

Sygn. akt: KIO 1689/13

WYROK
z dnia 25 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 lipca 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Firm: 1) COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) COBRA EUROPE S.A. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie** w postępowaniu prowadzonym przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Bogdance, Bogdanka, 21-013 Puchaczów**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum Firm: 1) Węglkokoks S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Conbelts Bytom S.A. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice** zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1689/13 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Firm: 1) COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) COBRA EUROPE S.A. (Członek Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum Firm: 1) COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) COBRA EUROPE S.A. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie,**
- 1.1. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **3 949 zł 53 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt trzy grosze) przez **Konsorcjum Firm: 1) COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) COBRA EUROPE S.A. (Członek Konsorcjum)** z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: **ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie** na rzecz **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Bogdance, Bogdanka, 21-013 Puchaczów** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn: *„Dostawa loco magazyny Zamawiającego, łączenie, fabrycznie nowych taśm przenośnikowych z rdzeniem tekstylnym, przeznaczonych do stosowania w podziemnych zakładach górniczych wydobywających węgiel kamienny w pomieszczeniach zagrożonych wybuchem metanu i pyłu węglowego nr 6137/2013, zadanie nr 1”*, zostało wszczęte przez Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Bogdance, Bogdanka, 21-013 Puchaczów zwany dalej: *„Zamawiającym”*, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 027-399804 z dnia 07.02.2013 r.

W dniu 03.07.2013 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 1: Konsorcjum Firm: 1) Węglokoks S.A. (Lider Konsorcjum); 2) Conbelts Bytom S.A. (Członek Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: ul. Mickiewicza 29, 40-085 Katowice zwane dalej: *„Konsorcjum Węglokoks”* albo *„Przystępującym”* oraz wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* Konsorcjum Firm: 1) COBRA EUROPE Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2) COBRA EUROPE S.A. (Członek Konsorcjum) z adresem na rzecz siedziby lidera konsorcjum: ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie zwane dalej: *„Konsorcjum COBRA EUROPE”* albo *„Odwołującym”*, a konsekwencji odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Stwierdził, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w części I SIWZ Rozdz. VI pkt 1 ppkt 10, w celu wykazania spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał od wykonawców: *aktualnych dokumentów potwierdzających posiadanie systemu zapewnienia jakości*. Jednocześnie w części I SIWZ Rozdz. VII pkt 4 Zamawiający wymagał, aby każdy z wykonawców występujących wspólnie złożył ww. dokumenty. Wykonawca załączył do oferty certyfikat ISO 9001:2008 dla firmy COBRA EUROPE S.A. - Uczestnika Konsorcjum, wraz z tłumaczeniem na język polski (str. 91-92). Nie załączył natomiast do oferty certyfikatu potwierdzającego posiadanie systemu zapewnienia jakości przez Lidera Konsorcjum - firmę COBRA EUROPE Sp. z o.o. W związku z powyższym, na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia ww. dokumentów i/lub złożenia wyjaśnień w terminie do dnia 14.06.2013 r. do godziny 10:00. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w dniu 14.06.2013 r. Wykonawca złożył: ponownie certyfikat ISO 9001:2008 z dnia 17.04.2012 r. dla firmy

COBRA EUROPE S.A. wraz z tłumaczeniem na język polski, a także umowę współpracy z dnia 01.09.2008 r. zawartą pomiędzy Uczestnikiem Konsorcjum - COBRA EUROPE S.A., a Liderem Konsorcjum - COBRA EUROPE Sp. z o.o. Dodatkowo Wykonawca wyjaśnił, że członkowie Konsorcjum są od siebie zależni, ponieważ pod względem kapitałowym prawie całość udziałów w spółce z o.o. należy do spółki francuskiej, która udziela wsparcia w działalności spółki polskiej oraz przekazuje wiedzę, doświadczenie i know-how, jak również pełni kontrolę jej działalności. Następnie Zamawiający dokonał oceny oferty złożonej przez tego Wykonawcę, uwzględniając złożone przez niego w dniu 14.06. 2013 r. dokumenty i wyjaśnienia, i po dokonaniu tej oceny Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania systemu zapewnienia jakości. W cz. III SIWZ pkt D ust. 2 Zamawiający wskazał, że: *„Dostawca powinien posiadać wdrożony i stosowany system zapewnienia jakości, potwierdzony odpowiednimi dokumentami (do oferty należy dołączyć aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości)”*. Zamawiający stwierdził, że złożona przez Wykonawcę w dniu 14.06.2013 r. umowa współpracy z dnia 01.09.2008 r. nie jest dokumentem, którego Zamawiający wymagał w treści SIWZ i nie potwierdza posiadania przez Lidera Konsorcjum - COBRA EUROPE Sp. z o.o. wdrożonego i stosowanego systemu zapewnienia jakości. W pierwszej kolejności wskazał, że umowa pomiędzy wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia nie może być w żadnym wypadku uznana za aktualny dokument potwierdzający posiadanie systemu zapewnienia jakości. System zapewnienia jakości jest strukturą procedur służących poprawie jakości, opartych na bazie określonych norm, np. norm ISO. Dokument potwierdzający posiadanie systemu zapewnienia jakości jest zawsze wydawany przez podmiot niezależny - zewnętrzny w stosunku do podmiotu badanego, co nadaje temu dokumentowi walor wiarygodności. Oczywiście zatem jest, że wiarygodnym potwierdzeniem posiadania systemu zapewnienia jakości przez dany podmiot może być jedynie odpowiednie zaświadczenie/certyfikat wydany przez niezależny podmiot zajmujący się poświadczeniem zgodności działań z normami jakościowymi. To, że Zamawiający nie odwołał się do konkretnej normy, w istocie oznacza, że wykonawcy mogli złożyć certyfikat potwierdzający posiadanie systemu zapewnienia jakości według dowolnej normy europejskiej. Nie budzi żadnych wątpliwości okoliczność, że Wykonawca prawidłowo zrozumiał zawarte w SIWZ wymagania co do dokumentu potwierdzającego posiadanie systemu zapewnienia jakości. O prawidłowości powyższego wniosku świadczy, po pierwsze załączenie do oferty certyfikatu ISO dla Uczestnika Konsorcjum, po drugie treść stanowiska pełnomocnika Wykonawcy wyrażonego na rozprawie przed KIO w dniu 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13, z którego jednoznacznie wynika, że Wykonawca nie miał żadnych wątpliwości co do rodzaju dokumentu wymaganego dla wykazania spełnienia warunku w zakresie posiadania systemu zapewnienia jakości, a mianowicie pełnomocnik Wykonawcy

stwierdził wprost, że dokumentem tym jest certyfikat ISO. Natomiast Wykonawca - w toku postępowania przed KIO, kwestionował jedynie wymóg złożenia takiego certyfikatu - dla wykazania spełnienia warunku w zakresie posiadania systemu zapewnienia jakości - przez wszystkich Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie podziela powyższego stanowiska Wykonawcy, ponieważ z treści SIWZ wyraźnie wynika, że odpowiedni dokument (certyfikat lub zaświadczenie) winien złożyć każdy z wykonawców występujących wspólnie. Stanowisko Zamawiającego w tym zakresie potwierdziła KIO w wyroku z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt KIO 1085/13, wydanym na skutek odwołania wniesionego przez Wykonawcę od czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu. KIO stwierdziła mianowicie, że: „[...] *odnośnie certyfikatu ISO, w ocenie Izby nie ma nieścisłości wskazywanej przez Odwołującego, a Zamawiający wymagał jego złożenia przez każdy z podmiotów w wypadku podmiotów wspólnie składających ofertę.*”. W tym miejscu wskazał, że przedłożona przez Wykonawcę umowa współpracy zawarta pomiędzy oboma Członkami Konsorcjum - bez wątpienia nie jest aktualnym dokumentem potwierdzającym posiadanie systemu zapewnienia jakości przez Lidera Konsorcjum i za taki dokument absolutnie nie może być uznana. Po pierwsze z tego powodu, że nie stanowi ona dokumentu wystawionego przez podmiot niezależny - zewnętrzny w stosunku do podmiotu badanego. Po drugie jej treść absolutnie nie tylko nie potwierdza posiadania przez Lidera Konsorcjum systemu zapewnienia jakości, ale co więcej treść tej umowy w ogóle się nie odnosi do systemu zapewnienia jakości (jej przedmiotem jest zobowiązanie się przez Członka Konsorcjum do udostępnienia Liderowi Konsorcjum wiedzy i doświadczenia w zakresie rozwiązań technicznych, technologicznych, handlowych i organizacyjnych i w ogóle w jej treści nie ma mowy o systemie zapewnienia jakości). Po trzecie, przedmiotowa umowa współpracy zawarta została w dniu 01.09.2009 r., a zatem przed wystawieniem [przed początkowym dniem ważności] certyfikatu ISO dla COBRA EUROPE S.A. (17.04.2012 r.), a zatem przed dniem, w którym Uczestnik Konsorcjum - COBRA EUROPE S.A. otrzymała potwierdzenie posiadania systemu zapewnienia jakości, wydane przez niezależny podmiot. Okoliczność ta prowadzi do wniosku, że przedmiotem udostępnienia pomiędzy uczestnikami Konsorcjum [niezależnie od bezskuteczności takiego udostępnienia] nie mógł być system zapewnienia jakości, ponieważ w dacie zawarcia umowy COBRA EUROPE S.A. takiego systemu nie posiadała. Mając na uwadze powyższe Zamawiający uznał, iż złożone przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu dokumenty (wraz z dokumentami złożonymi w dniu 14.06.2013 r.) nie potwierdzają spełnienia przez Lidera Konsorcjum - COBRA EUROPE Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania systemu zapewnienia jakości. W ocenie Zamawiającego zachodzą więc uzasadnione podstawy do uznania, że Wykonawca nie udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, niezbędne do realizacji zamówienia,

co skutkuje wykluczeniem Wykonawcy z postępowania i w konsekwencji uznaniem jego oferty za odrzuconą. Ponadto Zamawiający oferty Wykonawcy, stwierdza, że w dniu 17.05.2013 r. Wykonawca przedłużył termin związania ofertą o kolejne 60 dni. Wykonawca złożył również w siedzibie Zamawiającego oryginał dokumentu potwierdzającego wniesienie nowego wadium w formie gwarancji bankowej. Okres wniesionego nowego wadium przez Wykonawcę nie obejmuje całego przedłużonego okresu związania ofertą. Stąd wniesienie nowego zabezpieczenia oferty wadium o termin krótszy niż przedłużony termin związania ofertą skutkuje wykluczeniem Wykonawcy, z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W dniu 10.07.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło na podstawie art. 180 ust.1 Pzp odwołanie: Konsorcjum COBRA EUROPE na w/w czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.07.2013 r. (faxem). Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nie zapewnienie zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem:

1) art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, poprzez bezprawne wykluczenie oferty Konsorcjum COBRA EUROPE pomimo, że oferta ta spełnia warunki udziału w postępowaniu, oraz mimo że oferent ten przedłożył prawidłowe dokumenty jak i złożył stosowne wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego, tj. wypełnił wymóg posiadania przez Wykonawcę występującego wspólnie - systemu zapewnienia jakości,

2) art. 23 ust. 1 i art. 2 pkt 11 Pzp oraz art. 58 kc w zw. z art. 14 Pzp oraz § 5 ust. 3 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) zwane dalej: „*Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów*” poprzez:

a) przyjęcie, że Wykonawca występujący wspólnie nie wypełnił warunku posiadania systemu zapewnienia jakości, pomimo, że COBRA EUROPE S.A. wykazała posiadanie tego systemu certyfikatem ISO, a Cobra Europe sp. z o.o. potwierdziła, że stosuje równoważne systemy zapewnienia jakości, zgodnie z § 5 ust. 3 w/w rozporządzenia,

b) przyjęcie, że każdy z Wykonawców wspólnie występujących miał przedłożyć dokumenty o posiadaniu systemu zapewnienia jakości (Rozdz. VII pkt. 4 SIWZ), pomimo nieważności i bezskuteczności tych zapisów, czyli dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście Pzp,

c) uznanie, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta konkurenta - prawie o 3 mln droższa od oferty Odwołującego,

3) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, art. 46 ust. 3 Pzp oraz art. 184 Pzp poprzez bezprawne wykluczanie Odwołującego z powodu niezabezpieczonej oferty kwotą wadium na przedłużony okres związania ofertą, pomimo, że w sprawie oświadczenie o przedłużeniu ważności terminu związania ofertą Odwołujący złożył samodzielnie (bez wzywania go przez Zamawiającego), a przerwa w zabezpieczeniu oferty wadium nastąpiła po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej i jest dopuszczalna po myśli art. 46 ust 3 Pzp.

co w konsekwencji skutkuje naruszeniem dyspozycji art. 91 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie mogła być uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji wnosił:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i w konsekwencji dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, w tym ewentualnie:

2. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (według rachunków, które zostaną przedłożone aa posiedzeniu bądź na rozprawie).

Odnośnie zarzutu bezprawnego wykluczenia odwołującego. pomimo że odwołujący prawidłowo wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu - dotyczy systemu posiadania jakości. W przedmiotowej sprawie Zamawiający celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu – Rozdz. V SIWZ, zażądał załączenia do oferty dokumentów określonych w Rozdz. VI, tj. przedstawienia przez Wykonawcę w ofercie aktualnych dokumentów potwierdzających posiadanie systemu zapewnienia jakości. Z kolei w CZĘŚCI III, lit E pkt 7) SIWZ Zamawiający zapisał, że *„Oferta winna zawierać w celu potwierdzenia, że oferowana taśma spełnia zadane parametry i warunki Dostawca załączy do oferty: m.in. aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości”*, Odwołujący załączył do oferty certyfikat ISO 9001:2008 figurujący na firmę COBRA EUROPE S.A.- uczestnika konsorcjum, oraz tłumaczenie dokumentu na język polski. Kolejno, Odwołujący został wezwany przez Zamawiającego do złożenia tożsamego dokumentu na Lidera Konsorcjum - COBRA EUROPE Sp. z o. o., i/ lub też złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwania Zamawiającego, Odwołujący złożył certyfikat ISO 9001:2008 dla COBRA EUROPE S.A.- uczestnika konsorcjum, oraz tłumaczenie dokumentu na język polski. Załączył także umowę współpracy z dnia 1.09.2008 r. zawartą pomiędzy COBRA EUROPE S.A. z siedzibą we Francji, a Cobra Europę sp. z o.o. - liderem konsorcjum. W wyjaśnieniach Odwołujący wskazał, że umowa wraz z certyfikatem ISO dla COBRA EUROPE S.A. jest wystarczającym dokumentem dla wypełnienia przesłanki stosowania systemów zapewnienia jakości w kontekście obowiązujących przepisów oraz zapisów SIWZ. W rezultacie pismem z dnia 02.07.2013 r., doręczonym w dniu 03.07.2013 r.,

Zamawiający poinformował Odwołującego o jego wykluczeniu z postępowania, a w konsekwencji odrzuceniu oferty. Stanowisko Odwołującego w sprawie:

W pierwszej kolejności Odwołujący podkreślił, iż spełnił wymogi SIWZ, tzn., wykazał, że stosuje środki zapewnienia jakości przez Konsorcjum, jak też przez Cobra Europe Sp. z o.o. - lidera konsorcjum, czyli złożył dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości. Odwołujący złożył certyfikat ISO 9001:2008 dla COBRA EUROPE S.A.- uczestnika konsorcjum, oraz tłumaczenie dokumentu na język polski. Załączył także umowę współpracy z dnia 01.09.2008r. zawartą pomiędzy COBRA EUROPE S.A. z siedzibą we Francji, a Cobra Europe sp. z o.o. - liderem konsorcjum. Umowę tę przedłożył na okoliczność, że spółka francuska objęła pełnym nadzorem działalność spółki Cobra Europa sp. z o.o., w tym również w zakresie stosowania w Spółce Cobra Europe sp. z o.o. systemu zapewnienia jakości produkowanych wyrobów przez grupę kapitałową COBRA oraz zachowania standardów produkcji taśm w grupie COBRA Europe. Co więcej Odwołujący podkreślił, iż w rzeczonym postępowaniu członkowie Konsorcjum są od siebie zależni, bowiem pod względem kapitałowym prawie całość udziałów w spółce z o.o. należy do spółki francuskiej, która nie tylko udziela wsparcia w działalności spółki polskiej na wszelkich polach jej działalności gospodarczej, przekazując wiedzę i doświadczenie oraz know-how, jak również pełni kontrole jej działalności i produkcji, przede wszystkim zaś w celu zachowania standardów produkcji taśm w grupie Cobra Europe - czyli zachowania systemów zapewnienia jakości produkcji taśm. Zatem Cobra Europe sp. z o.o. stosuje odpowiednio równoważne środki zapewnienia jakości, o których mowa w § 5 ust 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, który stanowi, że *„Wykonawca może zamiast zaświadczeń, o których mowa w ust. 1 pkt. 4 i 5, złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zaradzania środowiskiem”*.

Po drugie istotne w sprawie jest, że w mniejszym postępowaniu Wykonawca-Konsorcjum COBRA EUROPE oferują taśmę produkcji francuskiej- czyli wyprodukowaną przez członka konsorcjum - COBRA EUROPE S.A.. czyli podmiot legitymujący się certyfikatem ISO 9001:2008. Lider konsorcjum jest w niniejszym postępowaniu w zasadzie dystrybutorem, serwisantem i gwarantem (na uprzednie zlecenie producenta). Zamawiający nie wymagał w niniejszym postępowaniu osobistego świadczenia przez członków konsorcjum po myśli art. 356 kc, co uzasadniać by mogło wymóg dysponowania systemem zapewnienia jakości w postaci certyfikatu ISO przez wszystkich członków konsorcjum. Tym samym nie może Zamawiający skutecznie ograniczyć możliwości oferowania taśm w niniejszym postępowaniu w istocie przez podmiot posiadający system zapewniania jakości - COBRA EUROPE S.A., a występujący razem z innym członkiem konsorcjum nielegitymującym się certyfikatem ISO, aczkolwiek stosującym równoważne środki

zapewnienia jakości, zgodnie z § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Odmienne stanowisko - prezentowane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu z dnia 02.07.2013 r. - prowadzi do naruszenia zasad równego traktowania podmiotów i zasad uczciwej konkurencji, czyli naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Gdyby bowiem członek konsorcjum - tj. spółka francuska sama brała udział w niniejszym postępowaniu - to niewątpliwie spełniłaby warunki udziału w postępowaniu. Natomiast w sytuacji gdy Wykonawca działa w Konsorcjum (jak w niniejszej sprawie) to już nie spełnia tych warunków. Taka sama sytuacja wystąpić by mogła gdyby w zamówieniu ofertę na taśmy złożył dystrybutor (przedstawiciel producenta) legitymujący się certyfikatem ISO (posiadającym system zapewnienia jakości), a producent już takiego systemu by nie musiał posiadać. Podobnie gdyby wystąpił w postępowaniu podwykonawca jako produkujący taśmy, a oferującym całość zamówienia był podmiot dysponujący certyfikatem ISO. Tym samym warunek zawarty w Rozdz. VI ust. 1 pkt. 10) SIWZ nie może być odczytywany w kontekście zapisu Rozdz. VII pkt 4 SIWZ jako wymóg do spełniania którego zobowiązani są obaj członkowie konsorcjum. Takie rozumienie stawianych przez zamawiającego warunków jest naruszeniem podstawowych zasad wyrażonych w art. 7 Pzp, prowadzi bowiem w sposób oczywisty do nierównego traktowania podmiotów uczestniczących w zamówieniu, w tym Wykonawcy występującego wspólnie w niniejszym postępowaniu. W tym stanie rzeczy interpretacja zapisów SIWZ dotyczących warunków jakie muszą spełnić wykonawcy występujący wspólnie nie może być oparta jedynie na ścisłej interpretacji gramatycznej. Naruszenia zasad równego traktowania podmiotów zachodzi szczególnie w okolicznościach niniejszego zamówienia, bowiem zamówienia takie same organizowane są corocznie i Zamawiający nigdy dotąd takiego wymogu nie stawiał w SIWZ. Również inne spółki wydobywcze organizujące zamówienia publiczne w tożsamy przedmiotowo postępowaniach nie stawiają takiego wymogu co warunków podmiotowych czy przedmiotowych jakie muszą spełnić oferenci. Trzeba podkreślić, że na rynku polskim, podmiotów produkujących taśmy jest niewiele- zaledwie trzy spółki. Na tak zorganizowanym rynku Zamawiający oraz inni organizujący zamówienia sektorowe, jak też każdy z producentów taśm - doskonale orientuje się w tym, jakimi dokumentami dysponują konkurenci. Zatem zapis o posiadaniu systemu zapewnienia jakości - co można domniemywać jest czyniony w celu ograniczenia konkurencji. W sposób zawołowany Zamawiający, preferuje innych producentów, poza spółką Cobra Europe sp. z o.o., pomimo, że u tego Zamawiającego stosowane jest 10.229 mb taśmy przenośnikowej, takiej samej jak w niniejszym zamówieniu. Aby Zamawiający nie naruszał jednocześnie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów, zapisy SIWZ (w okolicznościach niniejszej sprawy oraz w świetle § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, a w szczególności wymóg posiadania systemu zapewnienia jakości - czyli legitymowania się np. certyfikatem ISO, można interpretować w ten sposób, że spełnić

go ma producent taśm. Takie rozumienie zapisów SIWZ jest w pełni logiczne i uzasadnione. Za ww. interpretacja przemawia fakt, że Zamawiający w SIWZ raz wymaga posiadania systemu zapewnienia jakości na okoliczność spełnienia wymogów podmiotowych (Rozdz. VI ust 1 pkt. 10 SIWZ), a innym razem na okoliczność spełnienia warunków przedmiotowych (Cz. III lit. E SIWZ). Kolejno, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie może interpretować zapisów specyfikacji, w taki sposób by miały one na celu ograniczenie udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego gdyż działanie takie jest niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji. Wykonawcy dysponują pełną swobodą tworzenia konsorcjów w wybranej przez siebie formie prawnej, a zamawiający nie może tej swobody w sposób nieuzasadniony ograniczać, szczególnie w taki sposób aby sytuacja faktyczna podmiotów zmieniała się w zależności od konfiguracji w jakiej wystąpi w zamówieniu. Wskazuje się, że *Zamawiający, formułując warunki dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie może ograniczyć swobody tworzenia konsorcjum* - tak orzeczenie regionalnej komisji orzekającej z 16.6.2009 r., sygn. akt: 0965-DB/75/09). Bezspornym jest, iż dla oceny czy podmioty ubiegające się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego spełniają warunki udziału w postępowaniu znaczenie ma interpretacja treści SIWZ. Nie może być ona jednak dokonywana w oderwaniu od istoty konsorcjum, zawiązywanego co do zasady w celu wspólnego spełniania przez wykonawców wchodzących w jego skład warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji wspólnego wykonywania przez te podmioty przedmiotu zamówienia. Skoro producentem taśm jest członek konsorcjum- COBRA EUROPE S.A. i członek ten dysponuje wdrożonym systemem zapewnienia jakości w cyklu produkcyjnej, zatem wystarczającym być powinno dla Zamawiającego, że drugi członek konsorcjum stosuje już tylko równoważne systemy zapewnienia jakości - wszak dla produkcji taśm nie ma to żadnego znaczenia. Po trzecie, zauważył, że z wymogu posiadania systemu zapewnienia jakości w zasadzie powinno wynikać, że posiadanie tego systemu jest wymagane w celu potwierdzenia, że oferowana taśma spełnia żądane przez Zamawiającego parametry i warunki (co jednak nie wynika ze SIWZ), Zatem dla wykazania, że Wykonawca-Konsorcjum COBRA EUROPE oferujący taśmę produkcji francuskiej spełnia wymagania określone w SIWZ, w tym co do zapewnienia jakości taśm produkowanych jest francuską spółkę powołuje się też dokument w postaci decyzji administracyjnej - dopuszczenie Wyższego Urzędu Górniczego, które zamieszczone zostało w ofercie (str. 153-155). Decyzja ta została wydana na taśmy produkcji firmy COBRA EUROPE S.A. z siedziba w Luxeuil Les Bains we Francji i jest dowodem na bezpieczeństwo tych taśm i jednocześnie dopuszcza ich pracę taśm w podziemnych zakładach górniczych. Aby takie dopuszczenie uzyskać należy przeprowadzić dużo szeroki zakres badań oraz stosować system zapewnienia jakości (pkt 6 treści decyzji nr L. dz. GEM/4730/0004/08/16326/P1).

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest stanowisko Odwołującego co do skuteczności zapisów o wymaganiach odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a zawartych w warunkach udziału dot. posiadania systemu zapewnia jakości przez każdego z członków konsorcjum. W pierwszej kolejności Odwołujący składa zarzut prawnej bezskuteczności zapisów SIWZ sztuczających wymóg złożenia dokumentów o posiadaniu systemu zapewnienia jakości przez każdego z członków konsorcjum. Powołując się bowiem na istotę „konsorcjum” podkreśla się, że Wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia powinni być traktowani na równych zasadach z wykonawcą działającym samodzielnie. Zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji, zamawiający nie powinien różnicować sytuacji wykonawcy ze względu na to, czy jest to tzw. konsorcjum czy też samodzielny wykonawca, szczególnie zaś przez stawianie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu. Naczelnym celem dopuszczenia konstrukcji konsorcjum było ułatwienie pozyskiwania zamówień wykonawcom nie będącym w stanie ich uzyskać samodzielnie z uwagi na swoje możliwości finansowe, czy też technologiczne. Z istoty i celu wspólnego ubiegania się o zamówienia publiczne wynika więc dopuszczenie potwierdzenia warunku przez jednego z wykonawców działających wspólnie. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie są zazwyczaj wobec siebie komplementarni (np. jeden jest producentem towaru, a drugi świadczy usługi). Tak też jest w niniejszym postępowaniu. Zatem - w takiej sytuacji żądanie od każdego z nich spełnienia wymogów adekwatnych do statusu drugiego nie jest racjonalne, ani też nie wymaga tego interes Zamawiającego (wyrok KIO z dnia 03.06.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/488/08). Nadto, w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą łącznie spełniać warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, czy osób zdolnych do wykonania zamówienia, tj. warunki o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp. Nie każdy z członków konsorcjum musi zatem spełniać wszystkie warunki określone przez zamawiającego, ale wszystkie warunki muszą spełniać łącznie wszyscy uczestnicy konsorcjum. Oznacza to, że w przypadku spełnienia przez konsorcjum wymogu dysponowania np. odpowiednim potencjałem technicznym Zamawiający bierze pod uwagę potencjał, jaki posiadają łącznie wszyscy uczestnicy konsorcjum. Podobnie w przypadku gdy ofertę składa konsorcjum kilku firm, posiadana przez jednego z jego członków decyzja w sprawie pozwolenia na wykonywanie określonej działalności stanowi wystarczający dokument potwierdzający spełnianie przez konsorcjum warunku udziału w postępowaniu (*per analogam*). Postawienie w SIWZ wymogu, że każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi udokumentować, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 1 pkt 1-9 Pzp, nie uprawnia Zamawiającego do żądania udokumentowania posiadania certyfikatu ISO 9001 przez wszystkich członków konsorcjum. Wystarczające jest spełnienie posiadania certyfikatu ISO 9001 przez jednego z wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tym bardziej, że w okolicznościach niniejszej sprawy drugi członek stosuje równoważne systemy zapewnienia jakości poprzez kontrolę całego cyklu produkcyjnego i wszystkich pól jego działalności przez podmiot dysponujący certyfikatem ISO - COBRA EUROPE S.A. W analogicznym stanie rzeczy stanowisko zajęła już KIO w wyroku z dnia 05.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 198/09, gdzie stwierdzono że: „słusznie podkreśla się zarówno w doktrynie i orzecznictwie, dla wykonania, danego zamówienia wystarczające jest posiadanie uprawnień przez jednego z konsorcjantów i żądanie od każdego z nich spełnienia wymogów adekwatnych do statusu drugiego nie byłoby racjonalne i przeczyłoby idei wynikającej z przepisu art. 23 PZP, stanowiącej o możliwości wspólnego ubiegania się wykonawców o zamówienie publiczne, a także byłoby niezgodne z wymogami obrotu gospodarczego. Dlatego też Izba podkreśliła pogląd Zamawiającego, iż również w tym postępowaniu o Zamówienie publiczne zgodnie z treścią Ogłoszenia namówieniu wykonawcy - podobnie jak dla wykazania wykonania wymaganych usług - mogli wspólnie wykazać spełnienie warunku, co do posiadania wdrożonego systemu jakości, (wg PN-EN ISO 9001:2001, lub innego równoważnego systemu jakości w zakresie eksploatacji sieci gajowych). W powyższym zakresie -jak ustaliła Izba - warunek ten został przez Konsorcjum [...]spełniony łącznie.” Podobnie powołuje się stanowisko wyrażone przez KIO w wyroku z dnia 3.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 775/09, w którym Izba wyraziła pogląd iż: „Bezpodstawne są twierdzenia Zamawiającego o obowiązku posiadania Certyfikatu przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, ponieważ obowiązek taki nie wynika wprost z żadnego z przepisów regulujących zasady udzielania zamówień publicznych.”, tudzież stanowisko KIO w wyroku z dnia 19.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 431/08: „Izba zauważa, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w istocie dopuścił się błędu w postaci zamieszczenia wymogu dołączenia do oferty wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (konsorcjum) certyfikatu typu ISO lub równoważnego, potwierdzającego wdrożenie systemu zarządzania jakością oraz systemu zarządzania środowiskowego, przez każdego z wykonawców oddzielnie (pkt. 3.5, pkt. 3.4.2 SIWZ). Jeżeli Zamawiający uznał, że wylegitymowanie się przez wykonawcę stosownym zaświadczeniem jest celowe dla gwarancji należytego wykonania przedmiotu umowy, jakim jest dostawa urządzeń wymagających stosownych certyfikatów jakości i bezpieczeństwa, powinien taki wymóg adresować do konsorcjum, a nie do poszczególnych wykonawców wchodzących w skład konsorcjum. Również stanowisko doktryny jest jednoznaczne: „Postawienie w SIWZ wymogu, że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi udokumentować, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1-9 Pzp, nie uprawnia zamawiającego do żądania udokumentowania posiadania certyfikatu ISO 9001 przez wszystkich członków konsorcjum. Wystarczające jest spełnienie posiadania certyfikatu

ISO 9001 przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, (patrz publikacja pt. Konsorcjum (oferta łączna), data publikacji: 05.04.2013, LEGALIS, Autor: Barbara Wysocka, Andrżela Gawrońska-Baran, Arkadiusz Szyszkowski). Co więcej, z punktu widzenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, jak i z punktu widzenia zamawiającego istotny wydaje się art. 141 Pzp, który stanowi, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie (o których mowa w art. 23 Pzp) ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Niniejsze uregulowanie z pewnością stanowi zabezpieczenie dla zamawiających, którzy mogą w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy skierować swoje roszczenie do wszystkich członków konsorcjum. Kwestia ta była również przedmiotem rozstrzygnięcia SN, który w wyroku z dnia 17.09.2008 r., sygn. akt: III CSK 119/08 orzekł, że: „w przypadku wystąpienia roszczenia odszkodowawczego po stronie zamawiającego kierowane jest ono do drugiej strony umowy, jeżeli natomiast po tej drugiej stronie umowy występuje więcej niż jeden podmiot, a ustawa przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców (art. 141 Ustawy), roszczenie odszkodowawcze kierowane jest przeciwko wszystkim”. W podobnym tonie Odwołujący powołuje wyrok KIO z dnia 22.02.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 99/08, w którym wyrażono stanowisko że: „Niepodważalnym jest także fakt, iż skoro konsorcjant odpowiada solidarnie za należyte wykonanie całego zamówienia, to logiczną konsekwencją tego faktu jest możliwość posługiwania się dokumentami (referencjami), poświadczającymi wykonanie zamówienia, za które ponosi pełną odpowiedzialność. Wnioskowanie przeciwne stanowiłoby bowiem całkowite zaprzeczenie idei konsorcjum i czyniłoby to tę instytucję de facto bezcelową”. Z powyższego względu można bez wątplenia przyjąć, iż interes Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu jest w pełni chroniony. Reasumując, za orzecznictwem KIO - bezpodstawne są twierdzenia Zamawiającego o obowiązku posiadania Certyfikatu przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, ponieważ obowiązek taki nie wynika wprost z żadnego z przepisów regulujących zasady udzielania zamówień publicznych. Ostatecznie, odnosząc się do przedmiotowego zarzutu, Odwołujący podkreśla generalne stanowisko przyjęte w orzecznictwie i doktrynie zgodnie z którym gdy Wykonawcy zamierzają wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego- nie każdy z członków konsorcjum musi spełniać wszystkie warunki określone przez zamawiającego, ale wszystkie warunki muszą spełniać łącznie wszyscy uczestnicy konsorcjum. Wystarczające jest zatem spełnienie posiadania certyfikatu ISO 9001 przez jednego z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a dodatkowo - jak w niniejszej sprawie stosowanie równoważnych środków zapewniających jakość przez drugiego członka konsorcjum. Na poparcie ww. argumentacji Odwołujący powołuje wyrok KIO z dnia 05.04.2013 r., sygn. akt: KIO 668/13: „Warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

winny być badam w odniesieniu do wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Należy zgodzić się z tezą, że jeżeli choćby jeden z członków konsorcjum spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek w zakresie doświadczenia, wiedzy, potencjału technicznego, potencjału kadrowego, zdolności finansowej i ekonomicznej to spełniać go będzie również całe konsorcjum, W ocenie Izby brak jest podstaw, aby odmienną tezę, postawić w zakresie badania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby wystarczającym jest, gdy jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia będzie wykonywał działalność wymagającą Zezwolenia albo licencji, legitymuje się odpowiednimi uprawnieniami, aby uznać, że całe konsorcjum spełnia powyższy warunek i nie podlega wykluczeniu, nawet w sytuacji, gdy inni członkowie konsorcjum stosownych uprawnień nie posiadają. Przyjęcie odmiennego wniosku przeczyłoby istocie konsorcjum, które z reguły zawiązywane jest w celu połączenia potencjałów celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uwzględniając dyspozycję art. 23 ust. 3 ustawy Pzp zgodnie, z którym przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia niezasadnym i nadmiernym byłoby oczekiwanie, aby w przypadku konsorcjum wszyscy jego członkowie legitymowali się odpowiednimi jak w niniejszej sprawie zezwoleniami bez względu na ich udział w realizacji zamówienia. Taki wymóg w ocenie Izby prowadziłby do ograniczenia dostępu do Zamówienia, ". Nadto, Odwołujący powołuje wyrok KIO z dnia 22.02.2013 r., sygn. akt: KIO 292/13, sygn. akt: KIO 295/13, sygn. akt: KIO 309/13: „Wspólnie wykazywanie spełniania konkretnych warunków udziału w postępowaniu (niejako „składanie się” na ich wypełnienie) przez członków konsorcjum nie może być winno w kontekście konkretnego warunku powiązanego z danym przedmiotem zamówienia, być absolutyzowane, ale rozpatrywane, ale rozpatrywane być winno w kontekście konkretnego warunku powiązanego z danym przedmiotem zamówienia.”.

Odnośnie zarzutu bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego, mimo iż ten należycie przedłużył termin związania z oferta. Na poparcie przedmiotowego zarzutu, Odwołujący wskazuje, iż w dniu 29.04.2013 r. został poinformowany przez Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego. W dniu 17.05.2013 r. Odwołujący - z własnej inicjatywy- przedłużył okres związania z ofertą o kolejne 60 dni, składając tym samym w siedzibie Zamawiającego oryginał dokumentu potwierdzającego wniesienie nowego wadium w formie gwarancji bankowej. Zamawiający uznając, iż okres wniesienia nowego wadium nie obejmuje całego okresu przedłużenia okresu związania z ofertą, w dniu 03.07.2013 r. dokonując ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, postanowił wykluczyć Odwołującego z tej przyczyny z postępowania. Odwołujący podnosił, iż powyższa czynność Zamawiającego w świetle prawa jest bezprawna

i godzi w zasady uczciwej konkurencji, jak i równego traktowania wykonawców. Podkreślił, że stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp - wyraźną podstawą wykluczenia z postępowania nie jest brak ciągłości w dysponowaniu zabezpieczeniem wadium, ale zaniechanie wniesienia wadium na przedłużony okres związania z ofertą. W orzecznictwie podkreśla się, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania jest możliwe tylko w przypadku w którym wykonawca został wezwany przez Zamawiającego do wyrażenia zgody na przedłużony okres związania z ofertą lecz takiej zgody nie wyraził. Na poparcie powyższego stanowiska Odwołujący pragnie powołać fragment Komentarza M. Stachowiak do art. 24 Pzp - stan prawny na 01.05.2012 r. - gdzie stwierdza się, że *„Przesłanka wykluczenia wystąpi w sytuacji niewniesienia przez wykonawcę wadium na przedłużony okres związania oferta, a więc wtedy, gdy zamawiający, działając na podstawie art. 85 ust. 2 lub art. 184, wystąpi o przedłużenie wadium lub wniesienie nowego wadium na przedłużony okres związania oferta, a wykonawca wadium takiego nie przedłuży lub nie wniesie. [...] Wykluczeniu z udziału w postępowaniu będzie podlegał również taki wykonawca, który w terminie wyznaczonym przez zamawiającego nie wniesie nowego wadium na wskazany okres, jeżeli jego oferta została wybrana na najkorzystniejszą w wyniku wykonania czynności nakazanych orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej. Nie podlega natomiast wykluczeniu taki wykonawca, któremu zamawiający zwrócił wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej, a jego oferta została wybrana na najkorzystniejszą po dokonaniu powtórnego wyboru spowodowanego okolicznościami innymi niż wydanie odpowiedniego wyroku przez Izbę, np. na podstawie art. 94 ust. 3, ze względu na uchylene się pierwszego wybranego wykonawcy od podpisania umowy, czy na podstawie art. 181 ust. 2, na skutek powtórzenia czynności w wyniku złożenia informacji o naruszeniach w postępowaniu, w którym ze względu na wartość nie przysługuje na ocenę ofert odwołanie, jak też w wyniku wykonania zaleceń pokontrolnych Prezesa UZP w kontroli uprzedniej. Wykonawca taki nie może być wezwany do ponownego wniesienia wadium, a wadium pierwotnie zabezpieczające ofertę zostało mu zgodnie z prawem zwrócone. Tym samym nie można uznać, że zachodzi przesłanka wykluczenia - ustawa nakazuje zwrot wadium, czyli dopuszcza ocenę i wybór ważnej oferty niezabezpieczonej wadium. Nie można natomiast wykluczyć wykonawcy za brak wadium, jeżeli zgodnie z przepisami nie jest już ono na danym etapie wymagane.”*. Nadto, z art. 184 Pzp wyraźnie wynika, że obowiązkiem jest wystosowanie przez Zamawiającego pisemnych wezwań do wykonawców z żądaniem przedłużenia wadium lub wniesienie nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania. W ten właśnie sposób Zamawiający czyni zadość ciążącemu na nim ustawowemu obowiązkowi oraz dochowuje należytej staranności w prowadzeniu postępowania. Powołując się w powyższym zakresie na Komentarz J. Jerzykowskiego zaznaczyć należy, że: *„Ustawa nie precyzuje- o jaki czas powinien zostać wydłużony okres ważności wadium. Ustawa ogranicza się jedynie do*

stwierdzenia, iż wydłużenie następuje na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy. Termin ten zatem oznacza samodzielnie Zamawiający w swoim wezwaniu kierowanym do wykonawców, mając na uwadze czas potrzebny na rozpoznanie odwołania.”. Przepis ten stanowi również, że: *„jeżeli odwołanie wniesiono po wyborze oferty najkorzystniejszej, wezwanie kieruje się jedynie do wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą”*. W niniejszej sprawie oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą, stąd nie było potrzeby przedłużania wadium, poza potrzebą przedłużeniem terminu związania ofertą. Ostatecznie, w przypadku uregulowanym w art. 46 ust. 3 Pzp zgodnie z którym Zamawiający żąda ponownego wniesienia wadium przez wykonawcę, któremu zwrócono wadium na podstawie art. 46 ust. 1 Pzp, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca wnosi wówczas wadium w terminie określonym przez Zamawiającego, a sankcją jest wykluczenie z postępowania wykonawcy który nie wyraził zgody w terminie wynikającym z art. 46 ust. 3 Pzp (tj. terminie wskazanym przez Zamawiającego). Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 09.02.2012 r., sygn. akt: KIO 163/12) w którym Izba wskazała, iż: *„zgodnie z art. 46 ust. 3 p.z.p. wykonawca, któremu zwrócono wadium nie, jest zobowiązany po wydaniu wyroku na jego korzyść do wniesienia z własnej inicjatywy wadium. Taki obowiązek powstaje na skutek wezwania zamawiającego, jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania oferta odwołującego się wykonawcy zostaje wybrana jako najkorzystniejszą”*. Odwołujący powołuje się też na wyrok KIO z dnia 08.04.2013 r., sygn. akt: KIO 687/13, w którym Izba podała, że: *„Sytuacja przewidziana w art. 46 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych zawiera jedyny dopuszczony prawem przypadek, gdy zabawiający może żądać ponownego wniesienia wadium od wykonawcy, któremu na mocy przepisów ustawy (a więc zgodnie z prawem) zostało ono zwrócone”*. Podsumowując ten wątek rozważań Odwołujący podkreślił, iż to Wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą ma obowiązek zabezpieczenia ciągłości wadialnej, w tej zaś sytuacji bynajmniej nie jest oferta Odwołującego.

Odnosnie kwestii ewentualnego odrzucenia odwołania. W celu zapobieżenia ewentualnemu odrzuceniu przedmiotowego odwołania przez KIO na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 lub 5 Pzp, a tym samym uznania przez Izbę, że w tej sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej (res iudicata) Odwołujący wskazuje, iż:

1) Nie zachodzi okoliczność wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 4 lub 5 Pzp, ponieważ w sprawie zakończonej prawomocnie pod sygn. akt: KIO 1085/13 Izba rozstrzygnęła o innych zarzutach, bowiem podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiły omyłki w ofercie, a podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp. Izba zajęła się kwestią dysponowania przez członków konsorcjum systemem zapewnienia jakości jedynie pobocznie - zarzut ten nie był merytorycznie rozstrzygany - bowiem nie z tego powodu nastąpiło odrzucenie oferty

Odwołującego w konsekwencji pierwotnego wyboru. Ponadto, podjęte przez Odwołującego zarzuty w przedmiotowym postępowaniu dotyczą innych niż uprzednio okoliczności, a będących zrazem kolejnym przypadkiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp względem Odwołującego.

2) Pomimo, że w wyroku KIO z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13, w treści uzasadnienia Izba zajęła stanowisko co do posiadania przez członków konsorcjum systemów zapewnienia jakości, jednak podnieść trzeba, że rozpatrywała ten warunek w kontekście brzmienia zarzutu Odwołującego, a ten ostatni dotyczył kwestii sprzeczności zapisów SIWZ i ogłoszenia. Zatem zacytowany przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu fragment z uzasadnienia wyroku trzeba rozpatrywać w kontekście zarzutu, a nie w kontekście podstawy faktycznej i prawnej obecnego wykluczenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego. Tym samym Odwołujący nie powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego.

3) Obecne zarzuty Odwołującego dotyczą zaniechań Zamawiającego w zakresie rzetelnej i obiektywnej weryfikacji spełnienia warunku udziału w postępowaniu - potwierdzającego posiadanie systemu zapewnienia jakości przez wszystkich członków Konsorcjum. Jak wskazuje się w pkt 1 niniejszego odwołania Wykonawca wypełnić rzeczony warunek, a interes Zamawiającego został zabezpieczony.

4) Obiektywne zaniechania i błędna interpretacja zapisów SIWZ oraz Pzp w procesie powtórnego badania i oceny ofert nie pozwalają także na stwierdzenie, że zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp tj., że odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. Zamawiający w istocie wykonał wszystkie nakazane mu wyrokiem KIO czynności, tym niemniej w kwestii spełnienia warunku posiadania przez Wykonawcę systemu zapewnienia jakości (a wyrok ten nie rozstrzygał co Zamawiający ma uczynić) dopuścił się zaniechania prowadzącego do wypaczenia i błędnej interpretacji przepisów Pzp oraz istoty konsorcjum- do tego stopnia, że Odwołujący ocenia je jako naruszające podstawowe zasady Pzp - zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

5) Odwołujący podaje również, iż rozważał zaskarżenie uzasadnienia wyroku KIO skargą do Sądu powszechnego, tym niemniej -skoro odwołanie zostało uwzględnione w całości- czyli uwzględnione zostały jego wszystkie zarzuty i KIO nakazało unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert - zaskarżenie korzystnego dla siebie orzeczenia nie jest działaniem logicznym. Nadto Odwołujący liczył się z obowiązkiem uiszczenia wpisu - który wyniósłby 5% wartości zamówienia (art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych), czyli kwotę 333.392 zł. Koszt ten ostatecznie poniosłaby strona przegrywająca, czyli albo Wykonawca albo Zamawiający, a tego

ostatniego Odwołujący nie chciał narażać na niebezpieczeństwo poniesienia takich kosztów.

6) Odwołujący wskazuje też, że warunek dysponowania systemem zapewnienia jakości mógł zaskarżyć na etapie ogłoszenia specyfikacji, a przed składaniem ofert. Wykonawca jednak zgodnie z § 5 ust. 3 w/w rozporządzenia wdrożył w Cobra Europe sp. z o. o procedury zapewnienia jakości, czyli zapewnia równoważne systemy zapewnienia jakości, a z uwagi na fakt, że producentem oferowanej w zamówieniu taśmy jest spółka francuska - wystarczającym dla zabezpieczenia interesu Zamawiającego jest posiadanie certyfikatu ISO przez tę spółkę. W związku z powyższym logicznym jest, iż gdyby Odwołujący interpretował zapisy SIWZ tak jak okazało się, że interpretuje je Zamawiający- zapewne z ofertą wystąpiłaby jedynie spółka francuska, z kolei Cobrę Europe sp. z o.o. co najwyżej wskazana byłaby jako podwykonawca. Zatem nie może ostać się takie podejście do zagadnienia, które jednocześnie narusza zasady równego traktowania podmiotów i powoduje nieuczciwa konkurencję w niniejszym postępowaniu. Podsumowując stwierdził, iż czynności związane z prawidłową wykładnią i ustaleniem warunków udziału w postępowaniu wraz z opisem sposobu oceny ich spełniania, a także dokumentów na potwierdzenie ich spełniania, wpływają decydująco na zgodność przebiegu procedury z przepisami Pzp. Wszelkie niezgodności z Pzp, niejasności, brak precyzji, zgodnie z orzecznictwem KIO działają na korzyść Wykonawcy.

Zamawiający w dniu 11.07.2013 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 15.07.2013 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum Węglokoks, które wnosiło o oddalenie odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego, wezwaniem wystosowanym przez Zamawiający w trybie art. 26 ust.3 Pzp z dnia 12.06.2013 r. do uzupełnienia, odpowiedzią Odwołującego z dnia 16.06.2013 r. wraz z załącznikami, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej

w zadaniu 1 i wykluczeniu z udziału w postępowaniu Odwołującego z dnia 03.07.2013 r., odwołaniem, przystąpieniem, odpowiedzią na odwołanie z załącznikami złożoną na posiedzeniu przez Zamawiającego, kopią pisma z dnia 05.10.2011 r. oraz wydrukiem postanowień SIWZ ze strony internetowej - Kompanii Węglowej S.A. złożonymi przez Odwołującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izba stwierdza, że przedmiotowe odwołanie dotyczy postępowania wszczętego ogłoszeniem o zamówieniu z dnia 07.02.2013 r., czyli przed dniem 20.02.2013 r., tj. wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2012 r., poz. 1271).

Nadto, Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, który został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona w zadaniu I nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert w zadaniu I, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia w zadaniu I.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1085/13 oraz o sygn. akt: KIO 1689/13, postanowień SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania wystosowanego przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 12.06.2013 r. do uzupełnienia, odpowiedzi Odwołującego z dnia 16.06.2013 r. wraz z załącznikami (certyfikatem ISO 9001:2008 z dnia 17.04.2012 r. wraz z tłumaczeniem z j. francuskiego na j. polski, umową współpracy z dnia 01.09.2008 r.), informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniu 1 i wykluczeniu z udziału w postępowaniu Odwołującego z dnia 03.07.2013 r., odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie złożonej na posiedzeniu przez Zamawiającego, kopii pisma z dnia 05.10.2011 r. oraz wydruku postanowień SIWZ ze strony internetowej - Kompanii Węglowej S.A. złożonych przez Odwołującego na rozprawie.

Izba wzięła także pod uwagę wyrok KIO z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13 oraz protokół posiedzenia i rozprawy z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął również pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Zamawiający w ramach Rozdz. VI – Dokumenty wymagane w ofercie, pkt 1 ppkt 10 cz. I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców stwierdził, że: *„Wykonawca załączy do formularza ofertowego następujące dokumenty: (...) Aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości.”*. Według Rozdz. VII – Udział w postępowaniu podmiotów występujących wspólnie, pkt 4 cz. I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców: *„Każdy z Wykonawców występujących wspólnie musi złożyć dokumenty, o których mowa w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 1,4,5,6,8,9,10 z uwzględnieniem regulacji zawartych w pkt 6 niniejszego rozdziału”*. Z kolei w Rozdz. VI pkt 6 Zamawiający określił, że: *„Warunki określone w rozdziale V pkt 1 ppkt 3 oraz w rozdziale VI pkt 1 ppkt 8 i 9 Wykonawcy muszą spełniać wspólnie”*. W ramach cz. III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, lit. D – Wymagania dodatkowe w stosunku do Dostawcy, ust. 2: *„Dostawca powinien posiadać wdrożony i stosowany system zapewnienia jakości, potwierdzony odpowiednimi dokumentami (do oferty należy dołączyć aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości)”*. Następnie, w cz. III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, lit. E – *„Oferta winna zawierać; w celu potwierdzenia, że oferowana taśma spełnia żądane parametry i warunki Dostawca załączy do oferty”*, pkt 7: *„aktualne dokumenty potwierdzające posiadanie systemu zapewnienia jakości”*.

W ramach oferty Odwołujący złożył certyfikat ISO 9001:2008 z dnia 17.04.2012 r. dla firmy COBRA EUROPE S.A. (spółka francuska) wraz z tłumaczeniem z j. francuskiego na j. polski, czyli jedynie dla jednego z członków konsorcjum. Zaistniał brak takiego certyfikatu dla lidera konsorcjum - COBRA EUROPE Sp. z o.o. (spółka polska) /str. 91-92 oferty/. Nadto, załączono również Decyzje Wyższego Urzędu Górniczego z dnia 13.11.2008 r. /str. 153-155 oferty/.

W wyniku wyroku KIO z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13, Zamawiający unieważnił pierwotną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej dla zadania 1, zobowiązany był również w konsekwencji, wobec takich a nie innych postanowień SIWZ, do wezwania do uzupełnienia oferty Odwołującego m.in. w zakresie aktualnego dokumentu potwierdzającego posiadanie systemu zapewnienia jakości dla drugiego z członków konsorcjum. Powyższe Zamawiający uczynił pismem z dnia 12.06.2013 r. w jego pkt VI. Odwołujący, w odpowiedzi

dokonał uzupełnienia oraz wyjaśnień w pkt VI, pismem z dnia 14.06.2013 r. Przedłożył ponownie ten sam co w ofercie certyfikat wraz z tłumaczeniem z j. francuskiego na j. polski dla COBRA EUROPE S.A. oraz umowę współpracy z dnia 01.09.2008 r. między COBRA EUROPE S.A., COBRA EUROPE Sp. z o.o. Wyjaśnił, że członkowie Konsorcjum COBRA EUROPE są od siebie zależni, bowiem pod względem kapitałowym prawie całość udziałów w spółce z o.o. należy do spółki francuskiej, która nie tylko udzieli wsparcia w działalności spółki polskiej, ale również przekazuje wiedzę i doświadczenie oraz know-how, jak również pełni kontrolę jej działalności na wszelkich polach działalności gospodarczej, przede wszystkim w celu zachowania standardów produkcji taśm w grupie Cobra Europe. Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu w ramach czynności z dnia 03.07.2013 r.

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, art. 46 Pzp oraz art. 184 Pzp, poprzez bezprawne wykluczenie Odwołującego z powodu niezabezpieczenia oferty kwotą wadium na przedłużony okres związania ofertą, pomimo, że w sprawie oświadczenie o przedłużeniu ważności terminu związania ofertą Odwołujący złożył samodzielnie (bez wezwania go przez Zamawiającego), a przerwa w zabezpieczeniu oferty wadium nastąpiła po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej i jest dopuszczalna po myśli art. 46 ust. 3 Pzp, Izba uznała niniejszy zarzut za podlegający oddaleniu. W tym zakresie, mimo uwzględnienia niniejszego zarzutu przez Zamawiającego w ramach odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego na posiedzeniu, Izba oddaliła zarzut z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp, albowiem niniejsze naruszenie nie ma wpływu na wynik. Stwierdzona bezzasadność wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp nie spowoduje przywrócenia Odwołującego do postępowania, gdyż Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i odrzucił jego ofertę na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Względem zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, poprzez bezprawne wykluczenie oferty Konsorcjum COBRA EUROPE pomimo, że oferta ta spełnia warunki udziału w postępowaniu, oraz mimo że oferent ten przedłożył prawidłowe dokumenty jak i złożył stosowne wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego, tj. wypełnił wymóg posiadania przez Wykonawcę występującego wspólnie - systemu zapewnienia jakości oraz naruszenia przez Zamawiającego art. 23 ust. 1 i art. 2 pkt 11 Pzp oraz art. 58 kc w zw. z art. 14 Pzp oraz § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów poprzez:

a) przyjęcie, że Wykonawca występujący wspólnie nie wypełnił warunku posiadania systemu zapewnienia jakości, pomimo, że COBRA EUROPE S.A. wykazała posiadanie tego systemu certyfikatem ISO, a Cobra Europe sp. z o.o. potwierdziła, że stosuje równoważne systemy zapewnienia jakości, zgodnie z § 5 ust. 3 w/w rozporządzenia,

d) przyjęcie, że każdy z Wykonawców wspólnie występujących miał przedłożyć dokumenty o posiadaniu systemu zapewnienia jakości (Rozdz. VII pkt 4 SIWZ), pomimo nieważności i bezskuteczności tych zapisów, czyli dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście Pzp,

e) uznanie, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta konkurenta - prawie o 3 mln droższa od oferty Odwołującego. Izba uznała niniejsze zarzuty za niepotwierdzone.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba podnosi, że wyrok KIO z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13 nie odnosił się do kwestii legalności postanowień SIWZ dotyczących posiadania aktualnych dokumentów potwierdzających posiadanie systemu zapewnienia jakości, stwierdzał jedynie określony stan rzeczy wynikający z postanowień SIWZ, tzn. konieczność, aby każdy z uczestników konsorcjum legitymował się stosownym dokumentem. Po drugie, bezsprzecznie także wymóg ten odnosił się do Wykonawcy, w tym wypadku Konsorcjum, jako takiego i nie dokonywał jakiegokolwiek rozróżnienia w zależności od ról, jakie będą pełnić poszczególni jego członkowie. Przedstawiona podczas rozprawy interpretacja ze strony Odwołującego jest niezasadna, albowiem Wykonawca i Dostawca to mimo pozornego rozróżnienia w postanowieniach SIWZ w cz. I i III *de facto* to te same podmioty, z którymi zostanie podpisana umowa w wypadku wyboru ich oferty. Izba ponownie podkreśla, że tak w ramach wyroku z dnia 22.05.2013 r., sygn. akt: KIO 1085/13, jak i aktualnie nie przesadziła i nie przesadza, czy wskazywane powyżej postanowienia SIWZ nakazujące złożenie przez każdego z członków konsorcjum dokumentu potwierdzającego posiadanie systemu zapewnienia jakości są zgodne z prawem. Kwestia, bowiem zarzutów dotyczących legalności postanowień SIWZ, w przedstawionym powyżej zakresie jest spóźniona i nie będzie przez Izbę rozpatrywana na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej dla niniejszego zadania. Wykonawca, jak wynika z jego stanowiska i dowodów przedłożonych na rozprawie, miał świadomość obowiązujących postanowień SIWZ, jednakże błędnie założył, że nie mają one takiego charakteru, jak podnosił w odwołaniu, mimo, jednoznacznego brzmienia Rozdz. VII pkt 4 SIWZ oraz Rozdz. VI pkt 1 ppkt 10 SIWZ. Dodatkowo, także wobec analogicznej sytuacji, jak w postępowaniu prowadzonym rok wcześniej przez tego samego Zamawiającego (pismo z dnia 05.10.2011 r. złożone na rozprawie przez Odwołującego). Izba ocenę w tym zakresie podnoszonych postanowień SIWZ pozostawia ewentualnej kontroli przeprowadzonej przez Prezesa UZP.

Po trzecie, odnosząc się do dokumentów uzupełnionych przez Odwołującego, a zwłaszcza umowy współpracy, w tym zakresie z uwzględnieniem § 5 ust. 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (z uwagi na datę ogłoszenia postępowania, chodzi o rozporządzenie z 2009 r.), Izba uznała, że wbrew stanowisku Zamawiającego i Przystępującego, z § 1 ust.1: „(...) w celu zachowania tych samych standardów produkcji taśm w grupie Cobra EUROPE” wynika, biorąc pod uwagę Decyzje WUG z dnia 13.11.2008 r. przedłożoną do oferty, że chodziło o standardy wynikające z certyfikatu ISO posiadanego przez COBRA EUROPE S.A., czyli spółkę francuską /uczestnika konsorcjum Odwołującego/. W tym zakresie, Izba neguje tezy Zamawiającego i Przystępującego. Jednakże, nawet przy przyjęciu nadal wiążącego charakteru umowy współpracy wynikającego z § 4 ust.1, zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego, że niniejszy dokument ma charakter deklaracji i wobec konieczności przedłożenia aktualnych dokumentów potwierdzających posiadanie, w terminie składania ofert, systemu zapewnienia jakości, należy uznać, że nic nie wskazuje w umowie współpracy w zakresie wdrożenia owych standardów produkcji taśm obowiązujących w grupie COBRA EUROPE. Izba zwraca uwagę, że w cz. III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia, lit. D – Wymagania dodatkowe w stosunku do Dostawcy, ust. 2 jest wprost mowa: *„Dostawca powinien posiadać wdrożony i stosowany system zapewnienia jakości (...)”*. W ocenie Izby, skoro został taki system wdrożony należało przedstawić aktualny dokument, np. regulamin, instrukcje, systemy kontroli obowiązujące u Odwołującego wypełniające przyjęty, jak w COBRA EUROPE S.A. system jakościowy. Brak również przeszkód, aby przedłożyć wynik weryfikacji, kontroli przez COBRA EUROPE S.A. takiego wdrożenia, tudzież stanowiska takiego podmiotu potwierdzającego taki stan rzeczy, jak przedstawiał to na rozprawie Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec niepotwierdzenia wyżej rozpoznanych zarzutów, Izba uznała również za niepotwierdzony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust 1 Pzp poprzez niezapewnienie zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tudzież zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia) oraz koszty dojazdu na wyznaczoną rozprawę (w kwocie 349 zł 53/100 gr /§ 3 pkt 2 lit. a w/w rozporządzenia/) zgodnie z rachunkiem przedłożonym na rozprawie.

Przewodniczący:

.....