

WYROK

z dnia 20 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 października 2015 r. przez wykonawcę Matrix Infralab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w Sosnowcu w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Łódzką – Wydział Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska w Łodzi, przy udziale G. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zanid G. M. w Bielanych Wrocławskich, przystępującej do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie złożone przez Matrix Infralab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w Sosnowcu i nakazuje Zamawiającemu Politechnice Łódzkiej – Wydziałowi Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska w Łodzi unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
2. oddała odwołanie w zakresie zarzutów wskazujących na podstawę do odrzucenia oferty G. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zanid G. M. w Bielanych Wrocławskich – jako przedwczesne;
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr [piętnastu tysięcy złotych, zero groszy], uiszczoną przez Matrix Infralab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową w Sosnowcu tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od Politechniki Łódzkiej – Wydziału Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska w Łodzi na rzecz Odwołującego Matrix Infralab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w Sosnowcu kwotę 15 000 zł 00 gr

[piętnastu tysięcy złotych, zero groszy] stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Skład orzekający:

UZASADNIENIE

I. W prowadzonym przez Politechnikę Łódzką – Wydział Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska w Łodzi postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na „Dostawę rozmieszczenie i montaż mebli laboratoryjnych w ramach projektu pt. „Budowa nowego budynku Wydziału Inżynierii Procesowej i Ochrony Środowiska Politechniki Łódzkiej” o szacunkowej wartości zamówienia wyższej od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący Matrix Infralab spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w Sosnowcu złożyła odwołanie. Odwołująca zarzuciła naruszenie przepisów:

– art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie potwierdził spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ przez Zamawiającego, składając dokumenty wadliwe lub nieważne, co należy kwalifikować jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej: SIWZ].

– art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy, podlegającej odrzuceniu z uwagi na niepotwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, wynikające z braku dokumentu lub z załączenia przez wykonawcę do oferty wadliwych i nieważnych dokumentów, co miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania,

– art. 7 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert bez weryfikacji dokumentów przedmiotowych złożonych przez Wykonawcę ZAN ID G. M., w tym uwzględnienie wyjaśnień i uznanie ich za wystarczające, w zakresie dokumentów nie spełniających warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołująca wniosła o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego ponownej czynności badania i oceny ofert;
- 2) unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) odrzucenia oferty Wykonawcy ZANID G. M.;

- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 6) obciążenia kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu Odwołujący podkreślił, że Zamawiający po uwzględnieniu uprzednio złożonego odwołania i powtórzeniu czynności oceny ofert zwrócił się do wykonawcy ZANID G. M. o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących załączonych do oferty dokumentów i uzupełnienie brakujących dokumentów. W wyniku tych działań Zamawiający dokonał powtórnej oceny ofert uwzględniając wyjaśnienia złożone przez wykonawcę ZANID G. M. i poinformował o ponownym wyborze oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej pomimo braku usunięcia wskazanych przez Odwołującego wad. Odwołujący wskazał na wymagane w postępowaniu w SIWZ dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego, gdzie w pkt 5.4.3. zamawiający wymagał, że wykonawcy winni złożyć wraz z ofertą szereg dokumentów, a mianowicie:

– w całym zakresie dostawy;

- 1) aktualny certyfikat systemu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i dostarczenia/sprzedaży mebli oraz urządzeń laboratoryjnych, wystawiony przez jednostkę akredytowaną i uprawnioną do certyfikacji w zakresie systemów zarządzania jakością;

– w zakresie blatów ceramicznych:

- 2) świadectwo Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH;

- 3) świadectwo z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej,

– w zakresie dygestoriów:

- 4) certyfikat zgodności wydany przez europejskie, niezależne laboratorium, akredytowane do wykonywania i wydawania certyfikatów, potwierdzający bezpieczną pracę dygestorium, jako kompletnego urządzenia – spełnienie normy PN –EN 14175–3 wraz z protokołem z badań dla konkretnego typoszeregu dygestorium.

[1] W odniesieniu do wymagania złożenia aktualnego certyfikatu systemu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i dostarczenia/sprzedaży mebli oraz urządzeń laboratoryjnych, wystawionej przez jednostkę akredytowaną i uprawnioną do certyfikacji w zakresie systemów zarządzania jakością, Odwołujący wskazał, że w wybranej ofercie złożono certyfikat nr 450/2006 potwierdzający spełnianie wymagań specyfikacji wystawiony dla wybranego wykonawcy, obejmujący zakres produkowanych przez wykonawcę wyrobów własnych tj. projektowanie, produkcja, sprzedaż, montaż i serwis mebli laboratoryjnych, dygestoriów i specjalnych mebli biurowych; projektowanie, doradztwo, sprzedaż, montaż i

serwis w zakresie kompleksowego wyposażenia laboratoriów. Z dokumentów złożonych w dalszej części oferty wynika, że producentem dygestoriów nie będzie wykonawca, lecz firma Vinitex Laboratormmnrichtmgen BV. W ocenie Odwołującego, z racji tego, że Zamawiający wymagał dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających zapewnienie jakości oferowanego wyposażenia - dla producenta, wykonawca załączający dokumenty wystawione dla siebie, nie zaś zgodnie z wymogiem dla producenta dygestoriów, nie potwierdził spełniania przez oferowane dygestoria wymagań Zamawiającego. Przystępujący został wezwany przez Zamawiającego do potwierdzenia, że wykonawca jest producentem zaoferowanych mebli, lub uzupełnienia oferty o stosowny dokument ISO 9001:2008, na co wyjaśnił, że jest producentem zaoferowanych mebli laboratoryjnych nie uzupełniając stosownego certyfikatu w zakresie produkcji dygestoriów. Z racji tego, że zapis o wymogu dołączenia do oferty stosownego certyfikatu znajduje się punkcie 5.4.3.1. i nie posiada [jak w przypadku innych wymogów SIWZ] przyporządkowania do konkretnej grupy materiałów, to – zdaniem Odwołującego – należy w sposób jednoznaczny uznać, że dotyczy on całości przedmiotu dostawy. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wskazał w przedmiotowym wymogu SIWZ, że sam dokument ma być wydany również w zakresie produkcji „urządzeń”. W przedmiocie zamówienia nie występuje żaden inny rodzaj urządzeń niż dygestoria. Powyższe zapisy specyfikacji określają wymóg dołączenia do oferty certyfikatu systemu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji dygestoriów wystawionego przez jednostkę akredytowaną i uprawnioną do certyfikacji w zakresie systemów zarządzania jakością w sposób jednoznaczny.

