

Sygn. akt: KIO 1233/15

**WYROK**  
**z dnia 25 czerwca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 czerwca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2015 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Izostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Klonowskich, ul. Opolska 29 i Stalprofil Spółka Akcyjna z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Roździeńskiego 11a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz- System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4**

przy udziale **wykonawcy PFF Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modnicy, ul. Częstochowska 6** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1233/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Izostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Klonowskich, ul. Opolska 29 i Stalprofil Spółka Akcyjna z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Roździeńskiego 11a** i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Izostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Klonowskich, ul. Opolska 29 i Stalprofil Spółka Akcyjna z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Roździeńskiego 11a** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Izostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Klonowskich, ul. Opolska 29 i Stalprofil Spółka Akcyjna z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Roździeńskiego 11a** na rzecz **zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz- System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4** kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie : trzy tysiące złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw rur dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez zamawiającego Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz- System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Mszczonowska 4 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 listopada 2013r. za numerem 2013/S 215 -374806.

W dniu 1 czerwca 2015r. zamawiający poinformował drogą elektroniczną wykonawców o wyniku postępowania prowadzonego w wykonaniu zawartej w dniu 17 kwietnia 2015r. nr 1000023615 umowy ramowej w celu dostawy fabrycznie nowych, izolowanych zewnętrznie i malowanych wewnętrznie rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2, wykonanych z materiału L485ME.

W dniu 10 czerwca 2015r. odwołujący się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Izostal Spółka Akcyjna z siedzibą w Klonowskich, ul. Opolska 29 i Stalprofil Spółka Akcyjna z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Roździeńskiego 11a, zwani dalej odwołującym, wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu i prezesa zarządu - osoby ujawnione i umocowane do reprezentacji lidera konsorcjum. Z kolei lider działał na podstawie pełnomocnictwa z 25 listopada 2013 r. udzielonego przez partnera i podpisanego przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i umocowanych do łącznej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 czerwca 2015r.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż przedmiot zamówienia stanowi podstawowy zakres działalności gospodarczej podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum. Podmioty te spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu czego wyrazem jest podpisana umowa ramowa nr 1000023615 stanowiąca podstawę do zaproszenia skierowanego przez zamawiającego do odwołującego do złożenia ofert w niniejszym postępowaniu oraz nieodrzuconie ani niewykluczenie oferty odwołującego. Z kolei poprzez czynności niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późna. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349, poz. 478 – dalej ustawy) oraz mające taki sam charakter zaniechania zamawiającego, Odwołujący stoi na stanowisku, że może nie uzyskać przedmiotowego zamówienia publicznego (w czym miał interes gospodarczy), co spowoduje wystąpienie szkody w jego majątku, bowiem jego oferta nie zostanie przyjęta na skutek przyjęcia ofert podmiotów, które powinny zostać odrzucone.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 2. ust. 9a i art. 101 ust 2 ustawy polegające na istotnej zmianie warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej na etapie oceny ofert i tym samym niejednoznaczne, niedokładne i niezrozumiałe opisanie przedmiotu zamówienia co w znacznym stopniu utrudniło uczciwą konkurencję, poprzez rezygnację z wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, pomimo zawarcia takiego wymogu w Umowie Ramowej i załącznikach do niej w postaci Opisu Przedmiotu Zamówienia, Wytycznych dla rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2 Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. czy Instrukcji dla Jednostki Inspekcyjnej dokonującej odbioru rur i armatury wraz z napędami Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-101, która miała wpływ na wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty bowiem wybrana została oferta PFF Polska sp. z o.o., która nie spełniała tego wymogu;
- art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy polegające na ustaleniu kolejności ofert niepodlegających odrzuceniu, a w szczególności dokonaniu wyboru oferty PFF Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy, w tym zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, przez przyznanie najwyższej ilości punktów ofertom z miejsca pierwszego i drugiego, które nie spełniały wymogów postawionych w siwz (dalej siwz) i powinny być odrzucone, a zostały przyjęte i ocenione, co postawiło pozostałych wykonawców, w tym odwołującego, w gorszej pozycji uniemożliwiającej uczciwą konkurencję.
- art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 138c pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Metinvest International S.A. z siedzibą ul. Rue Vallin 2, 1201 Geneva, Szwajcaria (dalej wykonawcy Metinvest), której treść nie odpowiada siwz z punktu XIV przewidującego, że zamawiający na etapie składania ofert odrzuci ofertę złożoną w celu zawarcia Umowy Częściowej, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%, w sytuacji, gdy ze złożonej oferty wynika, iż wykonawca zrealizuje zamówienie przy udziale podwykonawcy S.A. „CHARCZYKA FABRYKA RUR” z siedzibą na Ukrainie przy zastrzeżeniu alternatywnej dostawy blachy do produkcji rur bez wskazania głównego dostawcy rur, który to producent nie jest podmiotem, o jakim mowa w punkcie XIV siwz, co z kolei stanowi o braku spełnienia wymogu przewidzianego w punkcie XIV siwz;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Metinvest, której treść nie odpowiada siwz z punktu III przewidującego, że przedmiot zamówienia musi spełniać warunki przewidziane w Opisie Przedmiotu Zamówienia załączonym do wzoru

Umowy Częściowej, w powiązaniu z wyjaśnieniami zamawiającego do siwz zawartymi w piśmie z dnia 15 maja 2015 r. skierowanym do wszystkich zainteresowanych, a wskazującymi, że wszystkie załączniki do Umowy Ramowej, jakie wykonawcy podpisali z zamawiającym na wcześniejszym etapie, obowiązują również wykonawców na etapie Umów Częściowych z podkreśleniem, że parametry rur jak i powłok izolacyjnych mają być zgodne z wytycznymi stanowiącymi załącznik do Umowy Ramowej, co w szczególności dotyczy posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, w sytuacji złożenia przez wykonawcy Metinvest oferty ze wskazaniem producenta rur - S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR” z siedzibą na Ukrainie, nie posiadającego wymaganego uprawnienia, co jest brakiem spełnienia wymagań siwz.

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty wykonawcy Metinvest, której treść nie odpowiada siwz, a przejawia się złożeniem przez w/w wykonawcę oferty, której integralne załączniki [komentarz do warunków technicznych specyfikacji oraz komentarz do Umowy Ramowej], zaprzeczają oświadczeniom złożonym w formularzu ofertowym i stanowią faktyczną, jednostronną zmianę warunków zamówienia, a w szczególności przedmiotu zamówienia, wskazanych w siwz, co nie może być zakwalifikowane jako spełnienie wymagań siwz;

- art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PFF Polska, której treść nie odpowiada siwz z punktu Ili przewidującego, że przedmiot zamówienia musi spełniać warunki przewidziane w Opisie Przedmiotu Zamówienia załączonym do wzoru Umowy Częściowej, w powiązaniu z wyjaśnieniami zamawiającego do siwz zawartymi w piśmie z dnia 15 maja 2015 r. skierowanym do wszystkich zainteresowanych, a wskazującymi, że wszystkie załączniki do Umowy Ramowej, jakie wykonawcy podpisali z zamawiającym na wcześniejszym etapie, obowiązują również wykonawców na etapie Umów Częściowych z podkreśleniem, że parametry rur jak i powłok izolacyjnych mają być zgodne z wytycznymi stanowiącymi załącznik do Umowy Ramowej, co w szczególności dotyczy posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, w sytuacji złożenia przez PFF Polska oferty ze wskazaniem producenta rur - STS TUBULAR GROUP, S.A. z siedzibą w Hiszpanii, nie posiadającego wymaganego uprawnienia, co jest brakiem spełnienia wymagań siwz.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. nakazanie unieważnienia wszystkich czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w wyniku zawartych umów ramowych na dostawy izolowanych rur stalowych dla zadania inwestycyjnego realizowanego przez zamawiającego - Gazociągu DN 1000 Czeszów-Wierzchowice;

ewentualnie,

2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
4. odrzucenia oferty wykonawców PFF Polska oraz Metinvest jako niezgodnych z siwz,
5. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte w wyniku realizacji Umowy Ramowej z dnia 17 kwietnia 2015 r. nr 1000023615 zawartej przez zamawiającego z podmiotami wyłonionymi w wyniku systemu kwalifikowania wykonawców.

Umowa Ramowa określała warunki udzielania i realizacji Umów Częściowych, jakie mogą zostać zawarte w trakcie jej obowiązywania w celu uzyskania przedmiotu Umowy Ramowej, którym są fabrycznie nowe, izolowane zewnętrznie i malowane wewnętrznie rury stalowe do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2 wykonanych z materiału L485ME, których parametry techniczne i przewidywalne ilości określono szczegółowo w załączniku nr 1 i 2 do Umowy Ramowej (§ 2 Umowy Ramowej). Załącznikami tymi są Opis Przedmiotu Zamówienia oraz Wytyczne dla rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2 Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.

Realizując postanowienia Umowy Ramowej zamawiający w siwz przedstawił projekt Umowy Częściowej opisującej swój przedmiot jako fabrycznie nowe, izolowane zewnętrznie i malowane wewnętrznie rury stalowe do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2 wykonanych z materiału L485ME, których parametry techniczne, ilości, terminy oraz miejsca dostawy określono szczegółowo w załączniku nr 1 (Opis Przedmiotu Zamówienia). Odwołujący uważa, że istotne znaczenie ma fakt, iż Opis Przedmiotu Zamówienia Umowy Częściowej był nieporównywalnie uboższy pod względem parametrów technicznych od Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik do Umowy Ramowej. Jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z pytaniem o wyjaśnienie postanowień siwz do Umowy Częściowej. Zapytał on „(...) czy wytyczne dla rur stalowych PI-ID-W01 oraz instrukcja dla Jednostki Inspekcyjnej P1- ID-101 wraz z Wykazem czynności PW-WI-101-D01 stanowiące załączniki do podpisanej Umowy Ramowej są wymagane dla realizacji tego i każdego kolejnego zaproszenia do złożenia oferty cenowej”. Przy czym pytający zaznaczył, że „Opis Przedmiotu Zamówienia otrzymany wraz z przywołanym zaproszeniem nie określa szczegółowo parametrów rur stalowych oraz powłok izolacji, stąd prośba o sprecyzowanie Państwa?”. Pismem z dnia 15 maja 2015 r. zamawiający wyjaśnił zapisy siwz wskazując, że „(...) Przedmiot Umowy Częściowej (zgodnie z definicją wskazaną w § 1 pkt. 5) Umowy Ramowej nr 1000023615) stanowi część Przedmiotu Umowy Ramowej, a co za tym idzie wszystkie załączniki do Umowy Ramowej, jaką Wykonawcy podpisali z Zamawiającym na wcześniejszym etapie, obowiązują również

Wykonawców na etapie Umów Częściowych. Tym samym parametry rur jak i powłok izolacyjnych mają być zgodne z wytycznymi stanowiącymi załącznik do Umowy Ramowej".

Jako dowód odwołujący powołał pismo zamawiającego z dnia 15.05.2015 r.

Wobec powyższego odwołujący podał, że przywołane powyżej postanowienie Umowy Ramowej odsyła do Opisu Przedmiotu Zamówienia, który w rozdziale II zatytułowanym WYMAGANIA WSPÓLNE DLA WSZYSTKICH CZĘŚCI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA w punkcie 4 przewiduje, iż „Na etapie Postępowania Wykonawczego wymaga się, aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia". Dokument ten wskazuje jednocześnie, że „Wykonawca uwzględni wszystkie wymagania określone w poniżej wymienionych wytycznych i instrukcjach:

- a) Wytyczne dla rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL 2 Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-W01
  - b) Instrukcja dla Jednostki Inspekcyjnej dokonującej odbioru dostaw rur i armatury wraz z napędami Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-I01
  - c) Wykaz podstawowych czynności Jednostki Inspekcyjnej w zakresie odbioru dostaw izolowanych rur stalowych P1-ID-I01-D01
  - d) Wytyczne w zakresie załadunku, transportu, rozładunku i składowania rur stalowych Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-W06"
- punkt 1 rozdziału II.

Z kolei wspomniane pod literą a) Wytyczne dla rur stalowych (...) w Paragrafie 1 Wymagania ogólne dla rur w ustępie 2 Wymagania w zakresie wytwarzania rur, punkcie 1 określającym wymagania dla producenta rur jako jeden z warunków wskazują posiadanie przez tegoż producenta uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania stalowych rur.

Również Instrukcja dla Jednostki Inspekcyjnej (...) wymieniona pod literą b) oraz Wykaz podstawowych czynności (...) wymieniony pod literą c) odwołują się do uprawnień Urzędu Dozoru Technicznego, zobowiązując Jednostkę Inspekcyjną do weryfikacji uprawnień do wytwarzania rur wydanych przez Urząd Dozoru Technicznego - pozycja 1.7 Wykazu podstawowych czynności (...).

Odwołujący podkreślił, że na etapie postępowania o zawarcie Umowy Ramowej jeden z podmiotów zwrócił się z pytaniem czy zamiast uprawnień wydanych przez Urząd Dozoru Technicznego honorowane będą uprawnienia posiadane przez wytwórcę/producenta rur wydane przez organ właściwy w tym zakresie w kraju wytwarzania/produkcji rur stalowych z uwagi na fakt, iż w postępowaniu biorą udział również podmioty zagraniczne. W odpowiedzi na tak postawione pytanie zamawiający podtrzymał zasadność wprowadzonego wymogu i nie wyraził zgody na legitymowanie się przez wytwarzającego rury uprawnieniami

właściwymi dla kraju pochodzenia rur w zakresie odpowiadającym właściwym uprawnieniom UDT. Jednocześnie zamawiający odrzucił sugestię modyfikacji postanowień umownych w zakresie dozorowym.

Nadto zamawiający ustalił z Urzędem Dozoru Technicznego obowiązujące od dnia 15 lipca 2013 r. Warunki Techniczne w zakresie projektowania, materiałów i elementów stosowanych do budowy oraz w zakresie budowy gazociągów przesyłowych. Celem ustalenia tych Warunków było uzyskanie jednolitego stanowiska UDT w zakresie nowobudowanych gazociągów przesyłowych. W punkcie 6 Warunki te przewidują wymóg wytwarzania materiałów i/lub elementów rurociągu zgodnie z uprawnieniem do ich wytwarzania wydanym przez organ UDT i dokumentowania tego faktu świadectwem kontroli określonym w warunkach uprawnienia.

Jako dowód odwołujący powołał pismo zamawiającego z dnia 03.09.2014 r. Wyjaśnienia i zmiana treści siwz - pytanie nr 33 wraz z odpowiedzią, oraz Warunki Techniczne obowiązujące od dnia 15 lipca 2013 r.

Odwołujący wskazał, że ustawa o dozorcze technicznym w art. 9 ust. 1 przewiduje, że „Urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane dalej "uprawnieniem", wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej."

Urząd Dozoru Technicznego do chwili obecnej wydał szereg wspomnianych w przytoczonym przepisie decyzji, również podmiotom zagranicznym z obszaru UE oraz Turcji. Jako przykład można podać VALLOUREC & MANNESMANN TUBES V&M FRANCE, VALLOUREC & MANNESMANN TUBES V&M Deutschland GmbH, BENTELER STEEL/ TUBE GmbH (Niemcy), ŽELEZIARNE PODBREZOVÄ a.s. (Słowacja), ROHRWERK-MAXHÜETTE GmbH (Niemcy), SALZGITTER MANNESMANN STAINLESS TUBES (Niemcy), TUBOS REUNIDOS INDUSTRIAL, S.L.U. (Hiszpania), ERCİYAS ęELİK BORU SANAYİ A.Ş. (Turcja), Železarny Veseli, a.s. divize Valcovny trub Chomutov (Republika Czeska), Salzgitter Mannesmann Großrohr GmbH (Niemcy), ArcelorMittal Tubulär Products Ostrava a.s. (Republika Czeska), RIVIT S.p.A (Republika Włoska), CORINTH PIPEWORKS S.A. (Grecja), VALVITALIA S.p.A. TECNOFORGE DIVISION (Republika Włoska).

Jeszcze w dniu 23 lutego 2015 r. Urząd Dozoru Technicznego rozszerzył uprawnienia producenta ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s. na produkcję rur stalowych w dodatkowych rozmiarach wskazując, że nie ma obowiązku przeprowadzania audytu, natomiast rozszerzone uprawnienie nadaje jako wymagalne i powinno być stosowane

łącznie z wydanym wcześniej. Spełnienie zatem tego wymogu technicznego było i jest możliwe przez wszystkich wykonawców, którzy podpisali Umowę Ramową.

Jako dowód odwołujący powołał Wykaz uprawnień wydanych przez UDT w latach 2010-2014, Certyfikat ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s., jego rozszerzenie wraz z tłumaczeniami dokumentów Decyzja Prezesa UDT Nr M-238/1-14 dla Corinth Pipe Works S.A.

Z niezrozumiałych powodów dla odwołującego powodu zamawiający odstąpił od egzekwowania tego wymogu bez dokonania zmiany siwz. Co więcej zamawiający odstąpił od tego wymogu na etapie oceny ofert bez informacji o dokonanej zmianie warunków zamówienia, która to zmiana jest zmianą istotną i ma zasadniczy wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowego postępowania. Dokonanie zmiany warunków zamówienia określonych w Umowie Ramowej jest możliwe jeżeli zmiana ta nie jest Istotna - art. 101 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy. Analizując zachowanie zamawiającego i podejmowane przez niego czynności odwołujący postawił pytanie czy nastąpiła zmiana warunków zamówienia w rozumieniu art. 101 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy czy też nie.

Z formalnego punktu widzenia brak jest zmiany warunków zamówienia w świetle oświadczeń zamawiającego o wiążącym charakterze załączników do Umowy Ramowej. Co prawda w siwz do Umowy Częściowej zamawiający zastrzegł, że „W oparciu o art. 101 ust 2 ustawy postanowieniom tam zawartym (w Opisie Przedmiotu Zamówienia do Umowy Częściowej przyp. własny) przyznaje się pierwszeństwo przed innymi postanowieniami Umowy Ramowej”, ale nie zawierają one sprzecznych warunków z warunkami ustanowionymi w Umowie Ramowej poza bardzo ogólnikowym określeniu Przedmiotu Umowy Częściowej w Opisie Przedmiotu Zamówienia, który zostaje uszczegółowiony oświadczeniem z dnia 15 maja 2015 r. o wiążącym charakterze załączników do Umowy Ramowej.

W takiej sytuacji czynności zamawiającego polegające na pominięciu tego warunku na etapie oceny ofert stanowią bez wątpienia naruszenie przepisów ustawy. Naruszenie to dotyczy dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, który jest niezgodny z zasadami określonymi w art. 29 ust. 1 ustawy bo był niejednoznaczny i niewyczerpujący, dokonany za pomocą niedostatecznie dokładnych i niedostatecznie zrozumiałych określeń bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców. Skoro bowiem zamawiający nie miał na myśli konieczności posiadania przez wytwórcę/producenta uprawnień wydanych przez Urząd Dozoru Technicznego, to powinien to wyraźnie zaznaczyć, gdyż wykonawcy mieliby wówczas szerszy wachlarz możliwości wyboru wytwórcy/producenta rur stalowych, a to bez wątpienia wpłynęłoby na sporządzenie przez nich oferty albowiem istniała możliwość uzyskać bardziej konkurencyjne warunki cenowe od szerszego grona wytwórców/producentów.

Opis przedmiotu zamówienia powodujący rozbieżność pomiędzy jego treścią a intencjami zamawiającego doprowadził do nierówności pomiędzy wykonawcami i bez wątpienia zaburzył uczciwą konkurencję, co z kolei stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy.

Abstrahując od tego czy dopuszczenie UDT dla producentów materiałów z EU jest wymagalne w świetle obowiązujących przepisów (rozbieżne praktyki w tym zakresie) dopuszczenie UDT było wymagane przez zamawiającego. W ocenie odwołującego świadomość tego miał również PFF Polska formułując takie, a nie inne zapytania do UDT. Otrzymał interpretację przepisów korzystną dla siebie, ale nie mogącą w żaden sposób zmienić wymagań określonych w siwz, a zostało to przyjęte przez zamawiającego. W efekcie urzędnik UDT zmienił określone przez zamawiającego w siwz warunki zamówienia.

Analogicznie, według odwołującego, można by doprowadzić do sytuacji w której oferent uzyskując potwierdzenie określenia w obowiązującej normie produktowej niższych wymagań niż określone przez zamawiającego w siwz może odrzucić te określone przez zamawiającego.

W ocenie odwołującego tak przygotowane i przeprowadzane postępowanie nie zapewniło zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, bowiem pozbawiło tych wykonawców, którzy spełnili wymóg posiadania przez wytwórcę/producenta rur uprawnień nadanych przez Urząd Dozoru Technicznego, możliwości wyboru innego wytwórcy/producenta rur stalowych, który takim uprawnieniem się nie legitymował, a wytwarza/produkuje rury stalowe spełniające pozostałe warunki techniczne wymienione w Opisie Przedmiotu Zamówienia czy to do Umowy Częściowej czy Umowy Ramowej. Nie można zatem uznać aby wykonawca wybrany w niniejszym postępowaniu - PFF Polska został wybrany w sposób zgodny z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 ustawy).

Przyjmując z kolei założenie, że zamawiający dokonał zmiany warunków zamówienia w stosunku do warunków określonych w Umowie Ramowej, należy zdaniem odwołującego, rozważyć czy zmiana ta była istotna, czy też dozwolona w zakresie przewidzianym w art. 101 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy.

O istotności zmiany warunków świadczy zakres jej wpływu na złożone przez wykonawców oferty. Jeżeli zmiana ta wpłynęłaby w jakikolwiek sposób na treść ofert składanych przez wykonawców uznać ją należy za istotną. Powołując się na powyższe wywody opisujące możliwości wykonawców w przypadku pominięcia wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta rur uprawnień nadanych przez Urząd Dozoru Technicznego, odwołujący uważa, że możliwości wykonawców w zakresie ukształtowania składanych ofert byłyby nieporównywalnie większe niż w sytuacji ograniczenia wytwórców/producentów rur jedynie do tych, którzy posiadają uprawnienia nadane przez Urząd Dozoru Technicznego. Wniosek ten prowadzi do jednej możliwej konkluzji, że zmiana, jaką wprowadził zamawiający ma charakter zmiany istotnej, a w takim przypadku jest ona niedozwolona z uwagi na treść

normy wynikającej z art. 101 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy. Co więcej - zmiana taka musi zostać uznana za istotną także dlatego, że stanowi odstępstwo od wytycznych zamawiającego sformułowanych w co najmniej 3 różnych dokumentach mających na celu zapewnienie przede wszystkim bezpieczeństwa użytkowania urządzeń, jakim są gazociągi przesyłowe. Odmierna interpretacja prowadziłaby do wniosku, iż zamawiający formuje wymagania dla zamawianych produktów przypadkowo.

Zastosowanie takiej zmiany prowadzi, zdaniem odwołującego, do uznania, że czynności zamawiającego w tym zakresie są czynnościami sprzecznymi z przepisami ustawy i mającymi istotny wpływ na jego rozstrzygnięcie.

Rozważyć według odwołującego można również, ale już hipotetycznie, przypadek uznania zastosowanej przez zamawiającego zmiany warunków zamówienia jako zmiany nieistotnej, a zatem dozwolonej przepisem art. 101 ust. 2 zdanie pierwsze. W takim przypadku zmiana taka powinna być jednoznacznie określona, tak aby nie było wątpliwości co do zamiarów zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że wykładnia zapisów siwz do Umowy Częściowej dokonana przez zamawiającego pismem z dnia 15 maja 2015 r., wskazuje na brak zamiaru zmiany warunków zamówienia. Tym samym dokonanie takiej zmiany na etapie oceny złożonych ofert stanowi według odwołującego rażące naruszenie zasad udzielania zamówień uregulowanych w ustawie. Co więcej - dopuszczenie dostaw rur od producentów nie posiadających uprawnień UDT czyni niemożliwym wykonanie zamówienia zgodnie z treścią Umowy Ramowej oraz Umowy Częściowej albowiem wykonawca nie będzie w stanie dostarczyć rur zgodnych z „Wytycznymi dla rur....”, a jednostka inspekcyjna nie będzie w stanie skutecznie postępować zgodnie z „Instrukcją dla Jednostki Inspekcyjnej dokonującej odbioru dostaw rur i armatury wraz z napędami Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-101” czy „Wykazem podstawowych czynności Jednostki Inspekcyjnej w zakresie odbioru dostaw izolowanych rur stalowych PMD-I01-D01”, które to dokumenty stanowią załączniki do Umowy Ramowej i każdy z nich odwołuje się albo do „Wytycznych dla rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych” albo wprost wskazuje na konieczność „weryfikacji uprawnień do wytwarzania rur wydanych przez Urząd Dozoru Technicznego” (vide pkt 1.7 Wykazu podstawowych czynności Jednostki Inspekcyjnej w zakresie odbioru dostaw izolowanych rur stalowych PI-ID-I01-D01).

Odwołującemu znane jest stanowisko przedstawione przez Urząd Dozoru Technicznego z dnia 26 marca 2015 r. oraz jego uzupełnienie z dnia 1 kwietnia 2015 r., załączone do oferty złożonej przez PFF Polska, w którym organ ten uznaje brak swoich kompetencji do udzielania uprawnień zakładom wytwarzającym elementy i materiały stosowane do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych podmiotom mającym siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Lichtenstein. Abstrahując od prawidłowości przedstawionej przez Urząd Dozoru Technicznego

interpretacji przepisu art. 9, 20 i 20a ustawy o dozorze technicznym oraz od dotychczasowej praktyki Urzędu nadawania takich uprawnień podmiotom wytwarzającym rury stalowe do rurociągów przesyłowych a mających siedzibę na terenie Unii Europejskiej czy Turcji, co wskazano wyżej, odnieść się należy do zagadnienia możliwości stawiania przez zamawiającego określonych warunków technicznych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Żaden przepis ustawy nie zakazuje zamawiającemu ustalenia warunków zamówienia na poziomie wyższym niż obowiązujące normy i przepisy. Przykładem jest zdaniem odwołującego niniejsze postępowanie, w którym zamawiający stawia surowsze warunki rurom, jakie mają być dostarczone przez wykonawców, od wymogów przewidzianych normą PN-EN ISO 3183. Norma ta przewiduje w zakresie owalności - 1% a zamawiający wymaga 0,5%, w zakresie tolerancji grubości ścianki - norma dopuszcza do +/- 10 - 15%, a zamawiający wymaga - 0%, bez tolerancji ujemnej, w zakresie udarnośći - norma wskazuje badania w temp. 0 st. C, a zamawiający wymaga badań w temp. od -10 do -20 st. C. Zaostrzenia tych wymogów nikt, poza Metinvest, nie kwestionuje i deklaruje ich spełnienie mimo braku takiego obowiązku prawnego. Wynika to z zasady swobody umów, która w tym przypadku nie jest ograniczana przepisami ustawy. Nie stoi zatem na przeszkodzie wymaganie przez zamawiającego posiadania uprawnień UDT przez wytwórcę/producenta rur stalowych pomimo braku takiego obowiązku ustawowego (przy akceptacji interpretacji Urzędu Dozoru Technicznego). Jeżeli wymóg taki został ustalony w Umowie Ramowej, to jego spełnienie jest konieczne, a wyeliminowanie na obecnym etapie postępowania niemożliwe z uwagi na ograniczenia ustawowe.

Warto również podkreślić, że przywołane przez Urząd Dozoru Technicznego przepisy art. 9, 20 i 20a ustawy o dozorze technicznym nie zmieniły się od chwili ustalania siwz dla Umowy Ramowej, a przywołane jako przykład uprawnień nadane zostały nawet po zapadnięciu wyroków, na które Urząd Dozoru Technicznego się powołuje. Dlatego też stanowisko UDT jest dla odwołującego tym bardziej niezrozumiałe.

Konsekwencją niezgodnych z przepisami ustawy opisanych wyżej czynności zamawiającego było dokonanie ustaleń co do kolejności ofert zgłoszonych przez wykonawców. Przyznanie największej liczby punktów dwóm ofertom niespełniającym wymogów siwz doprowadziło w ocenie odwołującego do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Rezultatem takiego działania zamawiającego było wybranie, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy PFF Polska, która powinna zostać odrzucona podobnie jak oferta Metinvest. Tym samym zdaniem odwołującego zasadny jest wniosek o zobowiązanie zamawiającego do unieważnienia wszystkich czynności dokonanych w niniejszym postępowaniu.

Zarzuty postawione przez odwołującego jako ewentualne dotyczą zaniechań zamawiającego wynikających z popełnionych naruszeń opisanych wyżej. Mogą one niemniej jednak stanowić samodzielne zarzuty stawiane zamawiającemu w związku z zaniechaniem dokonania przez niego odrzucenia ofert wykonawców Metinvest oraz PFF Polska, które to zaniechania miały wpływ na wynik niniejszego postępowania.

W pierwszej kolejności odwołujący odniósł się do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Metinvest. Wykonawca ten złożył ofertę wskazując, iż zrealizuje zamówienie przy udziale podwykonawcy S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR” z siedzibą na Ukrainie przy zastrzeżeniu alternatywnej dostawy blachy do produkcji rur przez tego dostawcę. Sformułowanie oferty jest co najmniej niejednoznaczne bowiem nie daje odpowiedzi na pytanie czy S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR” jest wytwórcą/producentem rur dla niniejszego zamówienia, czy też jedynie dostawcą blachy do produkcji rur. Niezależnie od rozstrzygnięcia postawionego pytania, oferta tego wykonawcy zdaniem odwołującego nie wskazuje na „podstawowego” dostawcę rur skoro S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR” jest związana z „alternatywną dostawą blach”. Oczywiście siwz dla realizacji Umowy Częściowej nie przewiduje obowiązku wskazania wytwórcy/dostawcy rur dla wykonania zadania, niemniej jednak przewidziany wymóg posiadania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do produkcji rur pozwala na ustalenie z usług jakiego wytwórcy/producenta korzysta wykonawca. Metinvest nie wskazał, ani w postępowaniu niniejszym, ani w postępowaniu o zawarcie Umowy Ramowej, żadnego innego wytwórcy/producenta rur. Pozwala to zdaniem odwołującego na wysnucie wniosku, że przy realizacji zamówienia udzielonego w wyniku niniejszego postępowania opierałby się o produkcję S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR” z siedzibą na Ukrainie.

Ta konkluzja pozwala w ocenie odwołującego na konstatację, że wykonawca Metinvest nie spełnił wymagań, o jakich mowa w punkcie XIV siwz tzn. zapewnienia dostaw rur z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, w rozmiarze przekraczającym 50% całości dostawy. Ten sam punkt siwz nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia takiej oferty jako niezgodnej z art. 138c pkt 4 ustawy. Z niezrozumiałych przyczyn zamawiający zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy i uwzględnił ją w procesie oceny ofert. Stanowi to zdaniem odwołującego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 138c pkt 4 ustawy mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszego postępowania.

Na marginesie odwołujący zauważył, że oświadczenie wykonawcy Metinvest o pochodzeniu rur z Unii Europejskiej można by traktować jako złożenie nieprawdziwego oświadczenia w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy co powinno skutkować wykluczeniem takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia.

Niezależnie od powyższego braku oferty wykonawcy Metinvest oferta ta nie spełnia również wymogu siwz dotyczącego posiadania przez wytwórcę/producenta rur uprawnień udzielonego przez Urząd Dozoru Technicznego. Przy ocenie zasadności postawienia takiego zarzutu aktualne są wywody przedstawione powyżej dotyczące wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta rur uprawnień nadanego przez Urząd Dozoru Technicznego wobec czego w ty zakresie odwołujący podtrzymał dotychczasową argumentację. Brak spełnienia tego warunku winien skutkować uznaniem oferty za nie spełniającą wymagań siwz i tym samym jej odrzuceniem również z tego powodu. Zamawiający zaniechał tej czynności czym naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Niezwykle zagadkowe według odwołującego jest również stanowisko wykonawcy Metinvest w zakresie złożonych przez niego oświadczeń o spełnieniu wszelkich wymagań określonych w siwz. Z jednej strony, przedkładając formularz ofertowy, składa takie oświadczenie, z drugiej natomiast, w komentarzach do oferty, wskazuje, że z uwagi na specyfikę podwykonawcy S.A. „CHARCYZKA FABRYKA RUR”, nie ma on w swojej ofercie produktu wymaganego przez zamawiającego. Niejednoznaczność stanowiska wykonawcy winna być usunięta poprzez działanie zamawiającego, z kolei brak takiego działania winien skutkować uznaniem oferty za niespełniającą wymogów siwz i w związku z tym podlegającej odrzuceniu. Zaniechanie dokonania tej czynności przez zamawiającego w ocenie odwołującego stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący wskazał, że mimo próśb odwołującego skierowanych do zamawiającego, na dzień podpisywania niniejszego odwołania nie otrzymał on protokołu oceny ofert, wobec czego nie mógł zweryfikować działań zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający stwierdził, iż nie miał obowiązku sporządzania protokołu.

Powyższe zarzuty w pełni uzasadniają żądania odwołującego, nawet pomimo faktu, że oferta Metinvest nie została uznana za najkorzystniejszą, ale odrzucenie oferty tego wykonawcy powodowałoby umiejscowienie oferty odwołującego na drugiej pozycji, co w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy z miejsca pierwszego skutkowałoby uznaniem oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący przechodząc do omówienia zarzutu dotyczącego oferty złożonej przez PFF Polska wskazał, że w zakresie wymogu dotyczącego udzielenia wytwórcy/producentowi rur uprawnień przez Urząd Dozoru Technicznego pozostają aktualne wywody zawarte w części uzasadnienia odnoszącej się do zarzutów postawionych w punkcie pierwszym.

W ocenie odwołującego nie ulega wątpliwości, że wskazany przez PFF Polska producent rur - STS TUBULAR GROUP, S.A. z siedzibą w Hiszpanii, nie posiada wymaganego uprawnienia. Na brak konieczności posiadania przez wspomnianego producenta rur uprawnień udzielonego przez UDT wykonawca przedstawił opisane wyżej pismo Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 26 marca 2015 r. oraz jego uzupełnienie z dnia 1 kwietnia

2015r. Jednocześnie podparł się świadectwami zatwierdzenia mającymi dowodzić, iż producent ten spełnia wymogi jakościowe przewidziane w normach przywołanych w tych świadectwach. Zamawiający pominął jednak fakt, że stosownie do zastrzeżeń zawartych w przedstawionych przez wykonawcę świadectwach zatwierdzenia, posługiwanie się nimi ze wszystkimi skutkami prawnymi jest możliwe jedynie w przypadku zawarcia umowy świadczenia informacji lub porad zawartych w tych dokumentach przez stronę korzystającą z elektronicznej kopii takiego dokumentu. W innym przypadku wyłączona jest odpowiedzialność jednostki certyfikującej. Wykonawca natomiast nie przedstawił żadnej umowy zawartej pomiędzy nim a jednostką certyfikującą czy też pełnomocnictwa od podmiotu certyfikowanego (STS TUBULAR GROUP, S.A.) do posługiwania się takim dokumentem ze skutkiem wiążącym dla realizacji przedmiotu zamówienia.

Powyższe ustalenia wynikające z przedłożonych przez wykonawcę PFF Polska dokumentów wraz z formularzem ofertowym świadczą nie tylko o niewypełnieniu przez tego wykonawcę warunku wskazania wytwórcy/producenta posiadającego uprawnienie nadane przez Urząd Dozoru Technicznego ale nawet o nieprzedstawieniu producenta posiadającego jakiegokolwiek uprawnienia do produkcji rur stalowych do rurociągów przesyłowych.

Wymienione powyżej braki stanowią według odwołującego o niewypełnieniu przez wykonawcę PFF Polska warunków przewidzianych w siwz odnoszących się do wymogów technicznych i jakościowych dostarczanych rur, co winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy. Zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia tej oferty stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając zatem na uwadze powyższe odwołujący uważa, że również w tym przypadku zasadne są żądania zgłoszone przez odwołującego w i zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawców PFF Polska oraz Metinvest jako niezgodnych z siwz oraz powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 12 czerwca 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując drogą elektroniczną jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 15 czerwca 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca PFF Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlnicy, ul. Częstochowska 6. Zgłaszając wskazał, że jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, zatem oddalenie odwołania na korzyść zamawiającego pozwoliłoby mu utrzymać tę pozycję, a w konsekwencji zawrzeć umowę z zamawiającym. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 czerwca 2015r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 maja 2015 r. podpisanego przez prezesa i członka

zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 15 czerwca 2015r. listem poleconym.

Zgłaszający przystąpienie wniósł o:

- a) oddalenie odwołania w całości,
- b) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do zgłoszenia,
  - wszystkich na okoliczności wynikające z treści,
- c) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków: A. O. (A. O.) oraz R. C. (R. C.) wezwanych na adres: Urząd Dozoru Technicznego ul. Szczęśliwicka 34, 02-353 Warszawa, na okoliczności:
  - przedstawienia stanowiska Urzędu Dozoru Technicznego dotyczącego konieczności uzyskania decyzji w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania elementów i materiałów stosowanych do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych dla podmiotów, które mają siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein,
  - braku kompetencji Urzędu Dozoru Technicznego do wydania decyzji administracyjnej w sprawie uprawnień spółki STS Tubular Group S.A. (Hiszpania), wobec tego iż jej siedziba znajduje się w państwie członkowskim Unii Europejskiej,
  - wydawania we wcześniejszych latach przez Urząd Dozoru Technicznego niezgodnie z prawem decyzji w sprawach uprawnień podmiotów, które mają siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein,
- d) zasądzenie od odwołującego na rzecz wykonawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W ocenie przystępującego zarzuty podniesione w odwołaniu z dnia 8 czerwca 2015 roku nie znajdują oparcia prawnego w obowiązujących przepisach prawa, a także oparcia faktycznego w podjętych przez zamawiającego czynnościach w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zdaniem przystępującego zamawiający nie zrezygnował z wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur, uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem.

W siwz, udostępnionej wykonawcom na etapie postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej, zamawiający zastrzegł, iż na etapie składania ofert częściowych będzie wymagał aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem (akapit XVIII ust. 6 SIWZ, str. 19). Dodatkowo w odpowiedziach na pytania wykonawców udzielonych w dniu 30 września 2014 roku, zamawiający wskazał iż wymóg przewidziany w akapit XVIII ust. 6 SIWZ, jest

wymogiem rangi ustawowej, dlatego też podtrzymuje jego zasadność (por. zał. nr 7 do odwołania, odpowiedź nr 33). Zamawiający w ten sposób podkreślił, iż wymóg posiadania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego został wprowadzony do siwz, w związku z obowiązującymi przepisami ustawy o dozorcze technicznym.

Odwołujący nie wspomniał jednak o piśmie zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2015 roku skierowanym do wszystkich wykonawców, z którymi została podpisana umowa ramowa. W piśmie tym zamawiający informuje, iż wyżej określony wymóg jest „wymogiem rangi ustawowej zgodnie z ustawą z dnia 21 grudnia 2000 roku o dozorcze technicznym. Niemniej jednak zapisy powyższej ustawy (w szczególności art. 9, 20 i 20a) wskazują na brak obowiązku uzyskania owych uprawnień dla podmiotów mających swoją siedzibę w granicach Unii Europejskiej, Turcji Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein”. Dalej odwołujący w przedstawionym przez siebie stanie faktycznym pomija również, iż w siwz, dotyczącej przedmiotowego zamówienia częściowego, w akapicie XIII ust. 20 zamawiający w sposób czytelny i jednoznaczny wskazał kiedy i jakich dokumentów będzie wymagał w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają jego wymagania. Zamawiający wymagał aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia, jeżeli ustawa z dnia 21 grudnia 2000 roku o dozorcze technicznym nie stanowi inaczej. Zgodnie z obowiązującymi przepisami tj. art. 9 w zw. z art. 20 i 20a ustawy o dozorcze technicznym konieczność uzyskania decyzji w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania elementów i materiałów stosowanych do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych została przewidziana dla podmiotów, które mają siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza granicami Unii Europejskiej, Turcji Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein. Taka interpretacja przepisów o dozorcze technicznym została potwierdzona przez Urząd Dozoru Technicznego podczas ubiegania się przez wykonawcę o uzyskanie dla producenta/wytwórcy oferowanych przez niego rur przedmiotowego uprawnienia wydanego przez Urząd Dozoru Technicznego.

Natomiast podniesione w odwołaniu okoliczności wydawania we wcześniejszych latach niezgodnie z prawem przez Urząd Dozoru Technicznego decyzji w sprawach uprawnienia podmiotom, które mają siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein, jak również rozszerzenia uprawnienia dla producenta ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s., nie ma znaczenia w niniejszym postępowaniu.

Jako dowód przystępujący powołał siwz w postępowaniu w celu zawarcia umowy ramowej, pismo zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2015 roku, siwz w postępowaniu w celu zawarcia zamówienia częściowego, pismo wykonawcy do Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 24 marca 2015 roku, pismo Urzędu Dozoru Technicznego do wykonawcy z dnia 26 marca 2015 roku, pismo wykonawcy do Urzędu Dozoru Technicznego z dnia 30 marca 2015 roku, pismo

Urzędu Dozoru Technicznego do wykonawcy z dnia 26 marca 2015 roku, wydruk ze strony Urzędu Dozoru Technicznego

(adres:[http://www.udt.gov.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=238&Itemid=824](http://www.udt.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=238&Itemid=824)), zeznania świadków A. O., R. C. .

W ocenie przystępującego obszerne rozważania odwołującego odnoszące się do postanowień Opisu Przedmiotu Zamówienia, do którego odsyła Umowa Ramowa, Wytycznych dla rur stalowych do rurociągowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL 2 Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-W01 oraz Instrukcji dla jednostki Inspekcyjnej dokonującej odbiorów dostaw rur i armatury wraz z napędami Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. PI-ID-101 są również zbędne, gdyż zamawiający w sposób jednoznaczny i wyczerpujący opisał w siwz przedmiot zamówienia oraz rozstrzygnął wątpliwości kiedy wytwórca/producent powinien posiadać uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego i w tym zakresie zmienił treść wyżej wymienionych dokumentów. Taka zmiana warunków zamówienia w stosunku do warunków określonych w umowie ramowej została dokonana przez zamawiającego na podstawie art. 101 ust. 2 ustawy w siwz. Na etapie, kiedy przysługiwało odwołanie od dokonanej przez zamawiającego zmiany żaden z wykonawców, w tym również odwołujący nie zgłosił do niej zastrzeżeń i nie wniósł odwołania. W konkluzji przystępujący stwierdził, iż zamawiający nie naruszył jak podnosi odwołujący art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 9a i art. 101 ust. 2 ustawy, albowiem: dokonał zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zmiany warunków zamówienia w stosunku do tych określonych w umowie ramowej, a zmiana ta miała na celu zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w przypadku jej niedokonania wykonawcy mający siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein, którzy nie uzyskali we wcześniejszych latach uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego nie mogliby wziąć udziału w postępowaniu; dokonał zmiany powyższych warunków już w siwz, czego nie zakwestionował żaden wykonawca, a nie jak twierdzi błędnie odwołujący, dopiero na etapie oceny ofert; na tym etapie postępowania nie można rozstrzygać, czy dokonana przez zamawiającego zmiana warunków zamówienia była istotna czy też nie, gdyż zarzut taki powinien zostać podniesiony i rozpatrzony w odwołaniu dotyczącym treści siwz; zamawiający wymagał co prawda posiadania przez wytwórcę/producenta uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego, ale tylko w przypadkach prawem przewidzianych, w tym w szczególności w ustawie o dozorcze technicznym (wymagania rangi ustawowej); zamawiający nie naruszył przepisów art. 91 ust. 1, ani art. 7 ust. 3 ustawy dokonując wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, gdyż złożona przez niego oferta spełniała wszelkie wymogi zamawiającego wskazane w siwz i nie podlegała odrzuceniu.

Przystępujący zgadza się z odwołującym, że żaden przepis ustawy nie zakazuje zamawiającemu ustalenia warunków zamówienia na poziomie wyższym niż obowiązujące normy i przepisy. W przypadku bezwzględnego wymagania przez zamawiającego od producenta/wytwórcy posiadania uprawnień Urzędu Dozoru Technicznego zdaniem przystępującego zamawiający dopuściłby się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy - tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający wprowadzając takie postanowienie faworyzowałby niektórych wykonawców poprzez pozbawienie innych możliwości udziału w postępowaniu, gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa określone podmioty, ze względu na miejsce swojej siedziby nie mogłyby uzyskać uprawnień Urzędu Dozoru Technicznego i jeśli nie uzyskały go w latach wcześniejszych (gdy wydawano je wbrew obowiązującym przepisom prawa również podmiotom mającym siedzibę na terenie Unii Europejskiej Turcji Islandii, Norwegii, Szwajcarii i księstwa Liechtenstein), to aktualnie w żaden sposób nie mogłyby go uzyskać.

Natomiast odnosząc się do zarzutów odwołującego dotyczących naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, której treść nie odpowiadała zdaniem odwołującego siwz, przystępujący wskazał, że spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego wykazał poprzez przedłożenie wymaganych przez zamawiającego dokumentów:

1) na etapie składania ofert w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej dla podmiotu Erndtebrucker Eisenwerk GmbH & Co. KG, a to: Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą PN-EN ISO 9001:2008 oraz Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą EN 3834-2, natomiast zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz przepisami prawa, które zostały powyżej szczegółowo opisane, ze względu na miejsce siedziby Erndtebrucker Eisenwerk GmbH & Co. KG (tj. na terenie Unii Europejskiej), nie było wymagane przedłożenie uprawnienia wydanego przez Urząd Dozoru Technicznego,

2) na etapie składania ofert w postępowaniu prowadzonym w celu udzielenia zamówienia częściowego dla podmiotów:

a) Shanghai BSW Petro-Pipe Co., Ltd, a to: Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą PN-EN ISO 9001:2008 oraz Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą EN 3834-2, Certyfikatu wydanego przez Urząd Dozoru Technicznego potwierdzającego posiadanie przez Shanghai BSW Petro-Pipe Co., Ltd uprawnienia do wytwarzania rur stalowych ze szwem spiralnym wraz z decyzją Nr M - 213/2-14 z dnia 27 lutego 2014 roku,

b) STS TUBULAR GROUP S.A. a to: Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą PN-EN ISO 9001:2008 oraz Certyfikatu Systemu Zarządzania zgodnie z normą EN 3834-2, natomiast zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz przepisami prawa, które zostały powyżej szczegółowo opisane, ze względu na miejsce siedziby STS TUBULAR GROUP S.A.

(tj. na terenie Unii Europejskiej), nie było wymagane przedłożenie uprawnienia wydanego przez Urząd Dozoru Technicznego. Przystępujący nie zgadza się z uwagami odwołującego odnoszącymi się do klauzuli znajdującej się na Certyfikacie Systemu Zarządzania zgodnie z normą EN 3834-2 regulującej odpowiedzialność podmiotu certyfikującego względem podmiotu certyfikowanego (w tym przypadku STS TUBULAR GROUP S.A.). Dodał, iż zamawiający celem wykazania spełnienia wymagań stawianych przez zamawiającego przez przedmiot zamówienia żądał przedłożenia wraz z ofertą jedynie odpowiedniego Certyfikatu co wykonawca uczynił.

Również kolejny zarzut nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa, ani w zgromadzonych w postępowaniu dokumentach, gdyż:

Przystępujący uważa, że przedłożył wymagane przez zamawiającego dokumenty dla trzech wytwórców/producentów (w tym dwóch mających siedzibę na terenie Unii Europejskiej); podniesiona przez odwołującego uwaga odnośnie klauzuli znajdującej się w Certyfikacie Systemu Zarządzania zgodnie z normą EN 3834-2 dotyczącym STS TUBULAR GROUP S.A. nie może wpłynąć na odrzucenie oferty wykonawcy, ponieważ zamieszczona w nim klauzula reguluje stosunki pomiędzy podmiotem, który go wystawił a wytwórcą/producentem, a nie pomiędzy którymś z tych podmiotów, a zamawiającym. Przystępujący dodał, iż na żadnym etapie postępowania zamawiający nie wymagał aby wykonawca wraz z którymś z wyżej wymienionych certyfikatów przedłożył umowę zawartą pomiędzy nim, a jednostką certyfikującą czy też pełnomocnictwo od podmiotu certyfikowanego.

Podsumowując przystępujący stwierdził, że zamawiający na etapie oceny ofert nie naruszył przepisów ustawy, w związku z czym nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji czy też zasady równego traktowania wykonawców. Zmiana warunków zamówienia, o której w odwołaniu szeroko rozpisuje się odwołujący miała miejsce już w siwz (i to na tym etapie można było zastanawiać się czy jest to zmiana istotna czy też nie oraz czy zostały naruszone zasady uczciwej konkurencji bądź równego traktowania), a nie jak twierdzi odwołujący na etapie oceny ofert. Treść oferty złożonej przez przystępującego odpowiadała treści siwz, dlatego też zamawiający nie miał podstaw do jej odrzucenia. Zgodnie z postanowieniami siwz przystępujący nie musiał przedkładać uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem wydanego dla STS Tubular Group S.A., gdyż ustawa o dozorcze technicznym nie wymaga posiadania ich przez ten podmiot.

W dniu 22 czerwca 2015r. zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawca METINVEST International Spółka Akcyjna z siedzibą w Szwajcarii, Genewie, 2, rue Vallin. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż spełnia wymagania siwz i w przypadku uwzględnienia odwołania w części dotyczącej wykonawcy PFF Polska, jego oferta powinna być przez zamawiającego

uznana za najkorzystniejszą. Uwzględnienie odwołania w części dotyczącej zgłaszającego pozbawiłoby go szans na uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez członka zarządu ujawnionego w rejestrze handlowego w Genewie i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z właściwego rejestru załączonym do oferty. Do zgłoszenia nie dołączono dowodów przekazania kopii zgłoszenia zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 23 czerwca 2015r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. Ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 101 ust. 2 ustawy zamawiający uznał zarzut za nie mający potwierdzenia w stanie faktycznym i bezpodstawny. Zamawiający przyznał, że już w postępowaniu w sprawie zawarcia umowy ramowej, określił wymóg, by na etapie postępowania wykonawczego wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia. Taki wymóg wynika on wprost z powszechnie obowiązującego w Polsce prawa, tj. art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 963 z późn. zm.). Jest to zatem wymóg rangi ustawowej, a norma prawna statuująca obowiązek posiadania takiego uprawnienia ma charakter *ius cogens*. Zamawiający nie ma żadnej możliwości skutecznego ingerowania w treść tejże normy, choćby przez częściowe wyłączenie czy ograniczenie wymogów określonych w ustawie o dozorcze technicznym. Taki sam charakter ma przepis art. 20a tejże ustawy, zgodnie z którym art. 9 nie ma zastosowania do urządzeń technicznych zgodnie z prawem wyprodukowanych lub dopuszczonych do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej albo w Republice Turcji oraz zgodnie z prawem wyprodukowanych w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Wymogu posiadania uprawnień UDT, o których mowa w art. 9 ustawy o dozorcze technicznym, nie można zatem zdaniem zamawiającego, rozpatrywać z pominięciem art. 20a tejże ustawy, który enumeratywnie wskazuje sytuacje, gdy wymóg uzyskania tych uprawnień jest wyłączony. Obiektywny, wynikający wprost z przepisów ustawy o dozorcze technicznym, brak możliwości uzyskania takich uprawnień w przypadku podmiotów, o których mowa w art. 20a tejże ustawy potwierdza np. korespondencja prowadzona przez wykonawcę PFF Polska Sp. o.o. z Urzędem Dozoru Technicznego dołączona do oferty PFF (str. 24-28), z której wynika m.in., że w ocenie UDT dla zakładu produkcyjnego mającego swą siedzibę na terenie Unii Europejskiej nie ma możliwości wydania decyzji administracyjnej w sprawie uprawnienia, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym. Potwierdzeniem powyższego jest odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 33 (pismo do wszystkich Wykonawców z dnia

30 września 2014 r.), w której zamawiający zwrócił uwagę na fakt wskazania, że wymóg niniejszy jest wymogiem rangi ustawowe. Zamawiający zacytował w wyjaśnieniach treść art. 9 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym „Urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane dalej 'uprawnieniem', wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej”, i wskazał, że nie wyraził zgody na legitymowanie się przez wytwarzającego rury uprawnieniami właściwymi dla kraju pochodzenia rur w zakresie odpowiadającym właściwym uprawnieniom UDT oraz odrzucił sugestię modyfikacji postanowień umownych w zakresie dozorowym.”. Zamawiający podkreślił, że już na etapie Umowy Ramowej jednoznacznie odesłał do obowiązujących przepisów w zakresie dozoru technicznego. Okoliczność, że w odpowiedzi na to pytanie zamawiający nie wyraził zgody na legitymowanie się przez wytwarzającego rury uprawnieniami właściwymi dla kraju pochodzenia w zakresie odpowiadającym właściwym uprawnieniom UDT w żaden sposób nie może być dowodem na to, że wyłączona została w ten sposób dyspozycja art. 20a ustawy o dozorze technicznym, co zdaje się sugerować odwołujący. Taka treść ww. odpowiedzi była wynikiem dużej ogólności pytania, w którym pytający wskazywał na podmioty zagraniczne, nie odnosząc się do konkretnych krajów bądź obszarów. Zamawiający w odpowiedzi, uznając kompleksowość krajowych przepisów w tym zakresie, podtrzymał więc dotychczasowy wymóg, wyjaśniając jego ustawową genezę. Co więcej, wyrażenie zgody na sugerowaną przez pytającego zmianę treści siwz oznaczałoby w stosunku do pewnego kręgu podmiotów (np. producentów spoza UE, Turcji, EOG i EFTA) rezygnację z obowiązujących przepisów ustawy o dozorze technicznym, co jak wyżej wskazano, byłoby niedopuszczalne. Zamawiający stanął na stanowisku, że już na etapie postępowania w celu zawarcia umowy ramowej wykonawcy, zwłaszcza zagraniczni, mieli wiedzę o tym, iż wymogi posiadania uprawnień UDT mają swe źródło w ustawie o dozorze technicznym, której obowiązywania - choćby częściowego - zamawiający ograniczyć nie mógł. A takim właśnie ograniczeniem byłoby, zdaniem zamawiającego, przyjęcie tezy forsowanej przez odwołującego o wymaganiu uprawnień UDT w sytuacji, gdy ich uzyskanie w istocie jest niemożliwe. Teza taka prowadziłaby do wniosku, że w przedmiotowym postępowaniu de facto mogą wziąć udział jedynie takie podmioty, które zaoferują rury inne niż te wyprodukowane lub dopuszczone do obrotu w innym niż Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej albo w Republice Turcji oraz zgodnie z prawem wyprodukowane w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Taka interpretacja

nie tylko w znaczący i niczym nie uzasadniony sposób utrudniałaby konkurencję i naruszała zasadę równego traktowania wykonawców, ale też w dużej mierze pozostawałaby w sprzeczności z wymogami rozdziału V siwz w postępowaniu na umowę ramową oraz rozdziału XIV siwz w przedmiotowym postępowaniu, w których zamawiający poinformował m. in., iż na etapie składania ofert odrzuci ofertę złożoną w celu zawarcia umowy częściowej, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%. W odniesieniu do przywołanych przez odwołującego Warunków Technicznych uzgodnionych przez zamawiającego z Urzędem Dozoru Technicznego, obowiązujących od dnia 15 lipca 2013 r. w zakresie projektowania, materiałów i elementów stosowanych do budowy oraz w zakresie budowy gazociągów przesyłowych przez OGP Gaz-System, zamawiający wskazał, że nie były one elementem dokumentacji postępowania ani w przedmiotowym postępowaniu wykonawczym, ani w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej. Ponadto dokument ten w żaden sposób nie zmienia kwestii wymogu posiadania uprawnień, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym, nie ingeruje także w powszechnie obowiązujące przepisy prawa i nie rzutuje na warunki przedmiotowego postępowania. Zatem odwoływanie się do jego regulacji jest w niniejszej sprawie, w ocenie zamawiającego, bezprzedmiotowe. Odnosząc się jednakże do przytoczonego w odwołaniu pkt. 6 tychże ustaleń zamawiający zauważył, że jego treść jest powieleniem powszechnie obowiązujących przepisów ustawy o dozorcze technicznym. W żadnym wypadku nie można więc postawić tezy, iż warunki te wyłączają czy też ograniczają zastosowanie art. 20a ustawy o dozorcze technicznym. Przywołane przez odwołującego decyzje administracyjne w przedmiocie nadawania uprawnień, o których mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym, wydawane przez UDT na rzecz podmiotów pochodzących z krajów wymienionych w art. 20a ustawy o dozorcze technicznym nie mają i nie mogą mieć żadnego wpływu na interpretację wymogu określonego w tym zakresie przez zamawiającego. Na marginesie zamawiający wskazał, zwłaszcza w kontekście aktualnych wyjaśnień UDT (strona 25 i 28 oferty PFF Polska Sp. z o.o.), że z dużą dozą prawdopodobieństwa zachodzi przesłanka do stwierdzenia nieważności tych decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa, tj. jako wydanych bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.

Zamawiający podkreślił, że okoliczność wydawania przez Urząd Dozoru Technicznego przedmiotowych uprawnień w formie decyzji administracyjnej podmiotom, które na podstawie art. 20a ustawy o dozorcze technicznym nie powinny ich uzyskać, nie może być okolicznością uzasadniającą możliwość, choćby całkiem hipotetyczną, odstąpienia od stosowania w przedmiotowej sprawie art. 20a ustawy o dozorcze technicznym. Zamawiający określając wymóg posiadania uprawnień UDT kierował powszechnie obowiązującym

prawem, a niewłaściwie wydane decyzje administracyjne nie mogą mieć wpływu na interpretację tego wymogu. Niezależnie od powyższego, z uwagi na fakt, że już po zawarciu umowy ramowej wpłynęło szereg pytań -głównie od wykonawców zagranicznych - zamawiający jeszcze przed wysłaniem zaproszeń do składania ofert w postępowaniu wykonawczym przekazał wszystkim wykonawcom, z którymi zawarł umowę ramową (również Odwołującemu), pismo z dnia 13.04.2015 r. w którym przypomniał m.in. iż wymóg posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych uprawnień UDT do wytwarzania rur stalowych ze szwem jest wymogiem rangi ustawowej zgodnie z ustawą o dozorze technicznym. W piśmie tym zamawiający wskazał wprost, iż: „zapisy powyższej ustawy (tj. o dozorze technicznym) (w szczególności art. 9, 20 i 20a) wskazują na brak obowiązku uzyskania takowych uprawnień dla podmiotów mających swoją siedzibę w granicach Unii Europejskiej, Turcji, Islandii Norwegii Szwajcarii i państwa Lichtenstein.” Zamieszczenie w rozdz. XIII pkt 20. SIWZ wysyłanej wraz z zaproszeniami do składania ofert w postępowaniu wykonawczym zapisu: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania, Zamawiający zastrzega, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) będzie wymagał, aby wytwórca /producent oferowanych rur posiadał uprawnienie Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia, jeśli ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym nie stanowi inaczej” nie stanowi zdaniem zamawiającego zmiany warunków udzielenia zamówienia względem warunków określonych na etapie zawierania umowy ramowej. Dodanie dopisku „jeśli ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym nie stanowi inaczej” było w głównej mierze wynikiem zapytań kierowanych do zamawiającego przez wykonawców zagranicznych. Najistotniejsze jest w ocenie zamawiającego to, że zwrot „jeśli ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym nie stanowi inaczej.” jedynie doprecyzowuje, że wymóg posiadania przedmiotowych uprawnień powinien być rozpatrywany zgodnie z postanowieniami ustawy o dozorze technicznym, do której na etapie zawierania umowy ramowej odsyłała odpowiedź na pytanie 33, a po zawarciu umowy ramowej informacja zawarta w piśmie z dnia 13.04.2015 r. Powyższe oznacza, że ww dopisek ma jedynie charakter porządkowy i w żaden sposób nie zmienia wymogu określonego na etapie umowy ramowej. Zatem warunki udzielenia zamówienia nie uległy żadnej zmianie. Z ostrożności procesowej zamawiający zwrócił uwagę, iż przedmiotowy zarzut naruszenia art. 101 ust. 2 ustawy jest zarzutem spóźnionym. Odwołujący powziął wiedzę na ten temat w dniu otrzymania siwz przedmiotowego postępowania wykonawczego. Zatem w chwili obecnej, nawet w przypadku uznania, że zmiana warunków zamówienia miała miejsce - z czym zamawiający się nie zgadza z przyczyn wskazanych powyżej - jakiegokolwiek dywagacje na temat ewentualnej

istotności takiej zmiany są w ocenie zamawiającego bezzasadne, a odwołanie w tym zakresie powinno pozostać bez rozpoznania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PFF Polska oraz oferty Metinvest z powodu zaoferowania rur, których wytwórca/producent nie posiada uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, zamawiający podniósł, że zarzut ten jest zarzutem bezzasadnym i jako taki powinien zostać oddalony. Ponownie zamawiający odwołał się do treści art. 20a ustawy o dozorcze technicznym i podniósł, że obaj wykonawcy zaoferowali rury których wytwórca/producent nie ma obowiązku (ani prawnej możliwości) uzyskania przedmiotowych uprawnień, nie może być mowy o niezgodności treści ich oferty z treścią SIWZ. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty PFF Polska Sp. z o.o. oraz oferty Metinvest International S.A. Jedynie na marginesie zamawiający dodał, że nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych uprawnień UDT. Nie przedłożył ich również sam odwołujący.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 138c ust. 1 pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Metinvest International S.A. zamawiający podniósł, że zarzut jest zarzutem bezzasadnym i jako taki powinien zostać oddalony. W rozdziale XIV siwz przedmiotowego postępowania zamawiający zastrzegł, że odrzuci ofertę złożoną w celu zawarcia umowy częściowej, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%. Zapis ten był powtórzeniem wymogu określonego w Rozdziale V SIWZ na umowę ramową. W celu wykazania spełniania tego wymogu wykonawcy w punkcie 9 formularza ofertowego mieli złożyć stosowne oświadczenie. Szczegółowy sposób ustalenia spełniania ww. wymogu zamawiający opisał w Rozdziale V pkt 3 siwz na umowę ramową. Dodatkowo, odpowiedź na pytanie 35 do siwz na umowę ramową (pismo z dnia 30 września 2014 r.), stanowiła, iż: „Zamawiający informuje, że w jego kompetencjach nie leży generalna kwalifikacja wyrobów stosowanie do postanowień Wspólnotowego Kodeksu Celnego i Nomenklatury Scalonej stanowiącej załącznik do Rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1001/2013 z dnia 4 października 2013 r. zmieniającego załącznik I do rozporządzenia Rady (EWG) nr 2658/87 w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie Wspólnej Taryfy Celnej. Właściwe w tych sprawach są organy celne lub organizacje krajowe wskazane do wydawania właściwych dokumentów uprawniających i określających kraj pochodzenia, (...)”. W związku z powyższym w podpisanej Umowie Ramowej został postawiony wymóg przesyłania wraz z poszczególnymi dostawami świadectw pochodzenia poszczególnych rur, na podstawie którego będzie zamawiający będzie monitorował spełnianie ww. warunku. Zatem dopiero na etapie realizacji zamówienia zamawiający będzie weryfikował kwestie pochodzenia rur. Na obecnym etapie postępowania, tj. składania ofert, nie ma innej

możliwości określenia spełniania, bądź nie spełniania przedmiotowego warunku, jak tylko przez oświadczenie wykonawcy, które w tym przypadku było złożone prawidłowo. Odwołujący zaś nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swego twierdzenia, a niniejszy zarzut opiera jedynie na domysłach. Brak jest zatem podstaw aby uznać oświadczenie Metinvest International S.A. o wspólnotowym pochodzeniu towarów za nieprawdziwe. Jedynie na marginesie zamawiający zwrócił uwagę na podjęte przez zamawiającego zabezpieczenia gwarantujące mu spełnienie przedmiotowego wymogu oraz na daleko idące konsekwencje złożenia oświadczenia, że przedmiot dostaw spełni preferencje unijne: procentowy udział towarów pochodzących spoza UE i krajów, z którymi UE podpisała umowy o równym traktowaniu będzie na bieżąco monitorowany zarówno przez zamawiającego jak i przez jednostkę inspekcyjną. Oznacza to, że zamawiający nie odbierze rur dostarczanych spoza UE, jeśli ich wartość zrówna się lub przekroczy 50% wartości umowy częściowej. Zgodnie z § 16 ust. 4 pkt. 5) umowy ramowej, zamawiający może odstąpić od Umowy Częściowej ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy wykonawca dostarczył przedmiot umowy częściowej niezgodny z warunkami umowy częściowej. Zgodnie z § 16 ust. 2 pkt. 3) umowy ramowej, zamawiający może odstąpić od umowy ramowej w przypadku, gdy zamawiający odstąpił od umowy częściowej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Zgodnie z § 14 ust. 2 pkt. 4) umowy ramowej, wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za odstąpienie przez zamawiającego od umowy częściowej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 20% łącznego wynagrodzenia netto wykonawcy za przedmiot umowy częściowej.

W odniesieniu do zarzutu odwołującego związanego z „komentarzami/uwagami” wykonawcy Metinvest International S.A. do warunków technicznych oraz umowy ramowej zamawiający zauważył, że zostały one zgłoszone zarówno na etapie postępowania na umowę ramową jaki i w przedmiotowym postępowaniu wykonawczym. Z odpowiedzi udzielonych przez firmę Metinvest na pytanie zamawiającego w tym zakresie wynika, że uwagi te miały charakter jedynie informacyjny, oraz że podpisanie umowy częściowej i jej prawidłowa realizacja, zgodna z wymaganiami Zamawiającego, nie jest warunkowana akceptacją zgłoszonych „komentarzy/uwag”.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła jako dowody dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w tym: ogłoszenie o zamówieniu siwz w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw rur dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez zamawiającego wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 30 września 2014r. protokół postępowania o udzielenie umowy ramowej, wzór umowy ramowej, wniosku PFF, ofertę PFF do umowy ramowej, wezwania i uzupełnienia

PFF w trybie 26 ust 3 postępowania o udzielenie umowy ramowej, siwz w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego w celu realizacji umów ramowych, pismo zamawiającego z dnia 13 maja 2015r., wyjaśnienia treści siwz dnia 15 maja 2015r. pismo przystępującego do UDT z dnia 23 marca 2015r. wyjaśnień udzielonych przez UDT w dniu 26 marca 2015r., ponownego zapytania przystępującego do UDT z dnia, wyjaśnień UDT udzielonych dnia 1 kwietnia 2015r., warunków technicznych z dnia 15.07.2013 r., rejestr zagranicznych zakładów uprawnionych do wytwarzania materiałów podlegających dozorowi technicznemu, pismo UDT do Acelor Mittal z dnia 23.02.2015 r. wraz z tłumaczeniem, raport podsumowujący z audytu z Acerol Mittal z dnia 03.10.2013 r. wraz z tłumaczeniem, decyzję nr M-226/1/13 z dnia 04.12.2013 r. wraz z tłumaczeniem, warunki uprawnienia do tej decyzji, zakres uprawnienia do tej decyzji, decyzję nr M-238/1/14 z dnia 07.05.2014 r. z warunkami i zakresem uprawnienia, pismo UDT do zamawiającego z dnia 23.06.2015 r. wraz z zapytaniem zamawiającego i pismo UDT z dnia 22.06.2015 r. wraz z zapytaniem PFF.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Z ogłoszenia o zamówieniu w celu zawarcia umowy ramowej wynika, że w sekcji III. 2 zamawiający opisał warunki udziału. W sekcji III.2.1. warunki związane z brakiem podstaw wykluczenia, w sekcji III.2.2. zamawiający opisał wymagania dotyczące zdolności ekonomicznej i finansowej wskazując, że jeśli wykonawca polega na zasobach innego podmiotu na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, to zamawiający wymaga złożenia dokumentów opisanych w pkt. III.2.2.1 i III.2.2.2. ogłoszenia. W sekcji III.2.3. zamawiający opisał wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający w uwadze pierwszej w tej sekcji zawarł szczegółowe wymagania, tak co do dokumentów jakich będzie wymagał od wykonawcy korzystającego z zasobów innego podmiotu, jak i formy przedkładanych w takiej sytuacji dokumentów. W informacjach dodatkowych w sekcji VI.3 ogłoszenia zamawiający w pkt. 18 uwag ważnych wskazał, że na etapie składania ofert w niniejszym postępowaniu będzie wymagał dostarczenia aktualnych dokumentów zaświadczających, że wytwórca/producent oferowanych rur stosuje:

1. system zarządzania jakością w zakresie produkcji rur stalowych wg normy PN-EN ISO 9001 lub równoważnej,
2. system zarządzania jakością w zakresie spawalnictwa wg EN 3834-2 (wymagania pełne) lub równoważne.

W pkt. 19 uwag ważnych zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania, zamawiający zastrzegł, że na etapie składania ofert częściowych ( w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) będzie wymagał, aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienie UDT do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia.

Z rozdziału V siwz w celu zawarcia umowy ramowej wynika, że zamawiający zastrzegł, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) będzie wymagał, aby udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, przekraczał 50%. Stosownie do art. 133c ust. 1 pkt 4j ustawy zamawiający poinformował, iż na etapie składania ofert częściowych odrzuci ofertę złożoną w celu zawarcia umowy częściowej, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, nie przekracza 50%. Zamawiający wskazał, że w celu ustalenia, czy oferowane rury stalowe spełniają wymóg wskazany powyżej, należy sięgnąć do:

- a) przepisów Wspólnotowego Kodeksu Celnego, dotyczących tak zwanych reguł „niepreferencyjnego pochodzenia towarów”,
- b) umów zawartych przez Unię Europejską z niektórymi krajami/terytoriami, o równym traktowaniu tych przedsiębiorców, które zawierają analogiczne kryteria określenia pochodzenia towarów, co reguły niepreferencyjnego pochodzenia towarów, wskazane we Wspólnotowym Kodeksie Celnym,
- c) Nomenklatury Scalonej stanowiącej załącznik do Rozporządzenia wykonawczego Komisji UE nr 1001/2013 z dnia 4 października 2013 r. zmieniającego załącznik f do rozporządzenia Rady (EWG) nr 2658/87 w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie Wspólnej Taryfy Celnej.

Rury stalowe będą posiadać pochodzenie tego kraju, w którym zostały wyprodukowane wyłącznie z surowców/materiałów pochodzących z tego kraju.

W przypadku, gdy w produkcję rur stalowych zaangażowanych jest kilka krajów, rury stalowe będą posiadać pochodzenie kraju, w którym:

- a) nastąpiła ostatnia, istotna i ekonomicznie uzasadniona obróbka lub przetworzenie, będące ostatnim etapem przed nadaniem towarowi cech dla niego charakterystycznych,
- b) obróbka i przetworzenie miało miejsce w przedsiębiorstwie przystosowanym do tego celu (zlokalizowanym w tym kraju),
- c) w wyniku takiej obróbki nastąpiło wytworzenie nowego produktu.

W odniesieniu do rur stalowych klasyfikowanych do pozycji Nomenklatury Scalonej 7305, rury te będą posiadać pochodzenie kraju, gdzie znajduje się zakład (przedsiębiorstwo), w którym z półproduktów (np. blachy) wytworzono produkt/towar o zasadniczych cechach rury stalowej (w praktyce - zwiniecie i zespawanie rury, które umożliwia jej zaklasyfikowanie do pozycji 7305). Kraj/terytorium lokalizacji zakładu/przedsiębiorstwa, w którym dokonuje się opisany powyżej proces, będzie decydujący dla określenia kraju pochodzenia wytwarzanych

rur stalowych. Jeżeli w toku produkcji rur stalowych klasyfikowanych do pozycji 7305r w przedsiębiorstwach zlokalizowanych na terytorium Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, użyto półprodukt/materiał pochodzący z innych krajów, zaklasyfikowany do pozycji 7305 (a więc półprodukt posiadający zasadnicze cechy rury stalowej) - rury stalowe wyprodukowane w takich przedsiębiorstwach nie będą posiadać pochodzenia wspólnotowego lub pochodzenia z państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców. W takim przypadku, będą one posiadać pochodzenie kraju, w którym w/produkowano taki półprodukt/materiał,

W rozdziale XIV cyt. siwz w pkt. 9 zamawiający wymagał, aby wytwórca/producent oferowanych rur stosował:

a) system zarządzania jakością w zakresie produkcji rur stalowych wg normy PN-EN ISO 9001lub równoważnej,

b) system zarządzania jakością w zakresie spawalnictwa według normy EN 3834-2 (wymagania pełne) lub równoważnej,

W pkt 10 rozdziału XIV zamawiający wskazał, że na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia: powyższe wymagania zamawiający żądał przedłożenia wraz z ofertą:

a) w zakresie wymagania określonego w Rozdziale XIV, ust. 9 pkt a) siwz: zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wytwórcy/producenta z normą PN-EN ISO 9001lub równoważny,

b) w zakresie wymagania określonego w Rozdziale XIV, ust. 9 pkt b) siwz: zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań wytwórcy/producenta z normą EN 3834-2 (wymagania pełne) lub równoważny.

W rozdziale XVIII pkt. 6 cyt. siwz zamawiający zastrzegł, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) będzie wymagał aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienie Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia.

Z Warunków Technicznych obowiązujących od 15 lipca 2013r. wydanych przez zamawiającego i Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego („UDT”) działających na podstawie art. 8 ust. 7 w związku z art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1321 z późn. zm.) wynika, że zgodnie z pkt 6 - Wymagania w sprawie świadectw odbioru - materiały i/lub elementy rurociągu powinny być wytwarzane zgodnie z uprawnieniem do ich wytwarzania, wydanym przez organ UDT oraz być dokumentowane świadectwem kontroli określonym w warunkach uprawnienia (na ogół jest to świadectwo 3.1 wg PN-EN 10204:2006). W jednostkowych przypadkach zakupu materiałów

i/ lub elementów UDT może wykonać badania sprawdzające, dla potwierdzenia zgodności dokumentów odbioru z rzeczywistym stanem materiałów i/lub elementów.

Z wyjaśnień treści siwz w celu zawarcia umowy ramowej z dnia 30 września 2014r. wynika, że

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 1 o treści „W treści siwz, którą otrzymaliśmy 12. września 2014, dla wyżej wymienionej procedury przetargowej znalazł się zapis, w którym zamawiający określa, iż będzie wymagał, aby udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub z państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, przekraczał 50%. Zapisu tego nie było w treści ogłoszenia umieszczonego przez zamawiającego na stronie internetowej oraz w Urzędowej Publikacji Unii Europejskiej, stąd nasze zapytującego. W związku z powyższym, wniosł o usunięcie całości zapisu sekcji V.”, zamawiający odpowiedział „Zgodnie z art. 138c ust. 1 pkt 4) ustawy zamawiający może odrzucić ofertę, w której udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców nie przekracza 50%, o ile przewidział to w siwz. Zamawiający nie był zobowiązany do przekazania takiej informacji w ogłoszeniu o przedmiotowym zamówieniu, a tym samym dochował wszystkich wymogów formalnych umożliwiających zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty określonej w art. 138c ust. 1 pkt 4) ustawy.”

Zamawiający na pytanie 2 o treści „W punkcie XIV ust 10, lit a) i b) siwz - zamawiający żąda przedłożenia wraz z ofertą dodatkowych dokumentów (zaświadczeń). Zgodnie z art. 51 ust 4 ustawy zamawiający wraz z zaproszeniem do składania ofert, przekazuje wykonawcy siwz, który zgodnie z ostatnim zdaniem ww. przepisu nie może zawierać elementów określonych w art. 36 ust 1, pkt. 5 i 6 ustawy tj.:

- 1) warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 2) wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu;

W związku z powyższym żądanie jakichkolwiek ww. dokumentów na obecnym etapie postępowania, zdaniem wykonawcy jest niedopuszczalne.

Prosimy o udzielenie odpowiedzi oraz dokonanie zmiany treści siwz na podstawie art. 38 ust 4 ustawy, poprzez wykreślenie ust 10 w punkcie XIV siwz”, zamawiający wyjaśnił „Zamawiający informuje, iż stosownie do art. 25 ust. 1 ustawy uprawniony jest do żądania od wykonawców oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie:

- warunków udziału w postępowaniu,
- przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Przywołany przez wykonawcę art. 51 ust. 4 ustawy wyłącza stosowanie art. 36 ust. 1 pkt 5) i 6) ustawy, odnoszący się do konieczności zawarcia w siwz warunków udziału w postępowaniu, opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowania Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż żądane zaświadczenia określone w Rozdziale XIV ust. 10 siwz, mają na celu wykazanie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w Rozdziale XIV ust. 9 siwz (a nie jak to zostało wskazane przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu), Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na dokonanie modyfikacji treści siwz w ww, zakresie.”

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 4 o treści „Czy przedłożenie przez wykonawcę wraz z ofertą zaświadczeń określonych w Rozdziale XIV ust 10 pkt a) i b) siwz potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego określone w rozdziale XIV ust 9 pkt a) i b) siwz, a dotyczących tylko jednego, dokładnie (konkretnie) wskazanego (oznaczonego) wytwórcy/producenta pochodzącego tylko z państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa z którym wspólnota europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, spełnia:

a) wymagania zamawiającego określone w rozdziale V siwz,

b) wymagania zamawiającego określone w rozdziale XIV pkt a) i b) siwz?”, zamawiający odpowiedział, że „Zamawiający informuje, iż dokumenty wskazane w Rozdziale XIV ust. 10 siwz, mają wyłącznie na celu wykazanie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w Rozdziale XIV, ust. 9 siwz Zaświadczenia o których mowa w XIV ust 10 lit. a) i b) siwz nie spełniają funkcji dokumentowania spełniania wymagań zamawiającego określonych w V siwz.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 5 o treści „Czy wykonawca, który przedłoży wraz z ofertą wystawione dla konkretnego (dokładnie oznaczonego) wytwórcy/producenta zaświadczenia określone w Rozdziale XIV ust 10 pkt a) i b) siwz potwierdzające, że oferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia spełnia wymagania zamawiającego określone w Rozdziale XIV ust 9 pkt a) i b) siwz, będzie mógł na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) zaoferować, a następnie dostarczyć przedmiot zamówienia pochodzący od wytwórcy/producenta innego, aniżeli wytwórca /producent co do którego wykonawca przedłożył wraz z ofertą odpowiednie zaświadczenia, z zastrzeżeniem, że na tym etapie składania ofert częściowych przedmiot zamówienia pochodził będzie od wytwórcy'/producenta spełniającego wymagania określone w Rozdziale XIV ust 9 pkt a) i b) siwz, a wykonawca wraz z ofertą częściową przedłoży odpowiednie zaświadczenia, o których mowa w Rozdziale XIV ust 10 pkt a) i b) siwz dotyczące (nowego)

wytwórcy/producenta?”, zamawiający odpowiedział „Zamawiający niniejszym informuje, że zaakceptuje przypadek w którym wraz z ofertą w postępowaniu wykonawczym zostaną przedłożone zaświadczenia o których mowa w XIV ust. 10 lit. a) i b) siwz dla innego producenta/wytwórcy niż te same rodzaje zaświadczeń przedłożone wraz z ofertą w postępowaniu ramowym.” Tak też w odpowiedzi na pytanie nr 6.

W odpowiedzi na pytanie 8 dotyczące wymogu preferencji unijnych zamawiający wyjaśnił, że „Zamawiający nie podziela argumentacji przedstawionej przez wykonawcę w treści ww. wniosku o wyjaśnienia treści siwz. W odniesieniu do zastosowania tzw. preferencji wspólnotowych, zamawiający informuje, że przepis ustawy wydaje się być jasnym i jednoznacznym, i nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej. Prowadzi to bowiem do zniekształcenia normy jaka zawarta jest w treści art. 138c ust. 1 pkt 4) ustawy. Twierdzenie wykonawcy jakoby ukształtowanie tzw. preferencji wspólnotowych winno nastąpić w ogłoszeniu o zamówieniu (w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego) nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Zastrzeżenia podnoszone względem kryterium oceny ofert nie znajdują uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Zamawiający nie dokonał zmiany kryterium w stosunku do zaprezentowanego na etapie formułowania ogłoszenia o zamówieniu » w dalszym ciągu zamawiający podtrzymuje stanowisko, że kryterium oceny oferty to cena o wadze 100%. Odnosząc się do zarzutu wykonawcy, jakoby wykonawcy zostali już przebadani w zakresie dokumentów przedmiotowych na poprzednim etapie postępowania (oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i badania treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) i obecnie nie ma potrzeby dokonywania kolejnej weryfikacji, zamawiający informuje, że niniejsze jest dla niego zupełnie niezrozumiałe. Zamawiający wyjaśnia, że w ogłoszeniu o zamówieniu (vide: VI.3)18 ogłoszenia o zamówieniu) zastrzegł, że to dopiero na etapie składania ofert w niniejszym postępowaniu będzie wymagał dostarczenia aktualnych dokumentów przedmiotowych (skonkretyzowanych w XIV ust. 10 lit. a) i b) siwz). Zamawiający wyjaśnia, że nie był uprawniony i nie wymagał od wykonawców przedłożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosownych dokumentów przedmiotowych, a te które zostały przedłożone przez wykonawców potraktował jako informacje dodatkowe niepodlegające merytorycznej ocenie i nie wpływającej na decyzję o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Kontynuując ten wątek, zamawiający przypomina, że w zakresie równoważności jego stanowisko zostało wyrażone w ogłoszeniu o zamówieniu (vide: VI.3)17 ogłoszenia o zamówieniu) i siwz {vide: §21 projektu Umowy Ramowej -zał. nr 2 do siwz). Ze względów zaprezentowanych powyżej zamawiający nie dokonuje zmian i poprawek w zakresie wnioskowanym przez wykonawcę.”

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 25 o treści "Odniesienie do wytycznych dla rur stalowych systemów transportowych spełniających wymagania poziomu PSL2 - N-ID-W01: W par. 5 parametry rury są określone jako: nieokrągłość max. 0,5% D - w relacji do wewnętrznej średnicy rury. Prosimy o wyjaśnienie czy max 0,6%D dla OD Q16mmf max mm dla OD 71 mm byłyby akceptowalne" odpowiedział, że mając na wadze zmechanizowane spawanie rur gazociągów, nie wyraża zgody na proponowaną zmianę.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 28 o treści "W Opisie Przedmiotu Zamówienia Zamawiający określił pkt III.2 długość rur Umb (+/- 0,5 mb) natomiast w PI-ID-W01 w par. 5 pkt I długość rur wskazano na 14mb (+/-0,5mb). Prosimy o potwierdzenie, że wiążące są warunki z OP1 (długość rur 16 mb), zgodnie z par. 22 pkt 5 Umowy Ramowej.", odpowiedział, że na gazociągi przewiduje się zastosowanie rur o długościach określonych 16 m (+/-0,5m). W uzasadnionych przypadkach zamawiający przewiduje zastosowanie rur o innych długościach.

W odpowiedzi na pytanie 32 o treści "W wytycznych PI-ID-W01 w par»5 pkt 3 Zamawiający określił wymagania dotyczące nieokrągłości końców rur na max. 0,5%D. Z uwagi na specyfikę procesu technologicznego produkcji rur o średnicy DNI000 w ściankach o grubościach powyżej 14 mm zwracamy się z prośbą o zaakceptowanie nieokrągłości na poziomie max. 0A%B dla rur iO 16" zamawiający odesłał do odpowiedzi udzielonej na pytanie nr 25.

Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 33 o treści „W punkcie XVIII siwz zamawiający zastrzega, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej umowy ramowej) będzie wymagał aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienie Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem. Ten sam wymóg został powtórzony w punkcie 114 Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 3 do siwz do Umowy Ramowej. W związku z tym, że w przetargu biorą udział także podmioty zagraniczne, wykonawca zwraca się do zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie czy powyższy wymóg spełnia posiadanie przez wytwórcę /producenta oferowanych rur uprawnienia organu właściwego w tym zakresie w kraju wytwarzania/produkcji rur stalowych. W przypadku odpowiedzi przeczącej wykonawca zwraca się do zamawiającego o dokonanie zmiany zapisu XVIII.6 siwz i odpowiadającego mu punkt 114 Opisu Przedmiotu Zamówienia, przez nadanie mu następującego brzmienia:

„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania. Zamawiający zastrzega, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej Umowy Ramowej będzie wymagał aby wytwórca /producent oferowanych rur posiadał uprawnienie do wytwarzania rur stalowych ze szwem odpowiadające przedmiotowi zamówienia, wydawane przez Urząd Dozoru Technicznego lub inny organ właściwy w tym zakresie w kraju miejsca wytwarzania /produkcji rur.", zamawiający wskazał,

że „Zamawiający podtrzymuje zasadność wprowadzenia postanowienia XVIII ust 6 siwz i 114 OPZ. Wymóg niniejszy jest wymogiem rangi ustawowej, bowiem stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (t.j. Dz.U, z 2013r. poz.963 ze zm.), dozorowi technicznemu podlegają urządzenia techniczne w toku ich projektowania, wytwarzania, w tym wytwarzania materiałów i elementów, naprawy i modernizacji, obrotu oraz eksploatacji. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z § 1 pkt lit. j) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2012r. poz.1468), za urządzenie techniczne podlegające dozorowi technicznemu zakwalifikowano rurociąg przesyłowy, to również materiały i elementy (w szczególności elementy ciśnieniowe) użyte do jego wytworzenia (wybudowania) również podlegają dozorowi technicznemu\* Obowiązek posiadania stosownych uprawnień został wprost przewidziany w art. 9 ust. 1 przywołanej ustawy „Urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane dalej "uprawnieniem", wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej." W związku z obowiązującymi przepisami w zakresie dozoru technicznego, zamawiający nie wyraża zgody na legitymowanie się przez wytwarzającego rury uprawnieniami właściwymi dla kraju pochodzenia rur w zakresie odpowiadającym właściwym uprawnieniom UDT. Zamawiający dodatkowo odrzuca sugestię modyfikacji postanowień umownych w zakresie dozorowym.”.

W odpowiedzi na pytanie 34 o treści „W punkcie V. siwz zamawiający zastrzega, że na etapie składania ofert częściowych (w trakcie procedury udzielania zamówienia w wyniku zawartej Umowy Ramowej) będzie wymagał aby udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, przekraczał 50%. Wykonawca wskazuje w tym miejscu, iż w przedmiotowym postępowaniu bierze udział kilka podmiotów zagranicznych spoza Unii Europejskiej, w tym firmy z Rosji, Chin, Korei i Turcji, Jednocześnie, wśród podanych tylko Chiny i Korea są państwami, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, o więc które wprost spełniają wymóg określony w art. 138c ust I pkt 4) ustawy. Wobec tego, producenci/ wytwórców z Rosji oraz Turcji, pomimo zakwalifikowania do niniejszego postępowania na podstawie złożonych wniosków o dopuszczenie o udziału w postępowaniu, mogą być całkowicie pozbawieni możliwości złożenia ofert częściowych. Wprowadzenie tego zastrzeżenia w punkcie V siwz powoduje więc preferencyjne traktowanie producentowi wytwórców rur stalowych z krajów z UE oraz producentów/ wytwórców z Chin i Korei jako krajów spoza UE. Okoliczność wprowadzenia tego zastrzeżenia na tym etapie, już po prekwifikacjach, tym bardziej

zaskakuje z uwagi na dotychczasowy udział producentów/wytwórców tureckich na Polskim rynku zamówień publicznych na dostawy rur. Tymczasem, z drugiej strony, zamówienie otwiera się i powoduje preferencyjne traktowanie producentów/ wytwórców z państw, które do tej pory nie składały w tych zamówieniach. Wobec powyższego wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie punktu V siwz, celem umożliwienia wszystkim wykonawcom udziału w postępowaniu i złożenia ofert częściowych, oraz celem zapewnienia równego i niedyskryminującego udziału w niniejszym postępowaniu, zamawiający odesłał do odpowiedzi udzielonych na Pytania nr 1 i 8.

Wyjaśniając treść siwz w związku z pytaniem 46 o treści „Pkt. V siwz. Czy zapis o odrzuceniu oferty cząstkowej dotyczy oferty obejmującej towary w których udział towarów pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców przekracza 50% w zakresie ilościowym, a pozostała ilość towarów w całości nie spełnia tego warunku? (przykład: 51% rur spełniających parametry techniczne z siwz pochodzi z Unii Europejskiej a 49% rur spełniających parametry techniczne z siwz nie pochodzi z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców)”, zamawiający odpowiedział „Postanowienia dotyczące tzw. preferencji wspólnotowych wyrażone m.in, w V.2 siwz odnoszą się do zakresu wartościowego Umowy Częściowej. Posługując się przykładem przytoczonym przez wykonawcę, zamawiający informuje, że nie spowoduje odrzucenia oferty w postępowaniu wykonawczym, sytuacja w której wykonawca zaoferuje 51% Przedmiot Umowy Częściowej pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw, z którymi Wspólnota Europejska zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców, natomiast pozostałe 49% Przedmiot Umowy Częściowej będzie miało pochodzenie inne (z krajów nie będących członkami Unii Europejskiej i państw, z którymi Wspólnota Europejska nie zawarła umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców). Przywołanie w zdaniu poprzednim % odnoszą się do stosunku wartości pieniężnej (wynikającej z oferty złożonej w Postępowaniu Wykonawczym) towarów objętych preferencjami wspólnotowymi do towarów nie objętych tymi preferencjami innymi słowy opisując tę zależność, to 51% wynagrodzenia za realizację Umowy Częściowej musi być uzyskane za towary, które korzystają z tzw. preferencji wspólnotowych.

W rozdziale III pkt. 4 siwz w wyniku zawartych umów ramowych zamawiający przewidział, że do siwz załączono wzór umowy częściowej, do której załączono opis przedmiotu zamówienia. W oparciu o art. 101 ust. 2 ustawy postanowieniom tam zawartym zamawiający przyznał pierwszeństwo nad innymi postanowieniami umowy ramowej.

W rozdziale XIII pkt 20 siwz w wyniku zawartych umów ramowych zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania, zamawiający wymaga,

aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi Zamówienia, jeśli ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym nie stanowi inaczej.

W wyjaśnieniach zamawiającego do siwz w wyniku zawartych umów ramowych z dnia 13 kwietnia 2015r. zamawiający wyjaśnił, że w odniesieniu do wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, że postawiony wymóg jest wymogiem rangi ustawowej zgodnie z ustawą z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. Niemniej jednak, zapisy powyższej ustawy (w szczególności art. 9, 20 i 20a) wskazują na brak obowiązku uzyskania takowych uprawnień dla podmiotów mających swoją siedzibę w granicach Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Lichtenstein.

W dniu 15 maja 2015r. zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania skierowane do treści siwz tj. na pytanie nr 1 o treści „Przesłany siwz w pkt III przyznaje pierwszeństwo postanowieniom zawartym w OPZ przed' innymi postanowieniami Umowy Ramowej. Zwracamy się do Państwa z zapytaniem czy Wytyczne dla rur stalowych PI-ID-W01 oraz Instrukcja dla Jednostki inspekcyjnej PHD-101 wraz z Wykazem czynności PW-WI-I01-D01, stanowiące Załączniki do podpisanej Umowy Ramowej są wymagane dla realizacji tego i każdego kolejnego zaproszenia do złożenia oferty cenowej. Opis Przedmiotu Zamówienia otrzymany wraz i przywołanym zaproszeniem nie określa szczegółowo parametrów rur stalowych oraz powłok izolacji, stąd prośba o sprecyzowanie Państwa?, zamawiający odpowiedział, że „Zamawiający wskazuje, że Przedmiot Umowy Częściowej (zgodnie z definicją wskazaną w § 1 pkt 5) Umowy Ramowej nr 1000023615) stanowi część Przedmiotu Umowy Ramowej, a co za tym idzie wszystkie załączniki do Umowy Ramowej, jaką Wykonawcy podpisali z Zamawiającym na wcześniejszym etapie, obowiązują również Wykonawców na etapie Umów Częściowych. Tym samym parametry rur jak i powłok izolacyjnych mają być zgodne z wytycznymi stanowiącymi załącznik do Umowy Ramowej.”

Przystępujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia częściowego - zawarcie Umowy częściowej przedłożył zamawiającemu do oferty

- formularz ofertowy z którego wynika, że w zakresie produkcji przedmiotu zamówienia oraz transportu przedmiotu zamówienia wykonawca zamierza korzystać z podwykonawców, Świadectwa zatwierdzenia i jego tłumaczenia z języka angielskiego potwierdzającego spełnianie wymagań normy EN ISO 3834-2 w zakresie produkcji stalowych rur spiralnie spawanych, w której znajduje się zastrzeżenie, że wystawca świadectwa nie ponosi odpowiedzialności za straty szkody lub koszty spowodowane przez poleganie na informacjach lub poradach zawartych w tym dokumencie lub dostarczonymi w inny sposób,

chyba, że osoba podpisała umowę świadczenia tych informacji lub porad z właściwą jednostką wystawcy.

- pismo z dnia 24 marca 2015r. w którym przystępujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. z 2013, poz. 963 z późn. zm.) materiały stosowane do wytwarzania, naprawy lub modernizacji urządzeń technicznych mogą być wytwarzane przez wytwarzającego posiadającego uprawnienia wydane w formie decyzji administracyjnej do ich wytwarzania zwane dalej "uprawnieniem", wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej. W związku z wymaganiami Gaz-Systemu zakładającymi przedłożenie dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, zwracamy się z prośbą o pisemną informację., czy w odniesieniu do firmy:

SIDERURGICA DE TUBO SOLD ADO TUBULAR GROUP S.A5 CRTA ILARRAZA-SALVATIERRA S/N, 01240 ALEGRIA-DULANTZI,  
ALAYA (Hiszpania), przywołany przepis ma zastosowanie.

- Z pisma UDT z dnia 26 marca 2015r. wynika, że analiza zapisów ustawy o dozorcze technicznym, a w szczególności art. 9, 20 i 20a), wskazuje na konieczność uzyskania decyzji w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania elementów i materiałów stosowanych do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych, dla podmiotów które mają siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza granicami Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein.

Reasumując, należy stwierdzić zatem, iż w odniesieniu do firmy STS Tubular Group SA., z siedzibą w Hiszpanii, przywołany powyżej zapis dotyczący obowiązku uzyskania uprawnienia nie znajduje zastosowania.

W dniu 30 marca 2015r. przystępujący skierował kolejne pismo do UDT o treści czy istnieje możliwość poddania się przez wytwórcę STS Tubular Group S.A. z siedzibą w Hiszpanii procedurze uprawniającej na zasadach dobrowolnych, w celu uzyskania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem. Posiadanie niniejszego uprawnienia jest niezbędne do wykazania, iż oferowane przez spółkę PFF Polska sp. z o.o. z siedzibą w Modlnicy rury, zostały wyprodukowane przez wytwórcę (tj. STS Tubular Group S.A.) posiadającego uprawnienie Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, czym zostanie wykazane, iż rury te są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia załączonym do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („Postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej w zakresie dostaw rur dla zadań inwestycyjnych realizowanych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. część nr 1 i część nr 2 - znak sprawy: ZP/2013/11/G163/PW") i mogą stanowić przedmiot dostawy w ogłoszonym przez Operatora

Gazociągów Przesyłowych GAZ SYSTEM S.A. przetargu na dostawę rur z przeznaczeniem do wytwarzania, napraw i modernizacji rurociągów przesyłowych podlegających dozorowi technicznemu, a także mogą być wprowadzane do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

W dniu 1 kwietnia 2015r. UDT odpowiedział, że w nawiązaniu do pisma z dnia 30.03.2015. r, uzupełniając dotychczasowe stanowisko przedstawione w piśmie znak: TU-400-33/15/338741/RC z dnia 26 marca 2015 r., wyjaśnia, że:

1. Wynikający z treści art. 95 w związku z art. 20 i 20a ustawy o dozorze technicznym, obowiązek uzyskania decyzji w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania elementów i materiałów stosowanych do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych, został przewidziany dla podmiotów, które mają siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza granicami Unii Europejskiej., Turcji Islandii, Norwegi, Szwajcarii i państwa Liechtenstein.

2. W innych niż wymienione w punkcie 1 powyżej przypadkach, Urząd Dozoru Technicznego nie może wydać decyzji administracyjnej, w sprawach uprawnienia zakładów, w zakresie wytwarzania elementów i materiałów stosowanych do wytwarzania, naprawy i modernizacji urządzeń technicznych.

3. W szczególności Urząd Dozoru Technicznego nie posiada kompetencji do wydania decyzji administracyjnej w sprawie uprawnienia spółki STS Tubular Group SA (Hiszpania), gdyż jej siedziba znajduje się w państwie członkowskim Unii Europejskiej].

Reasumując, podtrzymał swoje stanowisko przedstawione w piśmie znak: TU-400-33/15/338741/RC z dnia 26 marca 2015 r., iż w odniesieniu do spółki STS Tubular Group S.A. z siedzibą w Hiszpanii, wymieniony w punkcie 1 powyżej obowiązek uzyskania uprawnienia nie znajduje zastosowania, a runy stalowe wytwarzane przez spółkę STS Tubular Group SA, mogą być bez żadnych ograniczeń wprowadzane do obrotu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, z przeznaczeniem do wytwarzania, napraw i modernizacji rurociągów przesyłowych podlegających dozorowi technicznemu, w tym także mogą stanowić przedmiot dostaw w przetargu ogłoszonym przez Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ — SYSTEM SA. Jednocześnie poinformował, że na życzenie strony zainteresowanej, istnieje możliwość przeprowadzenia odbioru materiałów u wytwórcy, w obecności inspektora UDT zakończonego wystawieniem świadectwa odbioru 3.2, zgodnie z normą EN 10204.

Z oferty Metinvest wynika, że wykonawca oświadczył, że udział towarów pochodzących z UE lub państwa, z którymi Wspólnota Europejska podpisała umowy o równym traktowaniu przedsiębiorców przekracza 50% wartości przedmiotu zamówienia – pkt 8 formularza ofertowego, oświadczył, że zamierza powierzyć alternatywne dostawy blachy do produkcji rur firmie Charcyzka Fabryka Rur SA. Wykonawca nie załączył decyzji UDT dla tej firmy do

oferty. Na str. 7 i 8 wykonawca zamieścił komentarze do warunków technicznych specyfikacji PI-ID-W01 i komentarze do umowy ramowej.

Zamawiający w dniu 27 maja 2015r. wezwał Metinvest do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy odwołując się do str. 7 i 8 oferty i pytając o charakter tych propozycji/uściśleń oraz czy wykonawca uzależnia zawarcie umowy od wyrażenia przez zamawiającego zgody na te propozycje/uściślenia.

Wykonawca w dniu 29 maja 2015r. odpowiedział, że uściślenia/propozycje mają na celu dostarczenie klientowi dodatkowej informacji na temat technicznych możliwości Metinvest oraz Charcyzka Fabryka Rur oraz pytania handlowe, które Metinvest proponuje omówić w celu lepszego zrozumienia wymagań, procedur i instrukcji stosowanych przez zamawiającego w celu należytego wykonania zamówienia. Metinvest potwierdził zamiar podpisania kontraktu według danej procedury oraz należytego wykonania zobowiązań umownych dostaw rur.

Na etapie postępowania o udzielenie umowy ramowej zamawiający pismem z dnia 7 listopada 2014r. wezwał Metinvest do wyjaśnień treści oferty przez udzielenie odpowiedzi na pytania:

1. jaki charakter mają propozycje/uściślenia zawarte przez wykonawcę w załączniku nr 1 i 2 do oferty oraz
2. czy wykonawca uzależnia ewentualne zawarcie umowy ramowej od wyrażenia przez zamawiającego zgody na propozycje/uściślenia zawarte w załączniku nr 1 (komentarze do warunków technicznych specyfikacji PDM-W01) i załączniku nr 2 (komentarze do projektu umowy ramowej).

Wykonawca Metinvest w dniu 12 listopada 2014r. odpowiedział, że propozycje/uściślenia zawarte przez niego w załączniku nr 1 i załączniku nr 2 do oferty mają charakter informacyjny nie stanowiący części oferty i należy je zgodnie z pkt. XIV traktować jako dokumenty uzupełniające. Ponadto oświadczył, że nie uzależnia i nie będzie uzależniał podpisania umowy ramowej z zamawiającym od wyrażenia przez niego zgody na propozycje/uściślenia zawarte w obu załącznikach do oferty. Podkreślił, że te dokumenty nie powinny być przedmiotem badania lub oceny ze strony zamawiającego.

Z wydruku ze strony udt.gov.pl wynika, że decyzje UDT w zakresie napraw lub modernizacji urządzeń technicznych wydawane są:

- dla podmiotów które mają siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza granicami Unii Europejskiej, Turcji oraz państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA).
- dla podmiotów, które mają siedzibę na terenie Unii Europejskiej, Turcji oraz państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) i są:

osobami fizycznymi, osobami prawnymi albo jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, nieprowadzącymi działalności gospodarczej, które czasowo oferują lub świadczą usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przedsiębiorcami, którzy wykonują działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi w państwie, w którym mają siedzibę przepisami, a na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo oferują lub świadczą usługi

Z rejestru zagranicznych zakładów uprawnionych do wytwarzania materiałów wynika, że w rejestrze figurują państwa członkowskie Unii Europejskiej jak i inne. W rejestrze nie ujawniono spółki STS Tubular Group S.A. z siedzibą w Hiszpanii, ani spółki Charczyk Fabryka Rur.

Z pisma UDT do Arcelor Mittal Tubular Products Ostrava a.s. z dnia 23 lutego 2015r. wynika, że możliwie jest rozszerzenie zakresu certyfikatu- zatwierdzenia nr M-226/1-13

Z dowodów przedstawionych na rozprawie wynika, że:

- przystępujący PFF nie polega na zasobach podmiotu STS Tubular Group S.A. z siedzibą w Hiszpanii – wide str. 2 - 6 wniosku firmy PFF Polska sp. z o.o.

Z wzoru umowy ramowej par. 7 pkt 21 wynika, że w przypadku zastępowania podmiotu trzeciego na zasoby którego w zakresie wiedzy i/lub doświadczenia wykonawca powoływał się składając ofertę, wykonawca zobowiązany jest zastąpić podmiot innym podmiotem posiadającym zasoby co najmniej takie jak te, które stanowiły podstawę wskazania spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, po uprzednim uzyskaniu zgody zamawiającego. W załączniku nr 3 do siwz do umowy ramowej pkt II. 4 wynika, że na etapie postępowania wykonawczego wymaga się, aby wytwórca/producent oferowanych rur posiadał uprawnienie UDT do wytwarzania rur stalowych ze szwem, odpowiadające przedmiotowi zamówienia. W par. 1 wytycznych dla rur stalowych PI-ID-101 pkt. 2.1.3 znajduje się postanowienie, że rury muszą być wyprodukowane przez producenta posiadającego – uprawnienie UDT do wytwarzania stalowych rur. Z czynności inspekcyjnych pkt. 1.7 instrukcji dla jednostki inspekcyjnej PI-ID-101 wynika, że jednostka ta ma zweryfikować uprawnienia do wytwarzania rur wydane przez UDT dla każdej dostawy partii rur przez przegląd.

Z wezwań zamawiającego skierowanych do przystępującego PFF Polska z dnia 11 lutego 2014r. oraz 3 lutego 2015r oraz z uzupełnień złożonych przez tego wykonawcę z dnia 25 lutego 2014r. oraz 13 lutego 2015r. nie wynikają okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Dokumenty te dowodzą bowiem w jaki sposób i za pomocą jakich dokumentów oraz w jakiej formie zamawiający wymagał udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w jaki sposób miał być wykazany fakt realnego dysponowania udostępnianymi zasobami. Jak wynika z ustaleń Izby na podstawie wcześniej omówionych

dokumentów przystępujący za pomocą zasobów podmiotu STS Tubular Group S.A. z siedzibą w Hiszpanii nie dowodził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Z protokołu postępowania ZP/2013/1/1063/PW wynika, że umowa ramowa została zawarta w dniu 17 kwietnia 2015r., zaś wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w dniu 26 lutego 2015r. i stał się ostateczny orzeczeniem KIO wydanym w dniu 26 marca 2015r.

W dniu 8 maja 2015r. zamawiający przekazał zaproszenie do składania ofert częściowych. Bezsporne pomiędzy stronami jest, że pismo zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2015r. było pismem sporządzonym poza procedurą o udzielenie umowy ramowej jak i poza procedurą o zawarcie umowy częściowej. Z oferty PFF Polska złożonej w postępowaniu na umowę ramową nie wynika jakimi podwykonawcami będzie się posługiwał przystępujący.

W dniu 22 czerwca 2015r. na zapytanie w trybie dostępu do informacji publicznej przekazane przez PFF Polska w dniu 15 czerwca 2015r. UDT udzielił następujących informacji

1. Jakie jest oficjalne stanowisko Urzędu Dozoru Technicznego w przedmiocie możliwości uzyskania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem przez podmiot, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein?

Odpowiedź

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorcze technicznym (Dz. U. z 2013 r., poz. 963 z późn. zm.)/ materiały stosowane do wytwarzania urządzeń technicznych mogą być wytwarzane przez wytwarzającego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej do ich wytwarzania, zwane- dalej „uprawnieniem”, wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Należy zauważyć, że rury stalowe ze szwem, przeznaczone do stosowania w urządzeniach technicznych, należy traktować jako materiały w rozumieniu ustawy o dozorcze technicznym. Niemniej jednak z treści art, 9 ust 1 ustawy o dozorcze technicznym - biorąc pod uwagę użyty w tym przepisie zwrot „chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej” oraz mając jednocześnie na uwadze przepisy Unii Europejskiej (w szczególności art. 28 i 30 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, które zapewniają swobodny przepływ towarów w ramach rynku wewnętrznego) - wydaje się wynikać konieczność uzyskania decyzji w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania materiałów stosowanych do wytwarzania urządzeń technicznych, tylko dla podmiotów, które mają siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza granicami Unii Europejskiej, Turcji; Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein. Należy zatem stwierdzić, iż w odniesieniu do wytwarzających materiały z zastosowaniem do urządzeń technicznych, których siedziby znajdują się na terenie Unii Europejskiej (z wyłączeniem Rzeczypospolitej Polskiej), Turcji,

Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein, obowiązek uzyskania uprawnienia wydanego przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, nie znajduje zastosowania.

2.Czy wcześniejsza praktyka Urzędu Dozoru Technicznego polegająca na wydawaniu uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem podmiotom, których siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein miała oparcie w obowiązujących przepisach prawa?

Odpowiedź

Urząd Dozoru Technicznego działa w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a praktyka UDT jest potwierdzeniem przepisów regulujących jego zadania, Zmiana podejścia czy praktyki Urzędu Dozoru Technicznego niejednokrotnie podyktowane są zmianami uwarunkowań prawnych, które następują w całym systemie powszechnie obowiązującego prawa (w tym również prawa UE). Zawiłość systemu prawa, a w szczególności zależności prawa krajowego i przepisów europejskich, nie zawsze pozwala na natychmiastowe zareagowanie na zmieniającą się rzeczywistość prawną, Niemniej jednak zmiana podejścia UDT w sprawach uprawnienia zakładów w zakresie wytwarzania rur stalowych ze szwem, dla podmiotów, których siedziby znajdują się na terenie Unii Europejskiej (z wyłączeniem Rzeczypospolitej Polskiej), Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein była konieczna,

3.Od kiedy zaczęto odmawiać wydania uprawnień Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem podmiotowi, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein?

Odpowiedź

Decyzje uprawniające do wytwarzania rur stalowych ze szwem nie są wydawane dla podmiotów których siedziby znajdują się na terenie Unii Europejskiej (z wyłączeniem Rzeczypospolitej Polskiej), Turcji, Islandii, Norwegii i państwa Liechtenstein, w odniesieniu do spraw, które wpłynęły do UDT po dniu 6 kwietnia 2014 r

4.Czy od daty określonej w pkt 3 powyżej odmówiono wydania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem każdemu podmiotowi, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein?

Odpowiedź

Począwszy od daty określonej w punkcie 3 powyżej, w odniesieniu do spraw które wpłynęły do UDT po tej dacie, nie wydano decyzji w sprawie wytwarzania rur stalowych ze szwem,

żadnemu podmiotowi, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej (z wyłączeniem Rzeczypospolitej Polskiej), Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein,

5. Czy były prowadzone uzgodnienia pomiędzy Urzędem Dozoru Technicznego, a Operatorem Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA z siedzibą w Warszawie w przedmiocie posiadania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego przez wytwórcę/producenta rur stalowych ze szwem, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein?

Odpowiedź

Pomiędzy Urzędem Dozoru Technicznego, a Operatorem Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA, zostały ustalone warunki techniczne (obowiązujące od 15 lipca 2013 r) w zakresie projektowania, materiałów i elementów stosowanych do budowy oraz w zakresie budowy gazociągów przesyłowych przez Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA Powyższe warunki techniczne w zakresie uprawnień UDT określają jedynie, że materiały i/lub elementy rurociągu powinny być wytwarzane zgodnie z uprawnieniem do ich wytwarzania, wydanym przez organ UDT, co jest zgodne z treścią art 9 ust. 1 ustawy o dozorcze technicznym, Niemniej jednak, w/w dokument nie nakłada obowiązku posiadania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego przez wytwórcę/producenta rur stalowych ze szwem, którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej, Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein,

6. Dlaczego w lutym 2015 roku Urząd Dozoru Technicznego rozszerzył uprawnienia w zakresie wytwarzania rur stalowych ze szwem AcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s.?

Odpowiedź

Decyzją Nr M-226/1-13 z dnia 4 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Dozoru Technicznego wydał uprawnienie ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s., Vratimovska 689, 707 02 Ostrava-Kuncice, Republika Czeska, do wytwarzania • rur stalowych bez szwu oraz ze szwem spiralnym. Po wydaniu w/w decyzji nie została wydana żadna inna decyzja dotycząca uprawnienia w zakresie wytwarzania rur stalowych ze szwem dla ArcelorMittal Tubular Products Ostrava a.s.

7. Czy Urząd Dozoru Technicznego dysponuje opinią prawną w zakresie interpretacji ustawy z dnia 21 grudnia 2000 roku o dozorcze technicznym, w zakresie wydawania uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego, do wytwarzania rur stalowych ze szwem (bądź innych materiałów) podmiotowi; którego siedziba znajduje się na terenie Unii Europejskiej; Turcji, Islandii, Norwegii, Szwajcarii i państwa Liechtenstein? Jeśli tak, to proszę o jej udostępnienie,

Odpowiedź

Urząd Dozoru Technicznego nie dysponuje taką opinią prawną.

Na podstawie powyższych ustaleń Izba dokonała dalszych ustaleń tj. że zamawiający nie wymagał załączania do oferty na umowę częściową uprawnień wydawanych przez UDT. Taki wymóg nie wynika, ani z ogłoszenia o zamówieniu ( w przeciwieństwie do potwierdzenia systemów zarządzania jakością z pkt. 18 sekcji VI.3 ogłoszenia, w pkt 19 nie jest wymagane dostarczenie dokumentów, ale jedynie samo posiadanie uprawnień), ani z siwz w celu zawarcia umowy ramowej, ani siwz na zawarcie umów częściowych, jak również z wyjaśnień udzielonych na pytanie 33 w dniu 30 września 2015r., pisma zamawiającego pomiędzy procedurami zamówieniowymi z dnia 13 kwietnia 2015r., nie wynikał także z wyjaśnień zamawiającego na pytanie nr 1 z dnia 15 maja 2015r. (również w tych dokumentach zamawiający postuluje się wymogiem posiadania uprawnień, a nie udowodnienia posiadania uprawnień przez ich dostarczenie, złożenie oświadczenia producenta/wytwórcy, lub wykonawcy o posiadaniu przez producenta/wytwórcę uprawnień). Natomiast z instrukcji dla jednostki inspekcyjnej wynika, że posiadanie uprawnień będzie weryfikowane każdorazowo przy dostawie rur na etapie wykonywania umowy częściowej. Bezsporne jest pomiędzy stronami, że STS Tubular jest firmą hiszpańską mającą swoją siedzibę na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej innego niż Rzeczpospolita Polska.

Izba ustaliła także na podstawie siwz w celu zawarcia umowy ramowej, ani siwz na zawarcie umów częściowych, jak również z wyjaśnień udzielonych na pytania 1,8, 34, 46 w dniu 30 września 2015r, że zamawiający nie wymagał dla wykazania spełniania wymogu dotyczącego preferencji unijnych składania dowodów potwierdzających pochodzenie oferowanych towarów oraz udział procentowy towarów pochodzących z terenu Unii Europejskiej. W tym zakresie wykonawcy byli zobowiązani złożyć jedynie stosowne oświadczenie w pkt. 9 formularza ofertowego.

Izba ustaliła, że wykonawca Metinvest zarówno na etapie składania ofert w celu zawarcia umowy ramowej jak i na etapie składania ofert częściowych przedstawiał własne komentarze do warunków technicznych specyfikacji PDM-W01 i do projektu umowy ramowej, w obu przypadkach był wzywany przez zamawiającego do wyjaśnień i wskazywał na informacyjny charakter tych dokumentów, ich nie wiążący charakter oraz brak uzależnienia faktu podpisania umowy z zamawiającym od wyrażenia zgody na przedstawiane propozycje oraz na gotowość zawarcia z zamawiającym umowy w danej procedurze i jej należytego wykonania. Oceniając te dowody Izba uznała, że zamawiający na podstawie wyjaśnień z dnia 12 listopada 2014r. mógł dokonywać interpretacji treści wyjaśnień z dnia 29 maja 2015r., gdyż ob. Wyjaśnienia dotyczyły analogicznych kwestii.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody, a tym samym wypełnił przesłanki dopuszczalności odwołania wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Izba postanowiła stwierdzić niedopuszczenie zgłoszonego przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego METINVEST INTERNATIONAL SA z/s w Szwajcarii.

Izba podziela argumentację odwołującego, iż zgodnie z art. 185 ust 2 ustawy zgłoszenie musi nastąpić w terminie 3 dni od dnia przekazania przez zamawiającego kopii odwołania. Fakt poinformowania o wniesieniu odwołania nastąpił w dniu 12.06.2015 r., natomiast w aktach sprawy znajduje się wyłącznie zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej, które wpłynęło do Izby w dniu 22.06.2015 r. i zostało zarejestrowane za nr DZK-KIO-11006/15. Tym samym zgłoszenie nastąpiło z uchybieniem 3 dniowego terminu. Dodatkowo Izba stwierdza, iż kolejnym warunkiem formalnym, który nie został przez zgłaszającego wykazany jest fakt konieczności przekazania kopii zgłoszenia odwołującemu. Do zgłoszenia skierowanego do Izby nie dołączono dowodu przekazania takiego zgłoszenia. Zgłaszający dowodem w tym zakresie nie dysponuje, a odwołujący zaprzecza, aby kopię zgłoszenia otrzymał.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdza, iż zgłoszone przystąpienie nie spełnia wymogów formalnych z art. 185 ust 2, nie może być uznane za uprawniające METINVEST INTERNATIONAL SA do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika tego postępowania.

Izba postanowiła stwierdzić, iż zgłoszenie przystąpienie firmy PFF Polska spełnia wymagania formalne wynikające z art. 185 ust 2 ustawy i zgłaszający staje się uczestnikiem postępowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 2. ust. 9a i art. 101 ust 2 ustawy polegające na istotnej zmianie warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej na etapie oceny ofert i tym samym niejednoznaczne, niedokładne i niezrozumiałe opisanie przedmiotu zamówienia co w znacznym stopniu utrudniło uczciwą konkurencję, tj. przez rezygnację z wymogu posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Dla wydania przedmiotowego orzeczenia konieczne jest ustalenie następujących ram prawnych:

Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś ust. 3 tegoż przepisu nakazuje zamawiającemu udzielić zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Norma ta koresponduje z przepisem art. 91 ust. 1 ustawy, który stanowi, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Słowniczek ustawy w art. 2 pkt. 9a ustawy zawiera definicję umowy ramowej wskazując, że należy przez to rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości. Z kolei przepis art. 29 ust. 1 ustawy zawiera instrukcję prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiąc, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nadto ust. 2 tegoż przepisu zakazuje opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Dodatkowo zgodnie z art. 101 ust. 2 ustawy udzielając zamówienia, o którego przedmiot jest objęty umową ramową, zamawiający może dokonać zmiany warunków zamówienia w stosunku do określonych w umowie ramowej, jeżeli zmiana ta nie jest istotna. Zamawiający nie może dokonać zmiany kryteriów oceny ofert określonych w umowie ramowej. Natomiast w myśl art. 101 ust. 3 ustawy oferta składana w wyniku zaproszenia do składania ofert, nie może być mniej korzystna od oferty złożonej w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy ramowej. Ponadto zgodnie z ust. 4 tegoż przepisu do zamówień, których przedmiot jest objęty umową ramową, nie stosuje się przepisów art. 26 oraz art. 169 ust. 2.

Niewątpliwie osią sporu w niniejszej sprawie jest interpretacja przepisów ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U.2013.963 j.t. ze zm. Dz.U.2013.984, Dz.U.2013.1611, Dz.U.2014.822, Dz.U.2015.478). Zgodnie z tą ustawą (art. 7 ust. 1 ustawy o DT) do postępowania przed organami jednostek dozoru technicznego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy stanowi, że urządzenia techniczne oraz materiały i elementy stosowane do ich wytwarzania, naprawy lub modernizacji mogą być wytwarzane, naprawiane lub modernizowane przez wytwarzającego, naprawiającego lub modernizującego, który posiada uprawnienie, wydane w formie decyzji administracyjnej, do ich wytwarzania, naprawiania lub modernizacji, zwane dalej

"uprawnieniem", wydane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Natomiast art. 20 ustawy o DT opisuje wymagania związane z warunkiem dopuszczenia do obrotu urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu wyprodukowanych za granicą. Jednocześnie w art. 20a ustawy o DT ustawodawca zawarł wyraźne wyłączenie stosowania określonych przepisów ustawy o DT w zależności od miejsca produkcji lub dopuszczenia do obrotu stanowiąc, że przepisów art. 8 ust. 1-3, art. 9, art. 13 ust. 1 pkt 4 oraz art. 20 nie stosuje się do urządzeń technicznych:

- 1) zgodnie z prawem wyprodukowanych lub dopuszczonych do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej albo w Republice Turcji;
- 2) zgodnie z prawem wyprodukowanych w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

W ocenie Izby przepisy powyższe są jasne i klarowne i nie wymagają dodatkowej interpretacji, niemniej jednak wobec sporu pomiędzy stronami, co do rozumienia wyjaśnień zamawiającego udzielonych w dniu 30 września 2014r. na pytanie 33 Izba zwraca uwagę na następujące okoliczności. Urząd Dozoru Technicznego jest państwową osobą prawną i zgodnie z przywołanym wyżej art. 7 ust. 1 ustawy o DT do postępowania przed organami jednostek dozoru technicznego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Odesłanie do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy zamawiający miał w ogóle możliwość postawienia w zgodzie z prawem wymagania, aby każdy wykonawca niezależnie od kraju pochodzenia czy dopuszczenia do obrotu oferowanych przez niego rur zapewnił, że wytwórca/producent posiada uprawnienie Urzędu Dozoru Technicznego. W ocenie Izby takie żądanie byłoby sprzeczne z ustawą o DT. Art. 7 ust. 1 ustawy o DT odsyłając do przepisów kodeksu postępowania cywilnego odesłał przede wszystkim do naczelnej zasady postępowania administracyjnego tj. zasady legalizmu wynikającej z art. 6 KPA, zgodnie z którą organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Tym samym skoro prawo – ustawa o DT wyłącza możliwość zastosowania art. 9 ust. 1 i 20 ustawy o DT w stosunku do urządzeń technicznych zgodnie z prawem wyprodukowanych lub dopuszczonych do obrotu w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej albo w Republice Turcji; zgodnie z prawem wyprodukowanych w państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) będącym stroną umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, to Urząd Dozoru Technicznego rozstrzygać o nadaniu uprawnień, gdyż byłoby to sprzeczne z treścią art. 20a ustawy o DT. Tym samym rozumowanie odwołującego prowadziłoby do akceptacji sytuacji, w której wymaganie zamawiającego jest niemożliwe do spełnienia, gdyż UDT nie może wydać w tym przedmiocie decyzji administracyjnej. Rację należy w tym miejscu przyznać zamawiającemu, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie ma

znaczenia, że w przeszłości były wydane przez UDT decyzje naruszające treść art. 20a ustawy o DT. Odwołujący w swoim wystąpieniu eksponował także fakt, że zamawiający odmówił modyfikacji treści siwz przez wyrażenie zgody na legitymowanie się przez wytwarzającego rury uprawnieniami właściwymi dla kraju pochodzenia rur w zakresie odpowiadającym właściwym uprawnieniom UDT. Należy bowiem zwrócić uwagę na treść art. 21 ustawy o DT, który stanowi, że dokumenty wydane za granicą, stwierdzające wykonanie badań urządzenia technicznego, mogą być uznane przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, jeżeli:

1) przewidują to odpowiednie porozumienia zawarte między jednostkami dozoru technicznego a właściwą w danym państwie instytucją wykonującą funkcję dozoru technicznego lub

2) wymagania techniczne, na podstawie których urządzenie zostało zaprojektowane i wytworzone, zapewniają bezpieczeństwo nie mniejsze niż polskie przepisy o dozorcze technicznym.

Tym samym to nie zamawiający może decydować o uznaniu badań urządzenia technicznego wydanych za granicą, ale leży to w kompetencji Urzędu Dozoru Technicznego, stąd zamawiający prawidłowo odmówił zgody na modyfikację treści siwz w żądanym zakresie.

Przepisy art. 9 ust. 1 i 20 a ustawy o DT mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących, zatem w ocenie Izby wskazanie przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 33, że wymóg opisany w rozdziale XVIII pkt 6 siwz w celu zawarcia umowy ramowej jest wymogiem rangi ustawowej dawał wykonawcom jednoznaczną wykładnię autentyczną zamawiającego wskazującą, że wymaganie z tego rozdziału jest skierowane do tych wykonawców, którzy skorzystają z wytwórców/producentów rur produkujących rury w Polsce lub poza państwami członkowskimi Unii Europejskimi, Republiką Turcji; państwami członkowskimi Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), gdyż do nich ma zastosowanie art. 9 ust. 1 ustawy. Biorąc pod uwagę treść art. 9 ust. 1 ustawy o DT i dokonane tam przez ustawodawcę zastrzeżenie „chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej”, Izba oceniła, że dokonana w pkt XIII.20 siwz na umowy częściowe zmiany postanowień siwz dotyczących posiadania uprawnień UDT, prawidłowo została oceniona przez zamawiającego, jako zmiana nieistotna, gdyż w rzeczywistości było to jedynie pełniejsze przeniesienie na grunt siwz na umowy częściowe postanowień art. 9 ust. 1 ustawy i nawet brak takiego zastrzeżenia w treści siwz nie powodowałby zmiany ustawowego wymogu, gdyż wynikałoby to wprost z przepisów ustawy. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że choć dowód co do prawa polskiego jest dowodem niedopuszczalnym, gdyż to organ orzekający ustalając określony stan faktyczny dokonuje jego subsumpcji pod określoną normę prawną, to jednak interpretacja przepisów ustawy o dozorcze technicznym została potwierdzona dowodem przedstawionym przez przystępującego na rozprawie tj. piśmie UDT z dnia 22 czerwca 2015r. będącym

dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2014.782 j.t. ze zm. Dz.U.2014.1662), została wydana przez dyrektora Departamentu Organizacyjno – Prawnego Urzędu Dozoru Technicznego, w którego kompetencjach leży m. in. koordynowanie i prowadzenie spraw związanych z dostępem do informacji publicznej oraz prowadzenie redakcji podmiotowej strony Biuletynu Informacji Publicznej UDT i dotyczy informacji określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 a)-e) tejże ustawy. Dokument ten jest zgodny ze stanowiskiem UDT formułowanym w pismach z 26 marca 2015r., 1 kwietnia 2015r. oraz 23 czerwca 2015r.

Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, art. 91 ust. 1 ustawy i art. 101 ust. 2 ustawy, stąd zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Metinvest, której treść nie odpowiada siwz z punktu III w zakresie posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, w sytuacji złożenia przez wykonawcy Metinvest oferty ze wskazaniem producenta rur - S.A. „CHARCZYKA FABRYKA RUR" z siedzibą na Ukrainie, nie posiadającego wymaganego uprawnienia, oraz Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PFF Polska, której treść nie odpowiada siwz z punktu III w zakresie posiadania przez wytwórcę/producenta oferowanych rur uprawnienia Urzędu Dozoru Technicznego do wytwarzania rur stalowych ze szwem, w sytuacji złożenia przez PFF Polska oferty ze wskazaniem producenta rur - STS TUBULAR GROUP, S.A. z siedzibą w Hiszpanii, nie posiadającego wymaganego uprawnienia, co jest brakiem spełnienia wymagań siwz.

Zarzuty zostaną rozpoznane łącznie. Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (tj. przepisem dotyczącym dozwolonego zakresu poprawy omyłek). Z uwagi na to, że odwołujący nie podnosi zaniechania poprawy kwestionowanych ofert w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, dla rozstrzygnięcia ma znaczenie jedynie ta część normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, która odnosi się bezpośrednio do skutku odrzucenia oferty. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nakazuje ustalić treść siwz oraz ustalić treść oferty i dokonać porównania tych ustalonych treści, a w przypadku stwierdzenia niekompatybilności tych treści odrzucić taką ofertę. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego poczynionych przez Izbę na podstawie ogłoszenia o zamówieniu w celu zawarcia umowy ramowej, siwz w celu zawarcia umowy ramowej, siwz w celu zawarcia umów częściowych zamawiający postawił wymóg posiadania przez

wytwórcę/producenta uprawnień UDT. Co do oferty PFF Polska bezsporne jest, że przystępujący zawarł w ofercie na zawarcie umów częściowych informację o dwóch producentach/wytwórcach, z których będzie korzystał przy wykonywaniu zamówienia tj. firmy STS Tubular i firmy chińskiej – co do której złożył uprawnienia UDT. Bezsporne jest między stronami, że STS Tubular ma siedzibę w Hiszpanii, a więc w państwie członkowskim Unii Europejskiej innym niż Polska. W tym miejscu Izba w całości podtrzymuje swoje stanowisko, co do rozstrzygnięcia pierwszego z zarzutów i braku możliwości uzyskania takiego uprawnienia przez STS Tubular w dacie składania ofert z mocy art. 20a ustawy o DT. Tym samym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty PFF Polska był nieuzasadniony i Izba postanowiła go oddalić.

Na marginesie Izba odniesienie się do stanu przytoczonego przez odwołującego na str. 11 odwołania o treści „Zamawiający pominął jednak fakt, że stosownie do zastrzeżeń zawartych w przedstawionych przez Wykonawcę świadectwach zatwierdzenia, posługiwanie się nimi ze wszystkimi skutkami prawnymi jest możliwe jedynie w przypadku zawarcia umowy świadczenia informacji lub porad zawartych w tych dokumentach przez stronę korzystającą z elektronicznej kopii takiego dokumentu. W innym przypadku wyłączona jest odpowiedzialność jednostki certyfikującej. Wykonawca natomiast nie przedstawił żadnej umowy zawartej pomiędzy nim a jednostką certyfikującą czy też pełnomocnictwa od podmiotu certyfikowanego (STS TUBULAR GROUP, S.A.) do posługiwania się takim dokumentem ze skutkiem wiążącym dla realizacji przedmiotu zamówienia. Powyższe ustalenia wynikające z przedłożonych przez Wykonawcę PFF Polska Sp. z o.o. dokumentów wraz z formularzem ofertowym świadczą nie tylko o niewypełnieniu przez tego Wykonawcę warunku wskazania wytwórcy/producenta posiadającego uprawnienie nadane przez Urząd Dozoru Technicznego ale nawet o nieprzedstawieniu producenta posiadającego jakiegokolwiek uprawnienia do produkcji rur stalowych do rurociągów przesyłowych.” Po pierwsze Izba stwierdza, że powyższe okoliczności są wskazywane nie jako samodzielny zarzut naruszenia art. 89 ust 1. pkt 2 ustawy związany z nieprzedłożeniem dokumentów wynikających z rozdziału XIV 10 lit. b siwz w celu zawarcia umowy ramowej, ale jako zarzut braku uprawnień UDT, zatem skoro Izba uznała, że w świetle ustawy o dozorcze technicznym jak i postanowień ogłoszenia o zamówieniu na zawarcie umowy ramowej, siwz na zawarcie umowy ramowej jak i siwz na zawarcie umów częściowych nie wymagał od wykonawcy korzystającego z producenta/wytwórcy z terenów państw członkowskich UE wykazania posiadania uprawnień dozoru technicznego, to zarzut należało uznać za nietrafny i podlegający oddaleniu.

Co do stanu faktycznego przedstawionego przez odwołującego na rozprawie, co do braku zobowiązania firmy STS Tubular o udostępnieniu zasobów w oryginale, braku prawidłowego

poświadczenia za zgodność z oryginałem zaświadczeń wystawionych na rzecz STS Tubular, to Izba stwierdza, że rozstrzygnięcie tych zagadnień wykracza poza zakres postawionych w odwołaniu zarzutów i konieczne jest pozostawienie powyższego bez rozpoznania na podstawie art. 192 ust. 7 ustawy zakazującego Izbie orzekać o zarzutach, które nie były zawarte w odwołaniu. Izba podtrzymuje wielokrotnie wyrażany przez siebie pogląd, że zarzut odwołania musi być skonkretyzowany tak od strony uzasadnienia faktycznego jak i prawnego, zatem samo wskazanie normy prawnej, którą w ocenie odwołującego zamawiający naruszył nie legitymuje wykonawcy na dalszym etapie postępowania do konkretyzowania stanów faktycznych, w jakich do naruszenia normy prawnej miało dojść. Izba wbrew stanowisku odwołującego prezentowanym na rozprawie nie odnalazła w treści całego odwołania, w tym w szczególności str. 11 odwołania, opisu faktów, które zostały zaprezentowane na rozprawie. Jedynie na marginesie Izba zauważa, że treści art. 26 ust. 2b oraz art. 36 a i 36b ustawy nie są tożsame pojęciowo. Przede wszystkim Izba zwraca uwagę na definicję umowy o podwykonawstwo zawartą w słowniczku ustawy – art. 2 pkt 9b ustawy, zgodnie z którą jest to umowa w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem SA usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia zawarta między wybranym wykonawcą, a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą, a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami. Zatem o ile producent/wytwórca może być traktowany jako podwykonawca, to tyle pojęcie to nie jest tożsame z podmiotem udostępniającym zasób wynikającym z art. 26 ust. 2 b ustawy, gdyż zgodnie z tym przepisem wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. O tym, że pojęcia podwykonawca i podmiot udostępniający zasób nie są tożsame świadczą także art. 36a ust. 3 i art. 36b ust. 2, które stanowią, że zastrzeżenie o obowiązku osobistego wykonania części zamówienia nie jest skuteczne w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na zasoby innego podmiotu, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 oraz że zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1. Tym samym fakt

wskazania przez PFF Polska zamiaru korzystania z podwykonawców nie powoduje automatycznie obowiązku składania zobowiązań innych podmiotów, ani odpowiedniego poświadczenia dokumentów pochodzących od podwykonawcy, o ile ten podwykonawca jednocześnie nie udostępnia zasobu np. w postaci wiedzy i doświadczenia (a Izba ustaliła, że we wniosku podano inne firmy niż STS Tubular, jako podmioty udostępniające zasoby i złożono dla nich wymagane dokumenty).

Co do oferty Metinvest to bezsporne jest, że wykonawca jest firmą szwajcarską, a zatem, gdyby sam był wytwórcą/producentem także z mocy art. 20a ustawy o DT nie miałby obowiązku posiadania uprawnień UDT. Natomiast niewątpliwie wykonawca Metinvest w pkt 10 formularza ofertowego wskazał, że alternatywnie dostawy rur będzie wykonywał podmiot Charczykka Fabryka Rur SA. Nie było przedmiotem sporu, że podmiot ten jest podmiotem mającym siedzibę na Ukrainie, która nie jest państwem członkowskim UE, Republiką Turecką, ani państwem członkowskim EFTA. Należy zatem rozważyć, czy treść wymagania zamawiającego postawione w pkt. 19 sekcji VI.3 ogłoszenia, w pkt XVIII.6 siwz w celu zawarcia umowy ramowej oraz w pkt. XIII.20 siwz w celu zawarcia umów częściowych pozwala na ustalenie, że treść oferty Metinvest, w której nie ma załączonych uprawnień UDT nie odpowiada treści siwz. W ocenie Izby prawidłowo ustalona treść powyższych postanowień ogłoszenia i siwz-ów wskazuje, że zamawiający na etapie składania ofert na umowy częściowe nie wymagał składania oświadczenia o posiadaniu przez producenta/wytwórcę uprawnień UDT, nie wymagał składania tych uprawnień, zaś z przywołanej przez odwołującego Instrukcji wynika, że posiadanie uprawnień UDT będzie przez instytucję inspekcyjną weryfikowane na etapie wykonywania umów częściowych. Tym samym sam fakt, że do oferty Metinvest nie załączono uprawnień, czy oświadczeń nie powoduje niezgodności treści oferty z treścią siwz. Nadto w ocenie Izby podnoszony przez odwołującego brak wpisania firmy Charczykka Fabryka Rur SA do rejestru zagranicznych zakładów uprawnionych do wytwarzania materiałów nie przesądza o niespełnianiu przez tę firmę wymogu posiadania uprawnień UDT, gdyż przepis art. 20a ustawy o DT nie dotyczy siedziby firmy producenta/wytwórcy, ale miejsca wyprodukowania lub wprowadzenia do obrotu, a odwołujący nie udowodnił, że firma Charczykka Fabryka Rur nie posiada zakładów produkcyjnych na terenie, któregoś z państw członkowskich UE (z wyłączeniem Polski), Turcji czy państw EFTA ani też nie posiada legalnego dopuszczenia do obrotu swoich towarów na terenie tych państw. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Metinvest nie został przez odwołującego udowodniony. Rejestr zagranicznych zakładów uprawnionych do wytwarzania materiałów może być jedynie dowodem uprawdotodabniającym tę okoliczność, ale w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

odwołujący podnoszący taki zarzut nie może poprzestać na uprawdopodobnieniu, ale zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu określoną w art. 190 ust. 1 ustawy powinien fakt wykazać. W działaniu zamawiającego nie można dopatrzeć się sprzeczności z ustawą, gdyż wymagając posiadania uprawnień UDT, nie wymagał składania oświadczeń czy dokumentów pozwalających weryfikować to postanowienie na etapie badania ofert, nie był zatem uprawniony nawet wyjaśniania w trybie art. 87 ust. 1 ustawy treści oferty. W tym stanie rzeczy zarzut zasługiwał na oddalenie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego oferty wykonawcy Metinvest, której treść nie odpowiada siwz, a przejawia się złożeniem przez w/w wykonawcę oferty, której integralne załączniki [komentarz do warunków technicznych specyfikacji oraz komentarz do Umowy Ramowej], zaprzeczają oświadczeniom złożonym w formularzu ofertowym i stanowią faktyczną, jednostronną zmianę warunków zamówienia, a w szczególności przedmiotu zamówienia, wskazanych w siwz, co nie może być zakwalifikowane jako spełnienie wymagań siwz;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w poprzedzającym rozstrzygnięciu co do sposobu interpretacji normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba stwierdza, że zamawiający zamierzał weryfikować na etapie składania ofert częściowych stosowanie preferencji wspólnotowych wyłącznie na podstawie oświadczeń wykonawców zawartych w pkt 9 formularza ofertowego. Bezsporne jest, że wykonawca Metinvest takie oświadczenie złożył i zobowiązał się do stosowania preferencji unijnych. Zarzut postawiony przez odwołującego opiera się na hipotezie, że skoro dostawcą alternatywnym rur jest podmiot mający siedzibę poza obszarem państw członkowskich Unii Europejskiej, to oświadczenie jest nieprawdziwe. Hipotezy tej jednak w żaden sposób nie udowodnił. Nadto zarzucany stan faktyczny nie mieścił się w granicach normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż treść oferty wykonawcy Metinvest odpowiada treści siwz, a odwołujący nie wykazał tezy przeciwnej i nie udowodnił także, iż oświadczenie wykonawcy Metinvest jest nieprawdziwą informacją. Odwołującego z mocy art. 190 ust. 1 ustawy obciążał obowiązek dowodowy, któremu nie podołał, w konsekwencji Izba uznała, że zarzut należy oddalić.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 138c pkt 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Metinvest, której treść nie odpowiada siwz z punktu XIV w sytuacji, gdy ze złożonej oferty wynika, iż wykonawca zrealizuje zamówienie przy udziale podwykonawcy S.A. „CHARCZYKA FABRYKA RUR” z siedzibą na Ukrainie przy zastrzeżeniu alternatywnej dostawy blachy do produkcji rur bez wskazania głównego

dostawcy rur, który to producent nie jest podmiotem, o jakim mowa w punkcie XIV siwz, co z kolei stanowi o braku spełnienia wymogu przewidzianego w punkcie XIV siwz;

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w poprzedzającym rozstrzygnięciu co do sposobu interpretacji normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba ustaliła, że zamawiający dwukrotnie miał do czynienia z komentarzami wykonawcy Metinvest do dokumentacji postępowania o zawarcie umowy ramowej i w obu przypadkach ustalał charakter tych komentarzy i ich wpływ na skuteczność oświadczeń złożonych w ofertach o zawarcie umowy ramowej jak i o zawarcie umów częściowych. Sam odwołujący słusznie zauważył, że komentarze te pozostawały w sprzeczności z oświadczeniami wykonawcy Metinvest złożonymi w formularzu ofertowym. Zatem w niniejszej sprawie zachodziła wewnętrzna sprzeczność treści oferty, z jednej strony bowiem treść oferty była zgodna z siwz, a z drugiej wskazywała na proponowanie pewnych odstępstw od wymogów wynikających z siwz. Tym samym bez wezwania do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy nie można było ustalić treści oferty nadającej się do porównania z treścią siwz, stąd zamawiający prawidłowo zastosował art. 87 ust. 1 ustawy.

Z otrzymanych odpowiedzi wykonawcy Metinvest w ocenie Izby zamawiający również prawidłowo odczytał niewiążący charakter tych dokumentów i ich jedynie informacyjne znaczenie. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający zgodnie z ustawą prawidłowo ocenił treść oferty jako zgodną z treścią siwz i nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, w konsekwencji zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy polegające na ustaleniu kolejności ofert niepodlegających odrzuceniu, a w szczególności dokonaniu wyboru oferty PFF Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy, w tym zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, mimo, że wykonawcy PFF Polska i Metinvest nie spełniali wymogów siwz i ich oferty powinny być odrzucone,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Biorąc pod uwagę fakt, że Izba nie dopatrzyła się podstaw do uwzględnienia zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty wybranej, to należało uznać, że zamawiający dokonując oceny tej oferty jako niepodlegającej odrzuceniu i w konsekwencji jej wyboru nie dopuścił się naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy, ani art. 7 ust. 1 i 3 ustawy

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b i § 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu od odwołania oraz nakazując odwołującemu zwrot zamawiającemu poniesionych przez niego kosztów postępowania odwoławczego w postaci kosztów zastępstwa prawnego wykazanych przedłożoną w postępowaniu odwoławczym fakturą, do wysokości wynikającej z tej faktury.

**Przewodniczący:** .....