

Sygn. akt: **KIO/UZP 1798/09,**

KIO/UZP 1838/09

WYROK
z dnia 12 lutego 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak

Emil Kuriata

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **12 stycznia 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: KEM-Tyskie Drogi Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Urbanowicza 8,

B. Ekośrodowisko Sp. z o.o., 41-909 Bytom, ul. Cyryla i Metodego 50

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 59** protestów:

A Konsorcjum: KEM-Tyskie Drogi Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Urbanowicza 8 z dnia 13 listopada 2009 r.

B Ekośrodowisko Sp. z o.o., 41-909 Bytom, ul. Cyryla i Metodego 50 z dnia 13 listopada 2009 r.

przy udziale **ALBA Ekoserwis Sp. z o.o., 41-922 Radzionków, ul. Sikorskiego 5** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołania i nakazuje przywrócić odwołujących do postępowania wraz z ponowną oceną ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Miejski Zarząd Ulic i Mostów, 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 59

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: KEM-Tyskie Drogi Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Urbanowicza 8**
 - B** koszty w wysokości **2222 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Ekośrodowisko Sp. z o.o., 41-909 Bytom, ul. Cyryła i Metodego 50**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 979 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty **6 157 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy sto pięćdziesiąt siedem złotych) przez **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 59** na rzecz **Konsorcjum: KEM-Tyskie Drogi Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Urbanowicza 8**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu na posiedzenie Krajowej Izby Odwoławczej, poniesionych kosztów od wystawienia pełnomocnictw oraz wpisu od odwołania.
 - B** kwoty **5 822 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemset dwadzieścia dwa złote) przez **Miejski Zarząd Ulic i Mostów, 43-100 Tychy, ul. Budowlanych 59** na

rzecz **Ekośrodowisko Sp. z o.o., 41-909 Bytom, ul. Cyryla i Metodego 50**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania.

- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 556 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych) na rzecz **Konsorcjum: KEM-Tyskie Drogi Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o., 43-100 Tychy, ul. Urbanowicza 8**
 - B** kwoty **12 778 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych) na rzecz **Ekośrodowisko Sp. z o.o., 41-909 Bytom, ul. Cyryla i Metodego 50**

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Tychy, działające poprzez swój zakład budżetowy – Miejski Zarząd Ulic i Mostów, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zimowe utrzymanie oraz poziome oczyszczanie dróg i obiektów drogowych na terenie miasta Tychy w sezonach 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 – Zadanie 1.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 07.08.2009 r.

W dniu 06.11.2009 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w części I zamówienia, tj. oferty Alba Ekoserwis Sp. z o.o. oraz o wykluczeniu Konsorcjum w składzie: „KEM-Tyskie Drogi” Sp. z o.o., Usługi Transportowo-Sprzętowe Jan Romanko, SILESIANA B.C. Sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum KEM”), a także Ekośrodowisko Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. W uzasadnieniu zastosowania ww. przepisu zamawiający wskazał, iż pomimo wezwania do uzupełnienia zaświadczenia niezależnego podmiotu

zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, na potwierdzenie, iż wykonawca będzie stosował środki zarządzania środowiskiem, podczas realizacji zamówienia, zgodne z systemem zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub normami zarządzania środowiskiem opartymi na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji, wykonawcy takowych nie przedłożyli. Natomiast złożone przez nich certyfikaty ISO nie odpowiadają wymogowi poświadczenia zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem – standard ISO jest standardem nie wypełniającym wszystkich wymagań rozporządzenia EMAS.

1798/09

W dniu 13.11.2009 r. Konsorcjum KEM wniosło protest wobec ww. rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia domagając się swojego przywrócenia do udziału w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu w szczególności naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz błędną interpretację i zastosowanie adekwatnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

Protestujący wskazał, iż zamawiający nie opisał w siwz środków zarządzania środowiskiem, których wymaga w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia, a tym samym w sposób nieuprawniony stosuje i wywodzi skutki prawne z powielonego w siwz § 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane /Dz. U. nr 87, poz. 605/ uwzględniającego zmiany wprowadzone rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. zmieniającym w/w rozporządzenie /Dz. U. nr 188, poz. 1155/, zgodnie z którym zamawiający może żądać zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskiem, które Wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Ponadto protestujący wskazał, iż w związku z alternatywnym sformułowaniem (użycie słowa „lub”) wymagań siwz w przedmiocie żądania dokumentów, dokumentem uznanym przez zamawiającego powinien być dokument potwierdzający spełnianie innych norm europejskich

czy międzynarodowych, czyli np. certyfikat ISO przedłożony przez wykluczonego wykonawcę.

Zamawiający protest wykonawcy oddalił na podstawie i w sposób wskazany w art. 183 ust. 3 Pzp.

W dniu 30.11.2009 r. Konsorcjum KEM wniosło odwołanie od oddalenia jego protestu podtrzymując zarzuty i żądania protestu.

1838/09

W dniu 13.11.2009 r. Ekośrodowisko Sp. z o.o. wniosła protest wobec ww. rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia domagając się swojego przywrócenia do udziału w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu w szczególności naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz błędną interpretację i zastosowanie adekwatnych postanowień siwz.

W uzasadnieniu protestu wskazano, iż przedłożony wraz z ofertą certyfikat wydany przez Polską jednostkę Certyfikującą - Polska Akademia Jakości CERT Sp. z o.o. potwierdzający, iż wykonawca wdrożył i zobowiązał się do stosowania Zintegrowanego Systemu Zarządzania Środowiskiem zgodnego z wymaganiami normy PN-EN ISO 14001:2005, spełnia wymagania siwz. W szczególności jest to dokument:

stanowiący zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, zaświadczający, iż wykonawca będzie stosować środki zarządzania środowiskiem podczas realizacji zamówienia. Standard ISO jest standardem zarządzania środowiskowego, a wykonawca spełnia wymagania normy standard ten ustanawiającej.

Ponadto protestujący wskazał, iż ze względu na alternatywę zastosowaną w postanowieniach siwz dotyczących wymaganych dokumentów nie jest możliwe i uprawnione przyjęcia, iż potwierdzenie zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem może nastąpić jedynie przez legitymowanie się certyfikatem EMAS, ale należy przyjąć, iż również poprzez inne normy i związane z nimi certyfikaty wskazane w siwz.

Zamawiający protest wykonawcy oddalił na podstawie i w sposób wskazany w art. 183 ust. 3 Pzp.

W dniu 03.12.2009 r. Ekośrodowisko Sp. z o.o. wniosła odwołanie od ww. oddalenia protestu podtrzymując zarzuty i żądania protestu.

Uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W załączniku nr 2 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia”, w pkt g) (in fine) zamawiający zawarł zdanie: „Działania wykonawcy w ramach realizacji zamówienia winny być zgodne z Europejskimi Normami Zarządzania Środowiskiem.

W pkt 5 ppkt g) siwz w celu potwierdzenia, iż oferowane usługi odpowiadają ww. wymaganiom żądano przedłożenia „zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, na potwierdzenie, iż wykonawca będzie stosował środki zarządzania środowiskiem, podczas realizacji zamówienia, zgodne z systemem zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS} lub normami zarządzania środowiskiem opartymi na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji”.

Do oferty Konsorcjum KEM załączono wystawiony przez DQS GmbH certyfikat potwierdzający wdrożenie i stosowanie przez wykonawcę systemu zarządzania jakością i zarządzania środowiskowego zgodnego z normą EN ISO 14001:2005.

Do oferty Ekośrodowisko Sp. z o.o. wystawiony przez Polską Akademię Jakości CERT Sp. z o.o. certyfikat potwierdzający wdrożenie i stosowanie zintegrowanego systemu zarządzania środowiskiem w zgodzie z normą PN-EN ISO 14001:2005

Powyzsze fakty i okoliczności nie są sporne pomiędzy stronami.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że obaj odwołujący legitymują się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Następnie Izba wskazuje, iż przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wskazany jako podstawa wykluczenia odwołujących się z postępowania o udzielenie zamówienia nie znajduje zastosowania w odniesieniu do okoliczności faktycznych wskazanych przez zamawiającego. Certyfikaty ISO czy EMAS nie są dokumentami potwierdzającymi spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Norma prawna wynikająca z ww. przepisu w swej hipotezie dotyczy jedynie sytuacji braku przedłożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Natomiast jak wynika z art. 22 ust. 2 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania) oraz art. 24 ust. 1 pkt 10, warunkami udziału w postępowaniu są podmiotowe właściwości wykonawcy, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp. Z całą pewnością żądanie, aby oferowane usługi spełniały określone wymagania zamawiającego oraz wymaganie potwierdzenia przy pomocy określonych dokumentów, nie jest ani warunkiem udziału w postępowaniu ani sposobem jego potwierdzenia. Wniosek taki wprost wynika z rozróżnienia powyższych instytucji w pkt 1 i 2 ust. 1 art. 25 ustawy. Ponadto otwarty katalog dokumentów, których zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wymieniony w § 3 ust. 1 powoływanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (obowiązującego w momencie wszczęcia postępowania) odnosi się jedynie do dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Egzekwowanie spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego oraz prawidłowe wykazanie powyższego egzekwowane jest przy pomocy innych przepisów ustawy.

Powyższa konstatacja, przy formalnym ujęciu zarzutów jako odnoszących się i kwestionujących prawidłowość zastosowanej podstawy prawnej eliminacji wykonawców z postępowania oraz przy uwzględnieniu granic orzekania Izby, właściwie wystarczałaby do stwierdzenia nieprawidłowości czynności zamawiającego.

Na marginesie, w odniesieniu do instytucji wykluczania wykonawców, Izba wskazuje, iż w ustawie brak jest samoistnej przesłanki wykluczenia z powodu nieuzupełnienia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. Regulacji powołanego przepisu nie należy czytać niejako „od końca” - przepis ten w odniesieniu do art. 26 ust. 3 stanowi jedynie, iż nie jest dopuszczalne wykluczenie wykonawcy bez uprzedniego umożliwienia uzupełnienia mu oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp, tj. nieoprotestowane wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, nie zwalnia zamawiającego z konieczności prawidłowego zastosowania stanowiącego podstawę wykluczenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, tj. ocenienia czy dokumenty takie nie zostały złożone pierwotnie (np. już z ofertą czy wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) i nie sanuje jego zaniechania i nieprawidłowej oceny w tym zakresie. Ujmując powyższe inaczej: w przypadku

przedłożenia już wraz z ofertą prawidłowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dalsze żądanie uzupełniania dokumentów przez zamawiającego (i brak ich uzupełnienia) pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia nieprawidłowości zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jako podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. Nie uniemożliwia również skutecznego wnoszenia środków ochrony prawnej w stosunku do wadliwej czynności wykluczenia.

Izba przyjęła odwołanie do rozpoznania i stwierdziła, że nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp z uwagi na fakt, iż wbrew supozycjom zamawiającego i przystępującego, obaj odwołujący wnieśli swoje protesty zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy, tj. w terminie liczonym od powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Fakt uprzedniego wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów, które zamawiający uznał za wadliwe, i których brak uznał następnie za podstawę wykluczenia wykonawcy czy odrzucenia jego oferty, jest dla powyższego bez znaczenia, a przyjmowanie, iż jest początkiem biegu terminu do wnoszenia środków ochrony prawnej zmierzających do ustalenia istnienia podstaw do wykluczenia czy odrzucenia oferty, jest przedwczesne i wprowadza zbędną komplikację w realizacji zasady koncentracji środków ochrony prawnej w ramach postępowania (część wykonawców uzyskiwałaby rozstrzygnięcie, co do podstaw ich wykluczenia/odrzucenia oferty na innym etapie postępowania niż pozostali – jeszcze przed uzyskaniem informacji, o których mowa w art. 92 ust. 1 Pzp).

Skład orzekający Izby wskazuje, iż początek biegu terminu na oprotestowanie wykluczenia/odrzucenia oferty wykonawcy wzywanego do uzupełnienia dokumentów, nie jest tożsamy z terminami na wnoszenie protestu dotyczącego samej czynności wezwania. Przychylając się do twierdzenia, iż terminy na wnoszenie protestów warunkowane są przez wystąpienie danych okoliczności (art. 180 ust. 2 Pzp), a nie samego dokonanie czynności (zaniechań czynności), których protesty dotyczą, wskazać należy na konieczność każdorazowego właściwego ustalenia i nazwania „okoliczności stanowiących podstawę wniesienia” danego protestu. Dana czynność czy zaniechanie zamawiającego jest zawsze zdarzeniem warunkującym powstanie takich okoliczności, tzn. bez jej dokonania lub bezprawnego zaniechania okoliczności uzasadniające wniesienie protestu nie występują i wystąpić nie mogą, a tym samym związany z nimi początek biegu terminu na wniesienie protestu. W przedmiotowych przypadkach okolicznościami stanowiącymi podstawę wniesienia protestu nie jest to, iż zamawiający ocenił dokumenty przedłożone przez wykonawcę w określony sposób i dał temu wyraz w czynności wezwania do ich uzupełnienia, ale fakt, iż zamawiający w związku z oceną przedłożonych dokumentów wykluczył wykonawcę z postępowania. O swoich wykluczeniach z postępowania i ich rzeczywistych, kompletnych podstawach faktycznych i prawnych wykonawcy dowiedzieli się z chwilą

otrzymania informacji o powyższym, tj. w dniu 06.11.2009 r., a nie w momencie otrzymania wezwania do uzupełnienia dokumentów, tj. w dniu 28.10.2009 r.

Tym samym protesty wykonawców w tym zakresie należało uznać za wniesione w terminie.

Rozpatrując zarzuty odwołań w sposób holistyczny, tj. jako wskazanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych związanych z ofertami wykonawców, rzutujących na pozostawanie tych ofert w postępowaniu oraz podniesionych w proteście, a także w związku z możliwością uwzględnienia odwołania jedynie w przypadku jego wpływu na wynik postępowania (art. 191 ust. 1a Pzp), należało ocenić czy wskazane przez zamawiającego okoliczności faktyczne, nieprawidłowo zakwalifikowane jako podstawa wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, uzasadniają odrzucenie oferty w oparciu o już prawidłowo wskazaną podstawę prawną, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba podkreśla, iż wymaganie aby w trakcie realizacji umowy oferowane usługi spełniały określone normy czy standardy, jest wymaganiem odnoszącym się i warunkującym sposób wykonania zamówienia (czyli jego przedmiot) i tym samym brak wskazania powyższego zgodnego z żądaniem siwz, należy uznać za niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – po pierwsze w związku z brakiem wypełnienia obowiązku przedłożenia dokumentów wyrażonego w siwz, ale również z pojawiającym się w takim przypadku domniemaniem, iż oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane nie spełniają wymagań zamawiającego.

Izba stwierdza, iż w rozpatrywanym przypadku sytuacja tego typu nie miała miejsca – obaj odwołujący prawidłowo zinterpretowali i wypełnili wymagania siwz opisane w części uzasadnienia wyroku dotyczącego ustaleń Izby przez przedłożenie wskazanych certyfikatów ISO.

Uzasadniając powyższe, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. *A contrario* żądanie dokumentów zbędnych jest w świetle ww. przepisu niedopuszczalne. W szczególności w odniesieniu do żądania dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego, wskazać należy, iż dla powyższego konieczne jest uprzednie sformułowanie wymogów, dla potwierdzenia których dokumenty te są żądane. Tymczasem w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, wymagań tego typu po prostu zabrakło – w szczególności wymagań umożliwiających żądanie dokumentów wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 4 powoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, co do zasady mających służyć do sprawdzania i egzekwowania spełniania wymagań zamawiającego.

W żadnym wypadku za konkretny i rodzący określone skutki prawne w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie może być uznany wymóg aby oferowane usługi były zgodne z „Europejskimi Normami Zarządzania Środowiskiem”. Zamawiający użył tu zapisanej wielkimi literami (co ma być chyba sugestią, iż jest to nazwa własna lub tytuł dokumentu urzędowego) potocznej frazy, która nie jest zwrotem oficjalnym czy legalnym terminem określonymi i zdefiniowanym we wspólnotowym czy krajowym porządku prawnym.

W szczególności brak tego typu definicji określającej zakres powoływanych norm w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekzarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), czy w poprzedzających ww. rozporządzenie, uchylonych - rozporządzeniu (WE) nr 761/2001 oraz decyzjach Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE., a także w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o krajowym systemie ekzarządzania i audytu (EMAS) (Dz.U. nr 70 poz. 631 ze zm.). Zwrot ten występuje jedynie (choć zapisany bez użycia wielkich liter) w § 3 ust. 1 pkt 4 ww. rozporządzenia, jednakże również nie jest zdefiniowany, ale wskazany jedynie jako przykład obszaru normowania, do którego w ramach stawianych przez siebie wymogów może odnieść się zamawiający w związku z przewidywanymi i wymaganymi środkami zarządzania środowiskiem (w związku z otwartym charakterem tego przepisu, zamawiający może również tu żądać innych dokumentów, także potwierdzających inne okoliczności, np. zgodność z innymi normami, nie tylko „europejskimi”)

W związku z powyższym nie jest jasne w jaki sposób można, bez arbitralnych i projektujących decyzji zamawiającego względem postanowień siwz odbywających się ze szkodą wykonawców przystępujących do udziału w postępowaniu, wypełnić go normatywną treścią. Powstaje retoryczne pytanie z jakimi konkretnie normami oraz w jakim zakresie mają być zgodne usługi oferowane, co warunkuje również prawidłowe ustalenie i żądanie odpowiedniego katalogu niezbędnych dokumentów, przy pomocy których powyższe wymagania zamawiającego mogą zostać potwierdzone. Należy przy tym nadmienić, iż przymiotnik „europejski” nie jest indykatorem przesądzającym o sprowadzaniu kwantyfikowanego przezeń podmiotu jedynie do znaczenia „unijny” (UE). Odnosi się to również do norm wygenerowanych z przepisów prawnych Unii Europejskiej – występuje np. szereg norm europejskich, jak np. norma ISO 14001 wydana przez Europejski Komitet Normalizacyjny (European Committee for Standardisation), a nie wydanych przez organy Wspólnot, a odnosząca się bezpośrednio do wdrażania środków zarządzania środowiskiem. Zamawiający mógł z łatwością ustalić i wskazać jakie konkretnie wymogi stawia w przedmiocie standardów zamawianych usług oraz odnieść powyższe do adekwatnych międzynarodowych czy wspólnotowych norm i przepisów. W szczególności wskazać środki

zarządzania środowiskiem, które wykonawca obowiązany będzie stosować podczas realizacji zamówienia i zaświadczenia oraz certyfikaty, które ich wdrożenie potwierdzają.

Odnosząc powyższe do samego żądania/wyspecyfikowania katalogu dokumentów (pkt 5 ppkt g siwz) służących potwierdzeniu wskazanych wymagań zamawiającego, wskazać należy, iż sam w sobie nie stanowi materialnych wymagań, co do charakterystyki usług wykonawcy. Natomiast w przypadku usiłowania wyinterpretowania z powyższej listy dokumentów wymogów, co do stawianych dostaw, ze względu na przykładowy oraz alternatywny i szeroki katalog dokumentów, a tym samym szeroki katalog i charakter norm, do których tak opisane dokumenty się odnoszą – wnioskowanie tego typu potwierdza jedynie tezy odwołujących, iż przedłożone przez nich dokumenty mieszczą się w sformułowanym w ten sposób wymogu zamawiającego, co do charakterystyki i zgodności ich usług.

Zamawiający formułując powoływany wyżej katalog dokumentów mechanicznie i niezgodnie z intencją ustawodawcy odzwierciedlił treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w którego § 3 ust. 1 wskazano: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

(...)

4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji”

Jak wynika z redakcji ww. przepisu, system EMAS jest tylko jednym systemów normalizacyjnych, do których może odnieść się zamawiający formułując swoje wymagania w tym przedmiocie oraz określając sposób w jaki wykonawca zgodność z normami, których dotyczy EMAS będzie mógł czy też musiał w adekwatny sposób potwierdzić (jak już wskazano, ww. katalog nie jest katalogiem zamkniętym). W przypadku gdyby określony został zakres wypełniania norm, których potwierdzenie gwarantuje jedynie system zarządzania i audytu EMAS, zasadne byłoby jego żądanie z wyłączeniem odnoszenia się do norm i przedkładania potwierdzających ich spełnianie certyfikatów obowiązujących w innym zakresie (nie należałoby wtedy przepisywać całości ww. przepisu, który do szerokiego zakresu norm się odnosi) – z zastrzeżeniem możliwości wykazywania zgodności z normami

za pomocą zaświadczeń i certyfikatów równoważnych zawarowanym w ust. 2 § 3 rozporządzenia. Natomiast jak już wskazywano wyżej, zamawiający tego typu postanowień siwz nie sformułował, w szczególności nie wskazał wymaganych środków zarządzania środowiskiem, ale dopuścił pełen katalog dokumentów wskazanych w pkt 4 ust. 1 § 3 rozporządzenia, a więc w ten sposób dopuścił również wykazywanie spełniania norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji, do których niewątpliwie odnoszą się i potwierdzają certyfikaty ISO.

Izba oceniając składane w charakterze dowodów opinię TUV NORD przez przystępującego (wraz z wnioskiem o powołanie biegłego) oraz korespondencje zamawiającego z ISOsystems Biuro Innowacyjno Wdrożeniowe oraz przez odwołującego Konsorcjum KEM broszurę „Czym jest EMAS” stwierdziła, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Izba uznaje i potwierdza, że system zarządzania i audytu środowiskowego EMAS jest standardem szerszym, obejmującym większe spektrum badań i gwarancji oraz zawierającym w sobie normy ISO 14001, natomiast wykazywanie powyższych stosunków pomiędzy dwoma systemami certyfikacji na użytek przedmiotowego postępowania jest zbędne. Jak już wskazano w siwz zabrakło postanowień, które odniosłyby i ograniczyły zakres norm certyfikowanych tylko do systemu EMAS lub certyfikatów mu równoważnych. W szczególności zbędne jest wykazywanie, iż certyfikat ISO nie potwierdza jakości usług, skoro w siwz żadnych wymogów w tym przedmiocie *de facto* nie postawiono.

Natomiast wykazywane w piśmie (nie podpisanym) p. Beaty K. twierdzenie, że certyfikaty ISO nie odpowiadają wymogowi poświadczania zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jest twierdzeniem zupełnie gołosłownym, w szczególności bez żadnych uzasadnień przyjmującym dorozumiane założenie, co do znaczenia zwrotu „europejskie normy zarządzania środowiskiem” użytego w siwz jako odnoszącego się li tylko do standardu EMAS.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku spraw na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy. Uwzględniono koszty odwołujących na podstawie przedłożonych na rozprawie dowodów ich poniesienia – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....