[2] Odwołujący dalej podniósł, w zakresie potwierdzenia spełnienia przez oferowane dostawy [blaty ceramiczne] wymagań Zamawiającego, że wybrany wykonawca załączył Świadectwo nr HŻ/17649/01 z dnia 31 grudnia 2001 r. wystawione przez Państwowy Zakład Higieny – Zakład Badania Żywności i Przedmiotów Użytku, które utraciło swoją ważność. Odwołujący podał, że weryfikował ważność tego świadectwa bezpośrednio u podmiotu, który wystawił dokument i w odpowiedzi na pismo Odwołującego kierownik Zakładu Bezpieczeństwa Żywności Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny, w piśmie z dnia 27 sierpnia 2015 r. wskazał, iż *„świadectwo wydane w 2001 r. utraciło swoją ważność 2004 roku”*. Podstawą unieważnienia jest § 14 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 15 stycznia 2008 r. w sprawie wykazu substancji i wyrobów z innych tworzyw niż tworzywa sztuczne przeznaczonych do kontaktu z żywnością: *„traci moc rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie wytwarzania lub przetwarzania materiałów i wyrobów z innych tworzyw niż tworzywa sztuczne [Dz. U. Nr 145, poz. 1544 oraz z 2006 r. Nr 169, poz. 1215].”* Dokument załączony do oferty wybranego wykonawcy jest więc nieważny i nie mógł się on posługiwać się nim w celu wykazania spełnienia wymagań

postawionych przez Zamawiającego. Jak wynika z dalszej części SIWZ intencją Zamawiającego nie było bowiem uzyskanie od Wykonawców jakichkolwiek certyfikatów, a dokumentów ważnych potwierdzających oferowanie dostaw zgodnych z obowiązującymi normami. Wybrany wykonawca został wezwany do wyjaśnień w sprawie ważności dokumentu przy zastrzeżeniu, że jeśli wyjaśnienia potwierdzą nieważność świadectw, wykonawca miał uzupełnić stosowny dokument. Wyjaśnienia wykonawcy nie potwierdzają ważności jedyne w tym zakresie załączonego do oferty świadectwa nr. HŻ/17649/01, które w sposób jednoznaczny zostało unieważnione przez zakład wydający świadectwo. Nie można również uznać za zasadne tłumaczenia wykonawcy sugerującego, że skoro dokument nie posiada daty ważności jest dokumentem ważnym bezterminowo. Tego typu dokumenty mogą być unieważniane z mocy ustawy, rozporządzenia, dyrektywy, czy też w ostateczności przez podmioty, które je wydają. To w gestii wykonawcy leży weryfikacja ważności dokumentów, którymi się posługuje. Rozporządzenie Ministra Zdrowia, na podstawie, którego wydaje się tego typu świadectwa mówiące o sposobie przeprowadzenia kwalifikacji dla materiałów ceramicznych [materiał stanowiący przedmiot postępowania w tym zakresie] zmieniało się od roku w którym zostało wydane świadectwo nr. HŻ/17649/01 kilka razy.

[3] Odwołujący podniósł następnie, że zgodnie z zapisem pkt. 10.6 na stronie 23 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani dostarczyć wraz z formularzem ofertowym Świadectwo Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH. Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego Państwowego Zakładu Higieny [w skrócie PZH] w zakresie przeprowadzanych kwalifikacji posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji – numer Ewidencyjny AB 509. W świetle sprecyzowania przez Zamawiającego w treści SIWZ oczekiwania spełnienia tak rygorystycznych wymogów, jakim jest wymóg dołączenia do oferty dokumentu wydanego przez akredytowane laboratorium w zakresie przeprowadzanych badań. Nie można za wystarczające uznać wyjaśnień wybranego wykonawcy co do ważności przedstawionego świadectwa nr. HŻ/17649/01, które zostały poparte wyłącznie poprzez oświadczenie producenta materiału czy wykonawcę. Jednostka o akredytowanych kwalifikacjach do wykonywania opisanych działań, wskazany dokument ponad 10 lat temu unieważniła.

Zdaniem Odwołującego, przyjęcie za ważne wyjaśnień wykonawcy, który opiera się na wycofanych rozporządzeniach jest niedopuszczalne w kontekście wymogów specyfikacji. Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który odnosi się do ważności oświadczeń i dokumentów złożonych na wezwanie Zamawiającego w trybie ich uzupełnienia, w którym wskazuje się, iż złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu, oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

[4] Odwołujący następnie zarzucił, że w odniesieniu do wymagania złożenia na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy [blaty ceramiczne] wymagań Zamawiającego, wybrany wykonawca załączył Świadczenie nr HR/B/32/2006 z dnia 1 czerwca 2006 r. wystawione przez Państwowy Zakład Higieny – Zakład Ochrony Radiologicznej i Radiobiologii, które – zdaniem Odwołującego – utraciło swoją ważność. Odwołujący weryfikował ważność dołączonego przez Przystępującego świadectwa bezpośrednio u podmiotu, który wystawił dokument. W odpowiedzi na pismo Odwołującego kierownik Zakładu Higieny Radiacyjnej i Radiobiologii Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny, w piśmie z dnia 10 sierpnia 2015 r. wskazał, iż *„[...] świadectwo z zakresu Higieny Radiacyjnej nr HR/B/32/2006 wydane w dniu 01.06.2006 r. dla wyrobu płyta z ceramiki technicznej FRIDURIT® straciło swoją ważność. Wskazać należy, że zgodnie z opisem umieszczonym w świadectwie traci ono swoją ważność w przypadku zmiany przepisów i unormowań prawnych, na podstawie których zostało wydane. Zmianie uległo rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących zawartości naturalnych izotopów promieniotwórczych w surowcach i materiałach stosowanych w budynkach przeznaczonych na pobyt ludzi i inwentarza żywego, a także w odpadach przemysłowych stosowanych w budownictwie oraz kontroli zawartości tych izotopów”*. Dokument załączony do oferty wybranego wykonawcy był więc nieważny, a wykonawca nie mógł posługiwać się nim w celu wykazania spełnienia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Wybrany wykonawca został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie ważności dokumentu przy zastrzeżeniu, że jeśli wyjaśnienia potwierdzą, nieważność świadectwa, należy uzupełnić stosowny dokument. Przedstawione wyjaśnienia Przystępującego nie potwierdzają ważności jedyne w tym zakresie załączonego do oferty świadectwa nr. HR/B/32/2006, który w sposób jednoznaczny został unieważniony przez zakład wydający dokument.

Na stronie 1 i 2 załącznika nr 5 uzupełnienia dokumentów Przystępujący dołączył do oferty po raz kolejny kompletne i nieważne Świadczenie z Zakresu Higieny radiacyjnej o nr HR/B/32/2006, jednocześnie wskazując w wyjaśnieniach: *„Podkreślić należy, że załączone do oferty świadectwo jest ważne co wynika z braku zmian w przepisie prawa dotyczącym oferowanego produktu”*. W ocenie Odwołującego, tak postawiona teza jest nieprawdziwa. Na stronie nr 1 załącznika nr 5 Uzupełnienia Przystępującego widnieje: *„Świadectwo traci ważność w przypadku zmiany przepisów i unormowań prawnych”*. Na stronie nr 2 załącznika

do oferty tego wykonawcy dołączonego do uzupełnienia Świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej widnieje: *“Świadectwo wydano na podstawie: § 3 pkt 1 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących zawartości naturalnych izotopów promieniotwórczych w surowcach i materiałach stosowanych w budynkach przeznaczonych na pobyt ludzi i inwentarza żywego, a także w odpadach przemysłowych stosowanych w budownictwie, oraz kontroli zawartości tych izotopów. – [Dz. U. 2002 nr 220poz. 1850].”*. W § 7 aktualnego rozporządzenia [Dz. U. 2007 nr 4 poz. 29] wskazano, że rozporządzenie na podstawie, którego zostało wydane Świadectwo z Zakresu Higieny radiacyjnej o nr HR/B/32/2006 straciło ważność. W kontekście wymagań zawartych w punkcie 1.7 na stronie nr 7 załącznika 1C do SIWZ dotyczących oceny wyboru blatów przez Zamawiającego: *„Nadrzędną zasadą przy wyborze blatów laboratoryjnych jest ich funkcjonalność, chemoodporność, odporność na inne czynniki fizykochemiczne związane z badaniami w laboratoriach oraz zgodność z obowiązującymi normami i regulacjami europejskimi w tym zgodności z normami środowiskowymi i normami bezpieczeństwa.”*; przyjęcie za ważne wyjaśnień wykonawcy, który opiera się na wycofanych rozporządzeniach jest niedopuszczalne w kontekście wymogów specyfikacji. Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy, złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Zgodnie z powyższym, w ocenie Odwołującego, Przystępujący nie złożył ważnego dokumentu w przedmiotowym zakresie, a nieuzupełnienie oferty o wymagany dokument na wyraźne wezwanie Zamawiającego powinno skutkować odrzuceniem Jego oferty.

Odwołujący zakwestionował wreszcie, że Przystępujący na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamieścił dokumenty, które zostały wystawione przez jednostkę nieposiadającą akredytacji w zakresie normy EN 14175–3. Zgodnie z pkt 2.1.1 Załącznika nr 1C do SIWZ Zamawiający wymagał: *„Dygestorium musi posiadać: Certyfikat zgodności wydany przez europejskie, niezależne laboratorium, akredytowane do wykonywania i wydawania certyfikatów wg normy EN 14175, potwierdzający bezpieczną pracę dygestorium, jako kompletnego urządzenia – spełnienie normy PN– EN 14175–3 wraz z protokołem z badań dla konkretnego typoszeregu dygestorium.”*. Zamawiający, jednoznacznie w specyfikacji postawił wymóg posiadania przez jednostkę akredytacji a nie uprawnień. Odwołujący nigdy też nie podnosił braku uprawnień przedmiotowej jednostki, a jedynie brak akredytacji z czym Zamawiający zgodził się w całej rozciągłości w poprzednim odwołaniu. Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego I Rady [WE] nr 765/2008

z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie [EWG] nr 339/93 „Akredytacja stanowi część ogólnego systemu obejmującego ocenę zgodności i nadzór rynku, który ma służyć ocenie i zapewnianiu zgodności z mającymi zastosowanie wymaganiami. Szczególna wartość akredytacji polega na tym, że stanowi ona wiarygodne potwierdzenie technicznych kompetencji jednostek, których zadaniem jest zapewnienie zgodności z mającymi zastosowanie wymaganiami [pkt 8 i 9 Preambuły ww. rozporządzenia]. Powyższe rozporządzenie, do którego odsyła również ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności, zawiera następującą definicję „akredytacji” – „poświadczenie przez krajową jednostkę akredytującą, że jednostka oceniająca zgodność spełnia wymagania określone w normach zharmonizowanych oraz — w stosownych przypadkach – wszelkie dodatkowe wymagania, w tym wymagania określone w odpowiednich systemach sektorowych konieczne do realizacji określonych czynności związanych z oceną zgodności.” [art. 2 pkt 10 rozporządzenia nr 765/2008]. Powyższa definicja nie wprowadza równoważności między „akredytacją” a „uprawnieniem”.

Rolą akredytacji jest potwierdzanie kompetencji jednostek oceniających zgodność w odniesieniu do tych norm międzynarodowych. W procesie akredytacji, stosując odpowiednie procedury oraz wykorzystując odpowiedni kompetentny personel, potwierdza się, lub nie, kompetencje jednostki oceniającej zgodność do wykonywania badań i ocen w określonym zakresie. Zakres jest tu bardzo istotny, gdyż kompetencje potwierdza się tylko w odniesieniu do wykonywania pewnych, ściśle określonych czynności. Dla jednostki lub laboratorium działającego na terenie Niemiec jednostką akredytującą czyli odpowiednikiem Polskiego Centrum Akredytacji wydającym uprawnienia akredytacyjne dla certyfikacji określonych wyrobów jest Die Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH [Dakks]. Podmiot ten na swojej stronie zamieszcza informacje o akredytowanych laboratoriach oraz zakresie certyfikacji.

W zakresie akredytacji dla jednostki I.F.I. Institut für Industrieaerodynamik GmbH Welkenrather Straße 120, 52074 Aachen, Niemcy, która wydała dokumenty zamieszczone w ofercie wybranej wskazana jest tylko jedna norma – DIN EN 12101–2, która nie jest tożsama z wymaganą przez Zamawiającego – PN–EN 14175–3. Wyżej wymieniona jednostka posiada uprawnienia akredytacyjne jedynie w zakresie normy: DIN EN 12101–2 „Systemy kontroli rozprzestrzeniania dymu i ciepła – 2003–09 Część 2: Wymagania techniczne dotyczące klap dymowych [w tym wypadku bez badania odporności termicznej zgodnie z załącznikiem G i testu działania w niskich temperaturach zgodnie z załącznikiem E do klasy T00]” – posiada zastosowanie tylko w zakresie wymagań i metod badań klap dymowych, które są przewidziane do instalowania jako element grawitacyjnego systemu odprowadzania

dymu i ciepła. Natomiast wymagana przez Zamawiającego norma PN-EN 14175-3 dotyczy metod badania typu dla wyciągów laboratoryjnych. Na dowód braku akredytacji laboratorium I.F.I. Institut für Industrieaerodynamik GmbH w zakresie normy EN 14175-3 Odwołujący dołączył potwierdzenie braku akredytacji wynikające z opinii DAkkS. Na terenie Niemiec działają inne podmioty posiadające akredytację w zakresie wymaganej przez Zamawiającego normy PN-EN 14175-3 np. TÜV SÜD Product Service GmbH Ridlerstraße 65, 80339 München. Przystępujący załączył do oferty certyfikat zgodności wydany przez podmiot nieposiadający akredytacji do wydawania certyfikatów w zakresie normy PN-EN 14175-3, wykonawca nie spełnia więc wymogów specyfikacji. Przystępujący został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie ważności przedłożonego dokumentu załączonego w załączniku nr 12.20 do oferty. Zamawiający zastrzegł, że *„W przypadku jeśli z wyjaśnień wynikać będzie, że I.F.I. Institut Aerodynamiki Przemysłowej sp. z o.o. Institut w Fachhochschule Aachen nie jest niezależnym laboratorium, akredytowanym [tj. uprawnionym] do wykonywania i wydawania certyfikatów wg normy EN 14175-3 Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów...”*. Wymóg posiadania akredytacji laboratorium do przeprowadzenia badań w zakresie normy EN 14175-3 został jeszcze raz podkreślony w punkcie 2.1.1 na stronie 17 załącznika 1C do SIWZ: *“Dygestorium musi posiadać: Certyfikat zgodności wydany przez europejskie, niezależne laboratorium, akredytowane do wykonywania i wydawania certyfikatów wg normy EN 14175. potwierdzający bezpieczną pracę dygestorium, jako kompletnego urządzenia – spełnienie normy PN –EN 14175-3 wraz z protokołem z badań dla konkretnego typoszeregu dygestorium.”*

W związku z powyższym Zamawiający kierując do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień i uzupełnienia oferty pod pojęciem laboratorium uprawnionego mógł mieć na myśli tylko uprawnienia nadane przez jednostkę certyfikującą, czyli odpowiednią dla tego laboratorium na terenie Niemiec – DAkkS. Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia I.F.I. Institut Aerodynamiki Przemysłowej sp. z o.o. Institut w Fachhochschule Aachen: *“Przedmiotowy oddział [VPL] zapewnia wysoki poziom i standard naszych testów i powinien zastąpić akredytację w zakresie dygestoriów zgodnie z normą [DIN] EN 14175 z uwagi na bardzo wysokie koszty oficjalnej akredytacji”*. Wysokie koszty akredytacji nie mogą być dla Zamawiającego podstawą do zmiany zawartych w SIWZ wymagań, po upływie terminu składania ofert, w czasie ich oceny. Nie są one również argumentem dającym możliwości przedstawienia zamiennie, zamiast wymaganego dokumentu, referencji czy oświadczenia producenta lub Wykonawcy. Jeżeli Zamawiający dopuszczał taką możliwość należało odpowiedni zapis umieścić w specyfikacji, co pozwoliłoby wszystkim Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zaoferować znacznie tańsze dygestoria. Mając taką informację

Odwołujący zaproponowałby również dygestoria Holenderskiej firmy Vinitex, lub innego Wykonawcy, co pozwoliło, by na znaczące zmniejszenie kosztów realizacji zamówienia. Tymczasem w oparciu o jednoznaczne warunki specyfikacji, Odwołujący był zmuszony zaferować urządzenia najwyższej światowej klasy. Przystępujący wskazał natomiast: „*Treść SIWZ nie zobowiązywała, aby laboratorium dokonujące badań miało akredytację wg normy PN EN 17025, zgodnie z wymogami SIWZ miało to być niezależne, akredytowane, a więc uprawnione laboratorium dające tym samym gwarancję posiadanych kompetencji w zakresie dokonywanej oceny spełnienia normy PN EN 14175, poprzez stosowanie odpowiednich procedur.*”. Zdaniem Odwołującego, nigdzie w SIWZ ani w załącznikach nie pojawia się słowo “uprawnione”, czy inne sformułowanie, które można by traktować zamiennie do wymogu przedstawienia dokumentu wydanego przez akredytowane w zakresie normy EN14175–3 laboratorium badawcze. Specyfikacja nie mówi również nic o potwierdzeniu wymogów stosowania w laboratorium prowadzącym kwalifikacje “odpowiednich” czy innych procedur, na które powołuje się Przystępujący, czy ocenie innych kwestii związanych z uczestnictwem na “komisjach” czy innych “organizacjach”. Nie można uznać wyjaśnień Przystępującego mówiących o tym, że “oficjalna” akredytacja nie była wymagana. Pojęcie akredytacja jest w tym kontekście pojęciem jednoznacznym. Nie jest znane pojęcie akredytacja nieoficjalna. Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

II. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku nakazania odrzucenia oferty Przystępującego zgodnie z postulatem postawionym w odwołaniu, jego oferta byłaby ofertą jedyną ważną a więc mogłaby podlegać wyborowi.

Postawione w odwołaniu zarzuty – częściowo – zasługują na uwzględnienie. Skutkiem potwierdzenia zarzutów jest jednak nie, jak chce tego Odwołujący, odrzucenie oferty wybranej, ale przeprowadzenie dalszych czynności związanych z badaniem i oceną ofert. Kwestia wymaganych na potwierdzenie wymagań stawianych przez Zamawiającego

świadczeń Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH a także z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, wymaga co najmniej dalszego wyjaśnienia [art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych], jak również certyfikat wskazujący na zgodność dygestorium z normą PN – EN 14175–3 winien podlegać uzupełnieniu [art. 26 ust. 3 ustawy], co determinowało uwzględnienie odwołania.

Po pierwsze, podkreślenia na wstępie wymaga rzecz fundamentalna, mająca znaczenie dla oceny wszystkich postawionych w odwołaniu zarzutów, a mianowicie ta, że ocena oferty przez pryzmat jej zgodności z wymaganiami postawionymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ], a do tego przecież zmierza badanie, czy oferowany przedmiot spełnia wymagania stawiane przez zamawiającego, sprowadza się do ustalenia – po pierwsze – brzmienia SIWZ kreującego takie lub inne wymagania a następnie podstawienia zawartości oferty do tych wymagań celem weryfikacji, czy uczyniono im zadość. Pierwszym krokiem tej oceny jest zatem poszukiwanie postanowień SIWZ kreujących określone wymagania: materialne – dotyczące cech oferowanego przedmiotu a także formalne – obejmujące dokumenty, za pomocą których zamawiający zamierzał zbadać te wymagania. Zamawiający winien więc opisać w SIWZ swoje wymagania dotyczące tych dokumentów, które mają służyć do dokonania oceny, a następnie w ramach tych wymagań – na podstawie opisanych w SIWZ dokumentów – dokonać oceny ofert.

Oznacza to, że jeśli więc zamawiający stawia wymagania złożenia określonych dokumentów, to nie może następnie, na etapie oceny ofert, odstępować od tych wymagań. Jeśli wymagania te okazały się niewłaściwe, nie realizują przyświecającego im zamysłu, okazały się w określonym stopniu niedoskonale, zamawiający nie może następnie, po ukształtowaniu specyfikacji i złożeniu ofert, dokonywać takiej interpretacji SIWZ, która jakkolwiek racjonalna i służąca do wyeliminowania niedoskonałości tego dokumentu, polegałaby na pominięciu wyartykułowanych wymagań czy nadaniu im rozumienia pozostającego w wyraźnej sprzeczności z jednoznacznym brzmieniem tego dokumentu.

Jakkolwiek bowiem orzecznictwo, a za nim także doktryna, wypracowały tezę, zgodnie z którą w postępowaniu o zamówienie publiczne, wątpliwości co do znaczenia postanowień SIWZ winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców, to tego rodzaju zasada nie może pozostawać w sprzeczności z brzmieniem SIWZ, które jest jednoznaczne i jako takie zostało zakomunikowane wykonawcom i w oparciu o nie wykonawcy złożyli swoje oferty. Względy prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji wymagają stabilności i niezmienności informacji zawartych w podstawowych dokumentach postępowania jakimi są SIWZ i ogłoszenie, czego wyrazem jest niedopuszczalność nadania innego znaczenia niż wyraźnie wynikające z brzmienia tych dokumentów, po terminie składania ofert. Stan

wątpliwości co do brzmienia SIWZ to stan niejasności postanowień tego dokumentu, ich niejednoznacznego brzmienia, pozwalającego na kilka możliwych interpretacji. W takiej sytuacji, istotnie, można rozważać przyjęcie powyższej reguły interpretacyjnej, wskazującej na przyjęcie w razie niejednoznacznego brzmienia SIWZ takiego jej rozumienia, które będzie najszersze. Takiego rozumienia nie sposób jednak nadawać wspomnianej regule w odniesieniu do postanowień SIWZ lub ogłoszenia które są jednoznaczne w swej treści, choć niedoskonałe jeśli chodzi o realizację stawianych im celów – są nadmierne, niewykonalne, bądź naruszają zasady postępowania. Reguła rozstrzygnięcia wątpliwości na rzecz dogodnej w danej sytuacji interpretacji postanowień SIWZ, a w istocie nadanie jej na etapie oceny ofert innego znaczenia niż literalnie wynikające, nie może służyć naprawieniu wad tego dokumentu. Ocena ofert nie jest bowiem etapem na dokonywanie racjonalizacji dokumentów postępowania i naprawianie jego ewentualnych wad, zaś tego rodzaju działanie wykracza poza rozstrzygnięcie jawiących się wątpliwości na korzyść uczestników postępowania, stanowiąc raczej przejaw kreatywnego podejścia do tego, co na tym etapie winno być niezmiennie. Na uwagę zasługują w tym miejscu wytyczne formułowane w orzecznictwie w odniesieniu do reguł interpretacji dokumentu jakim jest SIWZ. W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 14 października 2014 r. w spr. V Ca 2266/14 wskazano, że *„[...] wykładnia oświadczenia woli stanowi zespół czynności prowadzących do ustalenia znaczenia danej wypowiedzi. Wykładni podlegają wszystkie oświadczenia woli, składane w ramach czynności jednostronnych, umów, uchwał ciał kolegialnych, a także statutów osób prawnych. Nie budzi też zatem wątpliwości możliwość objęcia metodami interpretacyjnymi zapisów warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne tworzonych na potrzeby realizacji zamówienia przez zamawiających. Pamiętać jednak należy, że prawo zamówień publicznych ze względu na swą specyfikę wynikającą przede wszystkim z faktu dysponowania przez zamawiających środkami publicznymi ma niezwykle sformalizowany charakter. Powoduje to, że do interpretacji oświadczeń składanych przez zamawiających należy podchodzić z dużą ostrożnością oraz założeniem, że zamawiający to podmiot profesjonalny, posługujący się obsługą specjalistów i co więcej działający w sztywnych ramach ustawy prawo zamówień publicznych. Co do zasady zgodnie z art. 65 k.c. wykładnia dokonywana jest na trzech poziomach. Pierwszy wyznaczany jest przez dosłowne brzmienie tekstu, drugi zdeterminowany jest przez treść odczytywaną przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych wyrażonych w art. 65 § 1 k.c.s trzeci zaś polega na ustaleniu znaczenia oświadczeń woli przez odwołanie do zgodnego zamiaru i celu umowy [art. 65 § 2 k.c]. Podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli, lecz uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Niebagatelne znaczenie ma przy ocenie*

omawianego zarzutu zasada clara non sunt interpretanda. W ocenie Sądu Okręgowego warunek udziału w postępowaniu zamieszczony w sekcji III.2.3 ppkt II lit. a ogłoszenia o zamówieniu nie budzi wątpliwości, jest jasny w swej treści znaczeniowej, wobec czego w zasadzie kierując się wyżej przytoczoną regułą clara non sunt interpretanda nie powinien podlegać dalszym zabiegom interpretacyjnym. Gdyby jednak nawet przyjąć [bo i takie stanowisko znaleźć można w doktrynie], że hipoteza art. 65 k.c. „nie jest ograniczona do oświadczeń woli, które nie są jasne, dlatego wykładni podlega każde oświadczenie woli” [P. Sobolewski [w:] Kodeks cywilny..., red. K. Osajda, t. 1, s. 687], to i tak zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 65 par. 1 kc nie mógłby zostać uznany za trafny. Wskazać trzeba przede wszystkim, że oświadczenie zamawiającego może być tłumaczone tak „jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, taka jest bowiem dokładna treść omawianego przepisu art. 65 par. 1 kc. Oświadczenie zamawiającego nie podlega natomiast regułom z art. 65 par. 2 kc, który przecież odnosi się jedynie do umów. Zatem wszystkie argumenty skarżącego co do tego jaki był zgodny zamiar stron i cel zapisu są po prostu nieprzystające do stanu faktycznego sprawy niniejszej, w której nie mamy do czynienia z interpretacją umowy. W toku postępowania nie zostało natomiast w żaden sposób wykazane, że wymóg dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia posiadającymi umiejętności potwierdzonymi dokumentem nie wynikał z okoliczności czy też zasad współżycia społecznego czy określonych zwyczajów. W ocenie Sadu Okręgowego przy rozpoznawaniu sprawy z zakresu prawa zamówień publicznych w ogóle wątpliwa wydaje się zasadność interpretowania oświadczeń uczestników postępowania w kontekście tych dwóch ostatnich przesłanek, natomiast jeśli chodzi o przesłankę „okoliczności” to zapewne w okolicznościach tej sprawy zamawiający zawarł treść o brzmieniu literalnym zgodnym z jego wolą, a późniejsze jego stanowisko, w istocie sprzeczne z zapisem należy traktować jako próbę „dostosowania” wymogu do sytuacji, która nastąpiła po upływie terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.”

Z powyższego wynika model dokonywania oceny ofert, polegający na odczytaniu brzmienia SIWZ, a dopiero w braku możliwości ustalenia jej jednoznacznego znaczenia dopuszczalne jest zastosowanie reguły interpretacyjnej, której ideą jest przesądzenie wątpliwości jawiących się na tle brzmienia SIWZ na korzyść zainteresowanych. Niewłaściwe jest zatem w tym kontekście stanowisko Zamawiającego prezentowane w postępowaniu odwoławczym, zmierzające do próby wykazania, że dla oceny ofert [a tym samym wcześniej – dla opracowania ofert] miała znaczenie jedynie część postanowień, która zawarta była w określonych elementach SIWZ, inna zaś już mogła być pomijana. Tego rodzaju zachowanie nie może być ocenione inaczej, niż próba naprawienia wad SIWZ po terminie

składania ofert, wbrew wyraźnemu brzmieniu tego dokumentu. Nie sposób więc przy ocenie ofert sięgać do wykazu wymaganych dokumentów zamieszczonych w pkt 5.4.3. SIWZ [str. 11 SIWZ] a pomijać zawartość załącznika 1C do SIWZ. Jeśli zatem chodzi o wymaganie złożenia świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej nie sposób wymagania ograniczać do wymagań ujętych w pkt 5.4.3 SIWZ, nie dostrzegając jednocześnie dookreślenia tych dokumentów zamieszczonego w zał. 1c do SIWZ na str. 12, gdzie szczegółowo i w sposób kategoriyczny mówi się o konkretnym akcie prawnym, do którego ma nawiązywać treść świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej: „*świadectwo z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, zawartych w paragrafie 3 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. [Dz.U. 2002.220.1851 z późn. zm.]*”. Podobnie jest z wymaganiem dotyczącym certyfikatu zarządzania jakością, dotyczącego dygestoriów – sięgając do pkt 5.4.3.1 SIWZ nie można nie dostrzegać wymagania zamieszczonego dodatkowo w zał. 1c do SIWZ w pkt 2.1.1. [str. 17].

Jakkolwiek bowiem optymalne i pożądane jest, by wszystkie wymagane dokumenty wymienione i opisane były w jednym miejscu SIWZ, we właściwej systematyce, niemniej, jeśli zostały one wkomponowane w różne części SIWZ, to trzeba na podstawie wszystkich dokumentów, w których je zamieszczono, powtórzone lub dopełniono odczytywać wymagania. Całością wymagań opisujących dokumenty, jakie wykonawcy mieli złożyć na potwierdzenie, że oferowany przedmiot spełnia wymagania stawiane w SIWZ wynika zarówno z zawartości pkt 5.4.3 SIWZ jak i poszczególnych postanowień dotyczących elementów sprzętu zamieszczonych w zał. 1c do SIWZ.

Jeśli więc w tych dokumentach zamieszczono wymagania, które niefortunnie stawiały wymagania nadmiernych dokumentów, bądź wskazywały na zbędne i zbyt rygorystyczne treści, czy nawet nawiązywały do nieaktualnej treści aktów prawnych [świadectwo z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, zgodnie z opisem jego wymagania zamieszczonym w zał. 1c], to powyższe nie uzasadnia pominięcia tych wymagań.

Rzeczą zamawiającego jest bowiem opis z rozmysłem stawianych wymagań – postawienie ich na odpowiednim poziomie, by zrealizowane zostało bezpieczeństwo dostawy ale też i nie zbyt wysokich, by nie została zachwiana zasada uczciwej konkurencji i zapewniony był dostęp do zamówienia wykonawców zdolnych wykonać zamówienie. Zamawiający następnie powinien dokonać doboru wymaganych dokumentów, które zrealizują te cele.

W analizowanym postępowaniu, Zamawiający w pkt 5.4.3 SIWZ postawił oczekiwanie złożenia wielu dokumentów, potwierdzających spełnienie wymagań stawianych wobec przedmiotu zamówienia, w tym w spornym zakresie:

5.4.3.1. aktualnego certyfikatu systemu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i dostarczenia/sprzedaży mebli oraz urządzeń laboratoryjnych, wystawiony przez jednostkę akredytowaną i uprawnioną do certyfikacji w zakresie systemów zarządzania jakością;

– w zakresie blatów ceramicznych:

5.5.3.3. świadectwa Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH;

5.4.3.4. świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej,

dla dygestoriów:

5.4.3.2.1. certyfikatu zgodności wydanego przez europejskie, niezależne laboratorium, akredytowane do wykonywania i wydawania certyfikatów, potwierdzający bezpieczną pracę dygestorium, jako kompletnego urządzenia – spełnienie normy PN –EN 14 175–3 wraz z protokołem z badań dla konkretnego typoszeregu dygestorium.

Wymagania te dodatkowo zostały powtórzone i po części doprecyzowane w zał. 1C do SIWZ. W odniesieniu do świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej Zamawiający w pkt 1.7.8. ppkt c zał. 1c do SIWZ dookreślił powyższe wymaganie: „*świadectwo z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, zawartych w paragrafie 3 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. [Dz.U. 2002.220.1851 z późn. zm.]*”.

Zatem rzeczą wykonawców było potwierdzenie spełnienia wszystkich wymagań, zaś Zamawiającego staranne i bez żadnych odstępstw ich zweryfikowanie zgodnie z tak opisanymi przez siebie regułami.

Biorąc pod uwagę powyższe, w odniesieniu do zarzucanych w odwołaniu, niewłaściwych – w ocenie Odwołującego – dokumentów zawartych w ofercie Przystępującego należało uznać, że nie znalazł potwierdzenia pierwszy zarzut, wskazujący na złożenie niewłaściwego certyfikatu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji i dostarczenia/sprzedaży mebli oraz urządzeń laboratoryjnych, wystawionego przez jednostkę akredytowaną i uprawnioną do certyfikacji w zakresie systemów zarządzania jakością dla całej dostawy obejmującego cały cykl produkcji, uzasadniony tym, że Przystępujący nie jest producentem dygestoriów. Wbrew stanowisku Odwołującego, jeśli podmiot inny niż Przystępujący produkuje określone towary, zaś rolą Przystępującego jest

jego ostateczne opatrywanie swoją marką, to posiadany certyfikat zarządzania jakością uwzględnia taki właśnie, właściwy nowoczesnym formułom produkcji sposób wytwarzania przedmiotu. W świetle nowoczesnej gospodarki, opartej na podwykonawstwie, specjalizacji poszczególnych podmiotów biorących udział w łańcuchu produkcji, tego rodzaju model produkcji jest dość typowy. Należało uznać, że certyfikat zarządzania jakością obejmuje cały cykl produkcji, niezależnie od tego jak jest dokonywany – czy każdy etap wytwarzania przedmiotu dokonuje się u danego podmiotu, czy też produkcja polega na jego składaniu z nabytych półproduktów, czy też na „firmowaniu” produktu wytworzonego przez inny podmiot, opatrywaniu go własną marką i przyjęciu ostatecznej odpowiedzialności za niego. Stąd sam fakt, że dygestoria nie są w dosłowny sposób wytwarzane przez Przystępującego, jeśli tylko są traktowane jak jego produkt, przez niego firmowany, nie stoi na przeszkodzie do uznania, że wykonawca posiada certyfikat zarządzania jakością na ten element w wymaganym zakresie.

Podzielono natomiast dalsze zarzuty. I tak co do dwóch świadectw: Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH a także z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, wątpliwości wynikające ze złożenia przez Odwołującego pism wystawcy tych dokumentów, w tym tego, że w ich treści wyraźnie podano, że są one nieważne, nieaktualne - niezależnie od motywów tego rodzaju wniosku wystawcy - nie mogą być bezrefleksyjnie pominięte i uznane, że nie mają żadnego znaczenia. Podkreślenia wymaga, że celem, dla którego wymagane są określone dokumenty w postępowaniu nie jest jedynie zebranie przez zamawiającego określonego zestawu kompletnych pod względem formalnym dokumentów, wpisujących się w postawione w SIWZ wymagania, ale uzyskanie wiedzy o okolicznościach, które zamawiający uznał za istotne dla oceny ofert lub sytuacji wykonawców, skoro uczynił je przedmiotem postawionych wymagań. Jeśli więc mimo uzyskania właściwych dokumentów, zawierających zestaw odpowiednich oświadczeń, zachodzą uzasadnione wątpliwości co do potwierdzenia stanu mającego z nich wynikać, starannie procedujący zamawiający, dążący do wyboru poprawnej oferty, winien się nad tego rodzaju wątpliwościami pochylić, wymagając od wykonawcy wykazania wymaganego w postępowaniu stanu i rozwiania uzasadnionych wątpliwości. Wątpliwości wynikające z faktu, że wystawca świadectw w oficjalnie sformułowanych pismach, dotyczących wyraźnie tych właśnie dokumentów które zostały przedstawione Zamawiającemu, wskazał, że są one nieważne, nie mogą być uznane za takie, które mogą być pozostawione bez jakiegokolwiek działań. Tego rodzaju stwierdzenia w odniesieniu do dokumentów które wystawiono relatywnie dawno [w 2001 oraz 2006 r.] powinny skłaniać do wyeliminowania wątpliwości jakie pojawiły się w związku z uzyskaniem przez Odwołującego pism wystawcy świadectw wskazujących na utratę ich ważności. Nie bez powodu także

ustawodawca w przepisach [w tym w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Dz. U. z 19 lutego 2013 r., poz. 231], co do niektórych dokumentów wprowadził cezurę ich ważności, zakładając, że mogą się one zdezaktualizować. Oznacza to zatem, że w sytuacji gdy wykonawca posługuje się dokumentem wystawionym wiele lat temu, odnoszącym się do produktów, które przebadano według standardów, norm i wymagań z okresu wystawienia danego dokumentu, a w międzyczasie przepisy i standardy bezpieczeństwa ulegały zmianie, to choć sam tego rodzaju dokument nie ma jakiegokolwiek zastrzeżenia w swej treści co do określonego czasu po którym nie można się nim posługiwać, a Zamawiającemu przedstawiono pismo wystawcy tego dokumentu mówiące o utracie jego ważności, Zamawiający takie wątpliwości winien wyeliminować.

Tego rodzaju niepewność zasadniczo rozwiana może być przede wszystkim potwierdzeniem wystawcy zaświadczeń, że świadectwa są ważne i potwierdzają mimo upływu czasu stan w nich opisany albo podtrzymaniem stanowiska wyrażonego w piśmie kierowanym do Odwołującego. Wykazanie powyższego mieści się w gestii zainteresowanego wykonawcy [Przystępującego], zaś fakt ujawnienia tego na obecnym etapie, mimo kierowanego już przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia dokumentów stanowiących sporne świadectwa a także alternatywnie – do ich uzupełnienia – uzasadnia ponowne zwrócenie się do wykonawcy o definitywne wyjaśnienie tej kwestii, w sposób potwierdzający ponad wszelką wątpliwość, że świadectwa są ważne, co powinno się wyrażać potwierdzeniem tego faktu w sposób co najmniej równie wiarygodny, jak przedstawił to Odwołujący, to jest za pomocą dokumentu pochodzącego od Państwowego Zakładu Higieny. Wobec przedstawienia przez Odwołującego dokumentu urzędowego [pism wystawcy świadectw], których autentyczności żadna ze stron nie podważała, obalenie zawartych w nich tez winno nastąpić w sposób przynajmniej równie miarodajny z dowodowego punktu widzenia, to jest poprzez przedstawienie dokumentu pochodzącego od wystawcy świadectw i przesądzającego w sposób definitywny zaistniałe wątpliwości.

W powyższym zakresie zachodzi zatem podstawa do zwrócenia się przez Zamawiającego do Przystępującego o wyjaśnienie kwestii ważności świadectwa Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH oraz świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, w tym obalenia ważności przedłożonych przez Odwołującego pism pochodzących od ich wystawcy, co wymaga przedstawienia przez Przystępującego stanowiska wystawcy jednoznacznie tłumaczącego wyniki na ich tle wątpliwości co do ważności. Tylko w ten sposób Zamawiający mógłby

bowiem uzyskać kategorię i jednoznaczną odpowiedź na ujawnione wątpliwości. Potwierdzenie zasadności zarzutów dotyczących świadectwa Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH oraz świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej rozpatrywanych samodzielnie wywołuje zatem skutek w postaci obowiązku wyjaśnienia tej kwestii na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy z obowiązaniem Przystępującego do przedstawienia jednoznacznego stanowiska wystawcy tych dokumentów, że są one nadal ważne.

Biorąc następnie pod uwagę, że w zał. 1c do SIWZ w pkt 1.7.8. Zamawiający dookreślił wymagania co do świadectwa z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, wskazując, że ma ono dotyczyć spełnienia wymagań zawartych w paragrafie 3 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. [Dz.U. 2002.220.1851 z późn. zm.], uczynienie przez wykonawców tak opisanemu wymaganiu może okazać się nie tylko niewykonalne, nie realizować celu postępowania ale także naruszać podstawowe zasady postępowania o zamówienie publiczne. Powyższe rozważenia więc wymaga przez pryzmat możliwości naprawienia na obecnym etapie ewentualnej wady postępowania, w tym zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Potwierdzenie znalazł też zarzut wskazujący na niezłożenie przez Przystępującego właściwego certyfikatu zgodności wydanego przez europejskie, niezależne laboratorium, akredytowane do wykonywania i wydawania certyfikatów, potwierdzający bezpieczną pracę dygestorium, jako kompletnego urządzenia – spełnienie normy PN – EN 14175–3 wraz z protokołem z badań dla konkretnego typoszeregu dygestorium. Z treści SIWZ wynika, że tak opisany wymóg dotyczył posiadania certyfikatu wskazującego na zgodność dygestorium z normą PN – EN 14175–3 a także, że certyfikat ma być wystawiony przez akredytowane laboratorium. Analiza treści tego postanowienia wskazuje, że sporna akredytacja laboratorium winna obejmować wskazaną normę PN – EN 14175–3. Nie pozostawia w tej mierze wątpliwości treść pkt 2.1.1. zał. 1c do SIWZ [str. 17 tego załącznika]. Jeśli inna była intencja Zamawiającego [a na to wskazują zawarte w odpowiedzi na odwołanie rozważania co do niezapewnienia w odmiennej sytuacji standardów właściwego opisu przedmiotu zamówienia i wymagań wobec wykonawców, osadzone w potrzebie otworzenia postępowania na jak najszersze grono wykonawców i realizację zasad równego traktowania wykonawców], to nie znalazła ona wyrazu w ukształtowanym postanowieniu SIWZ. Kwestie te mogą być więc przedmiotem analizy pod kątem ewentualnej wady postępowania, jeśli takie brzmienie SIWZ stanowiłoby barierę w dostępie do zamówienia.

Nie jest sporne, że złożony przez Przystępującego dokument nie wskazuje na normę PN – EN 14175–3. Ponadto, kwestia ta nie była poddana pełnej analizie przez

Zamawiającego, zaś uprzednio kierowane do wykonawcy wezwanie do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentu, spowodowane wcześniejszym odwołaniem i jego uwzględnieniem przez Zamawiającego osadzone były w odmiennej interpretacji SIWZ, zakładającej - na co wskazuje stanowisko Zamawiającego – że sporne postanowienie SIWZ nie obejmuje wymagania, by laboratorium było akredytowane w zakresie normy PN – EN 14175–3. Stąd także w tej mierze należy uznać, że zachodzą podstawy do uzupełnienia dokumentu stanowiącego sporny certyfikat na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy.

Powyższe okoliczności determinowały uznanie, że pozytywna ocena przez Zamawiającego spełnienia przez Przystępującego stawianych wymagań była przedwczesną, co uzasadnia dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym wyjaśnienie i uzupełnienie dokumentów stanowiących świadectwo Zakładu Badania Żywności i Przedmiotów Użytku PZH; świadectwo z Zakresu Higieny Radiacyjnej o spełnianiu wymogów z zakresu higieny radiacyjnej, zawartych w paragrafie 3 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2002 r. [Dz.U. 2002.220.1851 z późn. zm.] a także dotyczącego dygestorium certyfikatu wystawionego przez laboratorium akredytowane w zakresie normy PN – EN 14175–3.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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]. Nie uwzględniono zawartego w odwołaniu wniosku Odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania w wysokości wynagrodzenia pełnomocnika, z uwagi na to, że ustawodawca w przepisach dotyczących postępowania odwoławczego [*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*] nie przyjął - odmiennie niż miałyby to miejsce na gruncie kpc [art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02] - zasad przyznawania kosztów na podstawie oświadczenia, wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Skoro takiego rachunku nie złożono – wskazane wynagrodzenie pełnomocnika nie mogło zostać zasądzone.

Skład orzekający: