków ochrony prawnej powinien gwarantować odwołującym ich skuteczną egzekucję. Niemożność wyegzekwowania od zamawiającego wyroku w sposób zgodny z jego treścią godzi w instytucję powagi rzeczy osądzonej, wyrażoną m.in. w przepisach art. 185 ust. 6 oraz art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp. Charakter (treść sentencji) orzeczeń KIO eliminuje również po części faktyczną możliwość nadania im rygoru wykonalności w postępowaniu klauzulowym, w szczególności w odniesieniu do czynności, które mają być powtórzone przez zamawiającego. Ostateczna ocena zgodności tych czynności z treścią wyroku jest możliwa dopiero po ich faktycznym wykonaniu przez zamawiającego.

27.06.2011 r. odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

27.06.2011 r. zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

29.06.2011 r. wykonawca **Impel** złożył:

1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

30.06.2011 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (art. 186 ust. 1 Pzp).

Argumentacja zamawiającego:

Wyrok KIO z 31 maja 2011 r. niemal w całości oddalił zarzuty spółki ISS Facility Seraces za wyjątkiem zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz art. 26 ust. 3 Pzp, wywodząc, że „w świetle dokumentów dołączonych do oferty Impel Catering brak było podstaw do stwierdzenia, że Impel Catering posiada certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP wydany przez zewnętrzny, akredytowany uprawniony do przeprowadzenia certyfikacji podmiot.

Zamawiający, zgodnie z wyrokiem KIO, 16 czerwca 2011 r. powtórzył czynność badania i oceny ofert i w wyniku zbiorczego zestawienia ofert, wybrał ofertę wykonawcy Impel Catering. Jak wynika bowiem z protokołu postępowania, po wezwaniu na zasadzie art. 26 ust. 3 Pzp, Impel Catering uzupełnił dokumenty zgodnie z wezwaniem zamawiającego 13.06.2011 r. opartym na uzasadnieniu wyroku KIO z 31 maja 2011 r. W ocenie zamawiającego, wykonawca Impel Catering prawidłowo złożył „certyfikat wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji jakim był podmiot Dekra, posiadający akredytację w zakresie wymienionym na stronie 19 uzasadnienia wyroku KIO.

Odwołujący zarzuca, że zamawiający wykonał wyrok KIO z 31 maja 2011 sygn. 1081/11 w sposób oczywiście sprzeczny z jego treścią (w załączeniu pismo zamawiającego do Impel Catering).

Złożone przez Impel Catering, w wyniku uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumenty potwierdzały, że złożony certyfikat wydany jest przez zewnętrzny, akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzenia certyfikacji.

Nigdy nie było ani intencją ani oczekiwaniem zamawiającego, aby wykonawcy wykazali się posiadaniem akredytowanego certyfikatu HACCP, zgodnie z **częścią III ust. 14 specyfikacji**:

„(1) Zamawiający wymaga, aby oferent posiadał certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji – kserokopię należy dołączyć do oferty. (2) Zamawiający wymaga, aby oferent w ciągu 1 miesiąca, liczone od dnia rozpoczęcia usługi, wdrożył na kuchni zamawiającego certyfikowany system HACCP wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji. (3) Brak realizacji powyższego będzie uznane za nienależyte wykonanie umowy wraz z konsekwencjami”.

Jedynym obowiązującym w prawie systemem jaki zobowiązani są wdrożyć przedsiębiorcy w branży spożywczej jest system HACCP. Zamawiający nie mógł zatem wymagać innego systemu potwierdzającego bezpieczeństwo żywności. Nawet jego certyfikacja, czyli poddanie się ocenie firmy zewnętrznej, nie jest obowiązkowa. Posiadanie natomiast certyfikatu ISO 22000 czy każdego innego jest tylko i wyłącznie decyzją danego przedsiębiorstwa i nie jest w żaden sposób uregulowane prawem.

Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie będą posiadali wiedzę i doświadczenie w zakresie wdrażania oraz funkcjonowania systemu HACCP. Zamawiający miał również wiedzę, że na rynku polskim działa wiele podmiotów prowadzących działalność doradczą, które również wystawiają certyfikaty w każdym praktycznie zakresie. Certyfikaty takie jednak są nic nieznaczącymi dokumentami wystawianymi za opłatą „od ręki”. Posiadanie przez wykonawcę tylko certyfikatu HACCP stanowi realne zagrożenie dla bezpieczeństwa żywności, gdyż w praktyce oznacza to, że firma taka nie przeszła procesu kontroli, a funkcjonujący w przedsiębiorstwie system nie został poddany nigdy ocenie i weryfikacji przez wystawiający je podmiot. Funkcjonowanie takich podmiotów nie jest w żaden sposób usankcjonowane.

Zamawiający wymagał i chciał mieć pewność, że wdrożony i funkcjonujący u wykonawcy system HACCP jest zgodny z wymogami i poddawany systematycznej ocenie przez firmę posiadającą wiedzę i doświadczenie w tym zakresie, a nie tylko wirtualnym stwierdzeniem na papierze. Zamawiający uznał, że jedynym kryterium oddzielającym firmy rzetelne od tych

niezależnych jest umieszczenie w specyfikacji wymogu, że podmiot certyfikujący powinien posiadać akredytację.

Zamawiający doszedł do wniosku, że firma posiadająca akredytację (nawet w zakresie nie związanym z przedmiotem certyfikatu) nie narazi na szwank swojej reputacji wystawiając certyfikat, który nie potwierdzałby faktycznego stanu w danym przedsiębiorstwie bez uprzedniego dokonania jego oceny. Firmy posiadające akredytację są uznawane za rzetelne i funkcjonują zgodnie z prawem i kodeksem etycznym. W związku z powyższym, Zamawiający postanawia jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez

1) odwołującego:

- a) (dowód nr 1) odpowiedź (wraz z pytaniem) jednostki akredytującej DAKKS GmbH, z którego odwołujący wywodzi, że akredytacja obejmuje wyłącznie centralę DAKKS w Stuttgarcie,**
- b) (dowód nr 2) pismo PCA stwierdzające, że jest to certyfikat nieakredytowany (certyfikat wystawiony przez Dekra i złożony jako uzupełnienie oferty i jako dokument w ofercie),**
- c) (dowód nr 3) informację ze strony internetowej Dekra wraz z tłumaczeniem, na podstawie której odwołujący stwierdza, że ze względu na posługiwanie się przez Dekrę kodeksem alimentarius, nie może ona wystawiać certyfikatów akredytowanych zgodnych z normą ISO 22000:2005**
- d) (dowód nr 4) certyfikację (tylko w języku angielskim) dla innej jednostki certyfikującej dla okazania zaznaczania obszaru obejmowania certyfikacji,**
- e) (dowód nr 7) na okoliczność, że system HACCP i norma ISO 22000:2005 są ze sobą związane przez fakt używania normy ISO 22000:2005 do akredytowanej certyfikacji systemu HACCP, ale są to zupełnie różne reżimy;**

2) dowodów złożonych przez przystępującego:

- a) (dowód nr 5) ekspertyzę pana dra Tomasza Grebera na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego,**
- b) (dowód nr 6) certyfikaty odwołującego z dwóch kolejnych dni wystawione w tym samym przedmiocie na ten sam podmiot na dowód, że takie postępowanie odwołującego jest nielogiczne, niezrozumiałe**

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz pisemne dowody złożone podczas rozprawy przez strony i uczestnika postępowania.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut pierwszy – naruszenia art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz art. 197 ust. 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez wykonanie wyroku KIO z 31 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 1081/11, w sposób sprzeczny z treścią i uzasadnieniem wyroku tj. przez bezzasadne przyjęcie przez zamawiającego, że złożony ponownie przez wykonawcę Impel na wezwanie zamawiającego, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, ten sam certyfikat o nrze 430710010 wydany przez podmiot Dekra jest akredytowanym certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu HACCP (certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu HACCP wydanym przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji) oraz zarzut drugi – naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 3 w związku art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp przez ponowne zaniechanie wykluczenia wykonawcy Impel, pomimo, że wykonawca Impel przedstawił na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów ponownie ten sam certyfikat o nrze 430710010 wydany przez podmiot Dekra, uznany przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11 za dokument nie potwierdzający spełniania przez wykonawcę Impel warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego, zatem ponownie nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania potencjału technicznego w zakresie określonym w rozdziale VI ust. 1 lit. C tiret pierwsze specyfikacji (tj. posiadania akredytowanego certyfikatu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP) – nie zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w części III ust. 14 (str. 2 i 3) specyfikacji cyt. »aby oferent posiadał certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji – kserokopię należy dołączyć do oferty«. Również w części VI lit. C (warunki udziału w postępowaniu) zamawiający wymagał cyt. aby »oferent posiadał certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP wydany przez

zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji – kserokopię należy dołączyć do oferty».

Ponadto zamawiający 27 kwietnia 2011 r. w wyjaśnieniach do specyfikacji odpowiedział na pytanie 2 (str. 2), że cyt. »Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na dołączenie do oferty jako spełnienie pkt III.14 [części III ust. 14], również certyfikatu ISO 22000 wydanego przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji«. Natomiast odpowiedział na pytanie 20 (str. 5), że do oceny ofert w kryterium jakości kuchni, będzie brać pod uwagę potwierdzenia wdrożenia systemu HACCP, tak jak określił to w specyfikacji.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 31 maja 2011 r. sygn. akt KIO 1081/11 zamawiający miał wezwać, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawcę Impel do uzupełnienia dokumentu certyfikatu potwierdzającego wdrożenie systemu HACCP, wydanego przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji.

Zamawiający, również zgodnie z tym wyrokiem, wezwał wykonawców do uzupełnienia dokumentów, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp i – na podstawie oferty uzupełnionej o złożone zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp dokumenty – powtórzył czynność badania i oceny ofert. W wyniku zbiorczego zestawienia ofert, wybrał ofertę wykonawcy Impel Catering, gdyż wykonawca Impel uzupełnił dokumenty zgodnie z wezwaniem zamawiającego.

W ocenie zamawiającego, wykonawca Impel Catering prawidłowo złożył „certyfikat wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji jakim był podmiot Dekra, posiadający akredytację w zakresie wymienionym na stronie 19 uzasadnienia wyroku KIO.

Złożone przez wykonawcę Impel Catering dokumenty potwierdzały, że złożony certyfikat wydany jest przez zewnętrzny, akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzenia certyfikacji.

Zamawiający podkreśla, że nigdy nie było jego ani intencją ani oczekiwaniem, aby wykonawcy wykazali się posiadaniem akredytowanego certyfikatu HACCP, zgodnie z częścią III ust. 14 specyfikacji: „Zamawiający wymaga, aby oferent posiadał certyfikat potwierdzający wdrożenie systemu HACCP wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji – kserokopię należy dołączyć do oferty. Zamawiający wymaga, aby oferent w ciągu 1 miesiąca, liczone od dnia rozpoczęcia usługi, wdrożył na kuchni zamawiającego certyfikowany system HACCP wydany przez zewnętrzny akredytowany podmiot uprawniony do przeprowadzania certyfikacji. Brak realizacji powyższego będzie uznane za nienależyte wykonanie umowy wraz z konsekwencjami”.

Jedynym obowiązującym w prawie systemem jaki zobowiązani są wdrożyć przedsiębiorcy w branży spożywczej jest system HACCP. Natomiast posiadanie certyfikatu ISO 22000 jest decyzją danego podmiotu i nie jest wymagane ani uregulowane prawem.

Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie będą posiadali wiedzę i doświadczenie w zakresie wdrażania oraz funkcjonowania systemu HACCP.

Jednak posiadanie przez wykonawcę tylko samego certyfikatu HACCP nie stanowi pełnego zabezpieczenia dla bezpieczeństwa żywności. Sam certyfikat HACCP oznacza, że wykonawca nie przeszedł pełnego procesu kontroli, a funkcjonujący w przedsiębiorstwie system nie został poddany ocenie i weryfikacji przez podmiot wystawiający certyfikat. Działanie takich wykonawców nie jest usankcjonowane.

Dlatego zamawiający wymagał, aby wdrożony i funkcjonujący u wykonawcy system HACCP był zgodny z wymogami i poddawany systematycznej ocenie przez firmę posiadającą wiedzę i doświadczenie w tym zakresie. W wyniku tego zamawiający zawarł w specyfikacji wymóg, aby podmiot certyfikujący posiadał akredytację, gdyż taki podmiot (posiadający akredytację) nie narazi na szwank swojej reputacji wystawiając certyfikat, który nie potwierdzałby faktycznego stanu u certyfikowanego wykonawcy, jeżeli podmiot certyfikujący nie dokona uprzedniej oceny certyfikowanego wykonawcy. Podmioty posiadające akredytację są uznawane za rzetelne i funkcjonują zgodnie z prawem i kodeksem etycznym.

Z uzupełnionych dokumentów wynika, że podmiot certyfikujący wykonawcę Impel posiada akredytację i w związku z tym wykonawca spełnił wymagany warunek zamawiającego, a co za tym idzie oferta tego wykonawcy nie może zostać odrzucona.

Wobec powyższego skład orzekający Izby nie może poprzeć odwołania w zakresie zarzutów pierwszego i drugiego.

W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp przez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczących posiadania potencjału technicznego, skład orzekający Izby stwierdza, że naruszenie ustawy w tym zakresie nie miało wpływu ani nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania i dlatego nie uwzględnia odwołania w tym zakresie. Jest to unormowane w art. 192 ust. 2 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut czwarty – naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Impel, który podlegał wykluczeniu z postępowania, że względu na nie wykazanie spełniania warunku w zakresie posiadania potencjału technicznego – nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż wykonawca Impel wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co zostało szczegółowo omówione w zakresie oddalenia zarzutów pierwszego i drugiego.

W zakresie zarzutu piątego naruszenia art. 198a ust. 1 Pzp przez zaniechanie złożenia skargi do sadu przez zamawiającego, skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający

postąpił zgodnie z orzeczeniem Izby (wyrok z 31 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1081/11) i wezwał do uzupełnienia dokumentów przedstawionych przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Następnie zamawiający przeanalizował całość dokumentów złożonych przez wykonawcę i stwierdził, że wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu. W związku z tym zamawiający postąpił zgodnie z przytaczanym wyrokiem i nie miał powodu do wnoszenia skargi do sądu okręgowego na wyrok Izby, a więc nie naruszył unormowania art. 198a ust. 1 Pzp. Ponadto skład orzekający Izby stwierdza, że wnoszenie skarg do sądu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem stron oraz uczestnika postępowania.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający w żadnym zakresie nie naruszył art. 198a ust. 1 Pzp i dlatego zarzut piąty nie może zostać uwzględniony.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony za wyjątkiem dowodu omówionego w pkt 1 lit. d, który został złożony w języku obcym bez tłumaczenia na język polski, a zamawiający nie wyraził zgody na złożenie w postępowaniu dokumentów w językach obcych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: