

WYROK

z dnia 16 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Dawid Wypych

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 listopada 2015r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2015r. **przez odwołującego** Konsorcjum wykonawców: PROCARBON Spółka z o.o., Sp. K z siedzibą w Zbrostawicach ul. Wieczorka 4; 42-674 Zbrostawice (Lider Konsorcjum); Trans Jan Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach ul. Górniczego Dorobku 49; 40-494 Katowice (Członek Konsorcjum), CARBON z siedzibą ul. Staszica 1; 44-193 Knurów (Członek Konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego**: Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu ul. Strzelców Bytomskich 207; 41-914 Bytom

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert po uprzednim wezwaniu wykonawcy wybranego do przedłożenia certyfikatów ISO 9000 (zarządzanie jakością) i certyfikatu ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy).
2. kosztami postępowania obciąża Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu ul. Strzelców Bytomskich 207; 41-914 Bytom i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum wykonawców: PROCARBON Spółka z o.o., Sp. K z siedzibą w Zbrostawicach ul. Wieczorka 4; 42-674

Zbrostawice (Lider Konsorcjum); Trans Jan Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach ul. Górniczego Dorobku 49; 40-494 Katowice (Członek Konsorcjum), CARBON z siedzibą ul. Staszica 1; 44-193 Knurów (Członek Konsorcjum) tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu ul Strzelców Bytomskich 207; 41-914 Bytom kwotę 20.000 **zł** 00 **gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Konsorcjum wykonawców: PROCARBON Spółka z o.o., Sp. K z siedzibą w Zbrostawicach ul. Wieczorka 4; 42-674 Zbrostawice (Lider Konsorcjum); Trans Jan Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach ul. Górniczego Dorobku 49; 40-494 Katowice (Członek Konsorcjum), CARBON z siedzibą ul. Staszica 1; 44-193 Knurów (Członek Konsorcjum) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2015 roku za pismem z dnia 27.10.2015 roku drogą elektroniczną przez pełnomocnika Annę Wróbel na podstawie pełnomocnictwa z dnia 27.10.2015r. załączonego do tegoż odwołania. W dniu 29.10.2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło drugie odwołanie odnoszące się do tego samego postępowania o udzielenie zamówienia i dotyczące tych samych czynności zamawiającego za pośrednictwem przesyłki pocztowej podpisane przez Prezesa Zarządu PROCARBON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Zbrostawicach działającego za Lidera Konsorcjum.

W dniu 29.10.2015 roku Krajowa Izba Odwoławcza (Izba) stwierdziła, że odwołania dotyczą tego samego postępowania, tego samego odwołującego, załączono do odwołań identyczne dowody uiszczenia wpisu. Natomiast różnice występują w podpisach złożonych pod odwołaniami. W tym stanie rzeczy wezwano odwołującego do ostatecznego określenia wnoszącego odwołanie oraz o wyjaśnienie czy złożone odwołania należy traktować jako jeden dokument, czy też jako dwa odrębne pisma. W tym samym dniu Izba wezwała odwołującego do przesłania dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania w wymaganej przepisami prawa kwocie 20.000,00zł. z ogłoszenia dotyczącego przedmiotowej sprawy wynika, że przedmiot został określony jako roboty budowlane oraz do przesłania odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego odwołującego, dowodu przesłania kopii odwołania zamawiającemu.

W dniu 30 października 2015 roku drogą elektroniczną oraz faksem odwołujący przesłał do Izby wyjaśnienie do wezwań Izby z dnia 29.10.2015 roku. W piśmie odwołujący załączył: dowód uiszczenia brakującej kwoty części wpisu od odwołania w wysokości 5.000,00 złotych przelew w dniu 30.10.2015 roku; odpisy z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego to jest PROCARBON Sp. z o.o.; sp. K. (Lider Konsorcjum); PROCARBON Sp. z o.o. z siedzibą w Zbrostawicach; Trans Jan sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach; CARBON sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie oraz dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu.

W dniu 30 października 2015 roku zamawiający faksem w odpowiedzi na wezwanie Izby z dnia 29.10.2015 roku poinformował jak poniżej. Prowadzone postępowanie przekracza wartość kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych Dz. U. j. t. 2013r poz.907 z późn. zm. zwanej dalej „ustawą” lub „ustawą Pzp”. To jest powyżej 5.186.000 euro – w związku z szacunkową wartością zamówienia w ramach robót budowlanych na obiektach budowlanych Pompowni „Pstrowski”. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 22.778.000,00zł.netto co

stanowi 5.391.400 euro w tym na przedmiotowe zadanie: 2.008.1458,78 złotych netto. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wysłano wykonawcom faksem w dniu 22.10.2015 roku oraz pocztą 23.10.2015 roku. Kserokopię wniesionego odwołania przekazał zamawiający pozostałym wykonawcom faksem w dniu 29.10.2015 roku oraz pocztą 30.10.2015 roku.

Pismem z dnia 04.11.2015 roku odwołujący na wezwanie Izby z dnia 02.11.2015 roku do usunięcia braków formalnych odwołania wniesionego w dniu 27 października 2015 roku przedłożył pełnomocnictwa: członka konsorcjum „Trans-Jan” Spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach (pismo z dnia 27.09.2015 roku) oraz członka konsorcjum CARBON sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie (pismo z dnia 27.09.2015 roku). W myśl przedłożonych pełnomocnictw ustanowiono Liderem Konsorcjum spółkę PROCARBON sp. z o.o.; sp. komandytowa z siedzibą w Zbrostawicach w tym upoważniono do składania w imieniu Konsorcjum wszelkich środków ochrony prawnej.

Z opisanego powyżej stanu sprawy wynika, że termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 2 listopada 2015 roku.

Obydwa odwołania zostały wniesione w terminie w tym opłata uzupełniająca w kwocie 5 tys. złotych również została wniesiona w terminie ustawowym.

Postępowanie prowadzi Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. ul. Strzelców Bytomskich 207; 41-914 Bytom zwana dalej „zamawiającym”.

Prowadzone postępowanie oznaczone przez zamawiającego nr: CZOK/S 1/15/16 dotyczy zamówienia publicznego którego przedmiotem jest usuwanie skutków obwałowań skalnych w pochylni odstawczej oraz przebudowy i wzmocnienia pochylni odstawczej — odcinek II - 200m, Etap I i Etap II - Pompownia „Pstrowski”

Ogłoszenie o zamówieniu sektorowym zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26/08/2015 pod numerem 2015/S 164-299477

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 ze zm.).

Odwołanie złożono na podstawie art. 180 ust.1w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 i art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz.

177 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego oraz od zaniechania dokonania czynności polegających na:

1) zaniechaniu odrzucenia oferty Zakładu Górniczego SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze zwanej dalej „wykonawcą wybranym” pomimo, że oferta podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i wyborze tej oferty jako oferty najkorzystniejszej,

Na podstawie art. 180 ust. 3 ustawy zamawiającemu zarzucono naruszenie przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania tj.:

1. naruszenie art. 26 ust. 2b poprzez niesłuszne przyjęcie, że wykonawca wybrany jest uprawniony do powołania się na certyfikat serii ISO 9001 swojego podwykonawcy WĘGLO - PAK Sp. z o.o. w Radzionkowie zwany dalej „podwykonawcą”, jako potwierdzający posiadanie przez oferenta odpowiedniego potencjału technicznego, wiedzy czy doświadczenia. W następstwie powyższego dokonanie błędnej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, że certyfikat ISO mieści się w kategorii zasobów podlegających udostępnieniu wykonawcy przez podmioty trzecie jako dokument potwierdzającym spełnienie przez wykonawcę warunków podmiotowych . Podczas gdy certyfikat serii ISO 9001 stanowi dokument żądany przez zamawiającego na potwierdzenie warunków przedmiotowych (a zatem na jego podstawie zamawiający stwierdza, że oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania). Co oznacza, że wykonawca nie może skorzystać z uprawnienia do powołania się w zakresie tegoż certyfikatu na zasoby podmiotów trzecich, ponieważ uprawnienie do powołania się na zasoby podmiotów trzecich, odnosi się jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez wykonawców udziału w postępowaniu.
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego, pomimo, że oferta ta podlega odrzuceniu, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ tzn. nie spełnia warunku określonego w punkcie III.2 załącznika nr 2 do SIWZ zgodnie z którym „ Wykonawca winien posiadać i dołączyć do oferty Certyfikat wydany przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy). Wykonawca winien być certyfikowany w branży górnictwo i kopalnictwo”, ponieważ przedłożony przez Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. certyfikat serii ISO 9001 dotyczy jego podwykonawcy,
3. naruszenie art. 26 ust. 3 poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania oferenta Zakładu Górniczego SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, do złożenia

(uzupełnienia) stosownego dokumentu potwierdzającego, że oferowana usługa odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tzn. dokumentu w postaci Certyfikatu wydanego przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy), celem uzyskania oferty poprawnej pod względem oświadczeń i dokumentów, potwierdzających zgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pomimo pierwotnych braków i uchybień

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy odwołujący wniosł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (wykonawcy wybranego),
- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy wybranego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- 4) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 5) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 6) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę i ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, naraża odwołującego na szkodę z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na które mógł liczyć.

Odwołujący wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia niniejszego odwołania powziął w dniu 22 października 2015 r. z treści przesłanego mu faksem pisma zamawiającego z dnia 22 października 2015 r., sygn. Ldz. SRK/TZ/5855/15/HBK, stanowiącego „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty”.

Uwzględniając powyższe, termin do wniesienia niniejszego odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, został zachowany.

Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu w dniu 27 października 2015 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania.

W dniu 22 października 2015 r. zamawiający poinformował odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą w ocenie zamawiającego okazała się oferta złożona przez Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze zwany dalej też „wykonawcą wybranym”.

Dowód: „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty” z dnia 22 października 2015 r., Ldz. SRK/TZ/5855/15/HBK - znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która na podstawie § 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964), stanowi akta sprawy odwoławczej.

Zdaniem odwołującego wybór tej oferty jest wadliwy, ponieważ narusza przepisy ustawy, co ma istotny wpływ na wynik przedmiotowego przetargu.

W przekonaniu odwołującego w prowadzonym postępowaniu zachodzi okoliczność implikująca konieczność odrzucenia tej oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stosownie do treści punktu D.2. SIWZ „ W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty kopię certyfikatów - zgodnie z opisem zawartym w punkcie III. 2. załącznika nr 2 do SIWZ”.

Z punktu III.2 załącznika nr 2 do SIWZ wynika z kolei, że „ Wykonawca winien posiadać i dołączyć do oferty Certyfikat wydany przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy). Wykonawca winien być certyfikowany w branży górnictwo i kopalnictwo.

Tymczasem wykonawca ten wprawdzie przedłożył taki certyfikat, ale dotyczący swojego podwykonawcy - spółki WĘGLO—PAK Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie. Tym samym

oferta przedłożona przez powyższego oferenta nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dowód: certyfikat serii ISO 9001 wystawiony przez jednostkę certyfikującą dla spółki WĘGLO—PAK Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie (podwykonawcy) w zakresie usług górniczych dołowych i powierzchniowych - znajdujący się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający niesłusznie uznał, że certyfikat serii ISO 9001 wystawiony przez jednostkę certyfikującą dla spółki WĘGLO—PAK Sp. z o.o. w Radzionkowie (podwykonawcy) w zakresie usług górniczych dołowych i powierzchniowych, spełnia wymagania określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Niezasadne jest stanowisko zamawiającego, że wykonawca wybrany działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, jest uprawniony do powołania się na tenże certyfikat swojego podwykonawcy jako potwierdzający posiadanie przez spółkę odpowiedniego potencjału technicznego, wiedzy czy doświadczenia.

Nie ulega wątpliwości, że wykonawca, w oparciu o art. 26 ust. 2b ustawy, może wykazać w procedurze oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, iż dysponuje lub będzie dysponował zasobami innego podmiotu w zakresie: 1) wiedzy i doświadczenia, czyli ma dostęp do know-how patentów, licencji itp. oraz może przedstawić wymagane doświadczenie innego podmiotu; 2) potencjału technicznego, czyli dysponuje narzędziami, wyposażeniem zakładu lub urządzeniami technicznymi, które są w posiadaniu innych podmiotów; 3) osób zdolnych do wykonania zamówienia, tzn. w zespole wykonawcy znajdują się osoby, które udostępnia mu inny podmiot (najczęściej pracownicy zatrudnieni u przedsiębiorcy innego niż wykonawca); 4) zdolności finansowych, tzn. przedstawia środki na rachunku bankowym lub zdolność kredytową innego podmiotu; 5) zdolności ekonomicznych, czyli inny podmiot spełnia wskaźniki ekonomiczne wymagane dla uznania., że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia oraz istnieje możliwość

dostępu do zasobów tego podmiotu przy wykonaniu zamówienia- (por. M. Stachowiak, Komentarz do art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX 2014).

Warto również zwrócić uwagę, że podmiot, który udostępnia swój potencjał, nie jest związany umową z zamawiającym - nie ma statusu wykonawcy w postępowaniu.

Zamawiający błędnie jednak przyjął, że certyfikat ISO mieści się w kategorii zasobów podlegających udostępnieniu wykonawcy przez podmioty trzecie.

Certyfikat serii ISO 9001 nie jest dokumentem potwierdzającym spełnianie przez Wykonawcę warunków podmiotowych udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego (tzn. właściwości Wykonawcy). Certyfikat serii ISO 9001 stanowi dokument żądany przez zamawiającego na potwierdzenie warunków przedmiotowych, a zatem na jego podstawie zamawiający stwierdza, że oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania. Tym samym jest oczywiste, że jest to jeden z dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca nie może zatem skorzystać z uprawnienia ustanowionego w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych i powołania się w zakresie tegoż certyfikatu na zasoby podmiotów trzecich, ponieważ regulacja ta odnosi się jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez wykonawców udziału w postępowaniu.

W polskich przepisach, tak w ustawie Prawo zamówień publicznych, jak i Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wprowadzono bowiem wyraźny rozdział dokumentów podmiotowych oraz przedmiotowych. Pierwsze służą wykazaniu, że wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu, zaś na podstawie drugich zamawiający stwierdza, że oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania. Odmienne w ustawie Prawo zamówień publicznych określone zostały konsekwencje niezłożenia każdego z dwóch rodzajów tych dokumentów - w przypadku podmiotowych - Wykonawca jest wykluczany z udziału w postępowaniu, zaś w przypadku przedmiotowych - oferta złożona przez tego Wykonawcę jest odrzucana (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt. KIO 423/11).

Wobec treści § 6 ust. 1 pkt 2) w/w Rozporządzenia oczywiste jest, zaliczenie żądanego przez zamawiającego certyfikatu ISO do kategorii dokumentów przedmiotowych.

Nadto należy dodatkowo zaznaczyć, że normy jakości nie kwalifikują się ani jako zasoby, ani też jako wiedza, czy doświadczenie. Jest to zespół procedur i norm gwarantujących wykonywanie czynności, działań, usług, dostaw w sposób zapewniający ustandaryzowaną, wysoką jakość. „Wypożyczanie” certyfikatów na zasadach art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych jest niedopuszczalne (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1560/11).

Zważywszy na powyższe w przypadku oferowania określonych usług, to wykonawca tych usług obligatoryjnie musi wykazać, że posiada wymagane certyfikaty.

Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. nie może (nie ma prawa) powoływać się na certyfikaty podmiotów trzecich, w szczególności w oparciu o uprawnienie wynikające z art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ przepis ten odnosi się do warunków

podmiotowych, natomiast żądane przez zamawiającego dokumenty ISO zaliczane są do kategorii dokumentów przedmiotowych.

Odwołujący dodatkowo podnosi również, że zamawiający niesłusznie zaniechał wezwania wykonawcy wybranego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia (uzupełnienia) stosownego dokumentu potwierdzającego, że oferowana usługa odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tzn. dokumentu w postaci Certyfikatu wydanego przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy) (punkt 111.2 załącznika nr 2 do SIWZ).

Celem instytucji uzupełnienia dokumentów jest stworzenie możliwości uzyskania wniosku lub oferty poprawnych pod względem oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo pierwotnych braków lub uchybień (por. M. Stachowiak, Komentarz do art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych, LEX 2014).

Uzupełnianie dokumentów dotyczy zarówno dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu (czyli dokumentów dotyczących właściwości podmiotu) jak również dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego (czyli dokumentów odnoszących się do przedmiotu oferty).

Dokumenty przedstawiane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu winny w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości potwierdzać spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego. Dokumenty na podstawie których dokonuje się kwalifikacji wykonawców do udziału w postępowaniu nie powinny pozostawiać dowolności interpretacyjnych, a wynikające z nich potwierdzenie spełnienia warunków nie może być oparte na domniemaniach i przypuszczeniach (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 września 2008 r., KIO/UZP 854/08).

Odwołujący nadmienia także, że o istniejącej podstawie do odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, jak również o innych zastrzeżeniach dotyczących spełniania przez oferenta warunków udziału w postępowaniu, poinformował zamawiającego jeszcze na etapie badania i oceny ofert pismem z dnia 15 października 2015 r., po zapoznaniu się z ofertą oraz dokumentacją złożoną w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawcę wybranego.

Zamawiający uwzględnił tylko niektóre spośród podniesionych przez odwołującego zastrzeżeń, wzywając oferenta pismem z dnia 14 października 2015 r. do złożenia w tym zakresie stosownych wyjaśnień, natomiast kwestię przedłożenia przez wykonawcę

wybranego nieprawidłowego certyfikatu ISO, pominął, co w konsekwencji miało wpływ na wynik przedmiotowego przetargu.

Dowody:

- 1) pismo Odwołującego z dnia 15 października 2015 r. - znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) wezwanie do wyjaśnienia/uzupełnienia oferty z dnia 14 października 2015 r. - znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

Izba dokonała ustaleń faktycznych i prawnych na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego. Przekazana dokumentacja została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przez zamawiającego pracownika. Dokonując ustaleń w sprawie Izba uwzględniła zgłaszane przez strony w odwołaniu jak i na rozprawie wnioski dowodowe na okoliczności podnoszone w sprawie.

W związku z przywoływanymi na rozprawie dokumentami z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba ustaliła jak poniżej.

Zamówienie publiczne prowadzone przez zamawiającego dotyczy usuwania skutków obwałowań stropowych w pochylni odstawczej oraz przebudowy i wzmocnienia pochylni odstawczej — odcinek II - 200m, Etap I i Etap II - Pompownia „Pstrowski”.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) postanowił o obowiązku dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane spełnią określone wymagania co do jakości i bezpieczeństwa ich prowadzenia. Tymi dokumentami miały być określone certyfikaty i tak w myśl postanowień SIWZ w punkcie III.2 załącznika nr 2 do SIWZ postanowiono „Wykonawca winien posiadać i dołączyć do

oferty Certyfikat wydany przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy). Wykonawca winien być certyfikowany w branży górnictwo i kopalnictwo”.

W zaistniałej sprawie wykonawca wybrany przez zamawiającego przedłożył do oferty wymagane certyfikaty ale nie były to certyfikaty wydane na jego rzecz a na rzecz podwykonawcy, którego do oferty zgłosił wykonawca wybrany a też jednocześnie jako podmiot udostępniający zasoby ludzkie wraz z wymaganymi certyfikatami. Powyższą okoliczność Izba ustaliła na podstawie oferty wykonawcy wybranego przedłożonej wraz z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z SIWZ punkt 5 Warunki Udziału w Postępowaniu 5.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału określone w art.22 ust.1 ustawy Pzp. to jest warunki dotyczące: 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, 2) posiadania wiedzy i doświadczenia, 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej. W przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, każdy z warunków określonych w pkt 5.1.1 do 5.1.4. winien spełniać co najmniej jeden z wykonawców lub wszyscy ci wykonawcy wspólnie. Dalej w pkt 6 Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu ppkt A.1. Wykonawca powołujący się przy wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów zobowiązany jest uzyskać pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, które należy załączyć do złączników 2a, 2b,2c,2d do druku oferta. Podpunkt 4 W przypadku udziału podwykonawcy Wykonawca zobowiązany jest do złożenia oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy załącznik nr 5 do druku oferta. Pkt D. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty: 2. Kopie certyfikatów – zgodnie z opisem zawartym w pkt III ppkt 2 załącznika nr 2 do SIWZ. Załącznik nr 2 E do druku oferta zawiera w swej treści: Zobowiązuję się do oddania niezbędnych zasobów z określeniem ich rodzaju, do dyspozycji określonego wykonawcy. Oświadczenie 1) o zakresie udostępnienia ww zasobów, 2) sposób wykorzystania udostępnionych przez mnie zasobów będzie następujący, 3) charakter stosunków łączących mnie z wykonawcą będzie następujący, 4) zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący, 5) okres mojego

udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący. Z kolei Załącznik nr 5 odnoszący się do podwykonawcy ma następujące brzmienie: Oświadczenie o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Oświadczam, że zamierzam powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia w niżej wymienionym zakresie lub wykaz firm-nazw podwykonawców, na których zasoby powołuję 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 ustawy. W załączniku nr 2 do SIWZ o tytule Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i jego zakres wraz z uwarunkowaniami techniczno-organizacyjnymi. Część III Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia pkt 2. Wykonawca powinien posiadać i dołączyć do oferty Certyfikat wydany przez podmiot zajmujący się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami ISO 9000 (zarządzanie jakością) oraz ISO 18000 (bezpieczeństwo i higiena pracy). Wykonawca winien być certyfikowany w branży: górnictwo i kopalnictwo. Załącznik nr 3 do SIWZ. Projekt - Umowa na roboty budowlane realizowane w trybie zamówienia publicznego – przetarg nieograniczony w zakresie regulacji podwykonawstwa zawiera w szczególności następujące postanowienia. W § 7 Podwykonawstwo I. Umowa o podwykonawstwo. 1. Wykonawca może zlecić część robót związanych z wykonaniem przedmiotu umowy innemu podmiotowi, to jest podwykonawcy, z określeniem należnego za te roboty podwykonawcy wynagrodzenia z zastrzeżeniem obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowej części zamówienia, o ile zamawiający określił je w SIWZ. 14. Wykonawca ponosi odpowiedzialność wobec zamawiającego za podwykonawców i osoby trzecie, którymi będzie się posługiwał przy realizacji przedmiotu umowy, jak za działania i zaniechania własne. Do umowy Zał. Nr 1 Uzgodnienia szczegółowe warunków współpracy pomiędzy stronami. 2. Wykonawca odpowiedzialny jest przed Zamawiającym, organami nadzoru górniczego oraz innymi organami kontrolnymi za całokształt prac związanych z realizacją przedmiotu niniejszej umowy. Zarządzenie nr 111/2015 Kierownika Ruchu Zakładu Górniczego Centralnego Zakładu Odwadniania Kopalń. Załącznik nr 2 Oświadczenie Wykonawcy. W przypadku kontroli organów nadzoru górniczego lub innych upoważnionych jednostek a także na żądanie osób dozoru Zakładu CZOK dokumenty potwierdzające spełnienie ww. wymagań (odpowiednio deklaracje zgodności, DTR, atesty, certyfikaty, świadectwa dopuszczenia, świadectwa sprawdzenia, protokoły badań itp.) zobowiązujemy się przedłożyć do kontroli. Na podstawie oferty wykonawcy wybranego ustalono jak poniżej. Na podstawie załączonych do oferty oświadczeń w trybie art.44 w związku z art.22 ust.1 ustawy Pzp. wykonawca wybrany złożył oświadczenia o posiadaniu wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia, o znajdowaniu się w sytuacji ekonomicznej i finansowej wraz z oświadczeniem o poleganiu na zasobach

podmiotów trzecich. W ofercie znajdują się następujące zobowiązania podmiotów trzecich: „WĘGLO - PAK” Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie; 41-922 Radzionków, ul. Anieli Krzywoń 16. Oświadczenie o udostępnieniu obcych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia zawarte w załączniku 2E. Udostępniam wykonawcy zasoby osób zdolnych do wykonania zamówienia zgodnie z posiadanym certyfikatem zarządzania jakością i BHP niezbędnych zasobów ludzkich na warunkach opisanych w zobowiązaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia, których udostępnienie polegać będzie między innymi na: skierowaniu pracowników na okres realizacji przedmiotu zamówienia; skierowaniu osób posiadających stosowne kwalifikacje zawodowe; zatrudnieni wyłącznie na umowę o pracę, wyposażonych w stosowne i dopuszczone w podziemiach wyrobiskach narzędzia i urządzenia, zapoznanych z obowiązującymi technologiami i instrukcjami stanowiskowymi. Załącznik Nr 5 do druku Oferta. Oświadczenie Wykonawcy o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Wykonawca wybrany oświadczył o zamiarze powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia w następującym zakresie: fizyczne wykonanie zakresu rzeczowego powierza się pracownikom fizycznym i osobom dozoru Podwykonawcy oraz powierza się nadzór techniczny i bhp - owski nad realizacją zadań zgodnie z posiadanym Certyfikatem w zakresie zarządzania jakością i bezpieczeństwem pracy. Z kolei wykonawca wybrany ZG „SILTECH” sp. z o.o. w realizacji oferowanych przedsięwzięć zabezpiecza stronę techniczną (wyposażenie, narzędzia, sprzęt itp.) oraz finansowanie robót w trakcie ich wykonania oraz stały nadzór organizacyjno-finansowy. Nazwa podwykonawcy, na których zasoby powołuje się na zasadach określonych w art.26 ust.2b, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu , o którym mowa w art.22 ust.1 ustawy to „WEGLO-PAK” Sp. z o.o. z siedzibą : 41-922 Radzionków ; ul. A. Krzywoń 16.

Na podstawie protokołu postępowania prowadzonego przez zamawiającego, przekazanego do akt sprawy, Izba ustaliła następujący ranking ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu. Punktacja przyznawana była ofertom na podstawie obowiązujących następujących kryteriów oceny ofert: cena 95 % i okres gwarancji 5 procent. Oferty złożyło trzech wykonawców to jest wykonawca wybrany Zakład Górniczy SILTECH spółka z o.o. z siedzibą w Zabrze, który uzyskał najwyższą ilość punktów to jest 96 punktów. Na drugim miejscu uplasował się wykonawca Konsorcjum: Lider PPH Gwarek Spółka z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach i członek PPH Gwarek spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach, który uzyskał 95,21 punktów. Na trzecim miejscu w rankingu znalazł się odwołujący czyli wykonawca Konsorcjum: Lider PROCARBON sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zbrostawicach,

członek „Trans-Jan” Spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach i członek CARBON spółka z o.o. z siedzibą w Knurowie uzyskał 82,68 punktów.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Co do prawa wniesienia odwołania art.179 ust.1 ustawy Pzp.

Zamawiający na posiedzeniu z udziałem stron podniósł kwestię braku interesu wykonawcy, który złożył odwołanie, z uwagi na trzecią pozycję w rankingu ofert. Powołując się na tę okoliczność zamawiający złożył wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art.189 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Wyciąg z protokołu posiedzenia „Na pytanie Izby, czy strony zgłaszają jakieś uwagi, zastrzeżenia do wniesienia pełnomocnictw, strony nie zgłaszają uwag ani zastrzeżeń. Pełnomocnik zamawiającego składa wniosek o odrzucenie odwołania, na podst. art. 189 ust. 2 pkt. 2 w zw. z art. 179 ust.1 – wskazując na brak interesu do wniesienia odwołania. Powyższe wynika z faktu, że odwołujący w rankingu ofert przy obowiązującym kryterium 95 % cena i 5 % termin gwarancji zajął 3 pozycję, bowiem w sumie uzyskał punktów 82,68%, natomiast na drugiej pozycji uplasowało się konsorcjum – lider PPK GWAREK Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Katowicach, uzyskując 95,21 %, a pierwsze miejsce zajął wykonawca wybrany, tj. ZAKŁAD GÓRNICZY SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze – 96%, co potwierdza protokół postępowania przekazany do akt sprawy – str. 5 protokołu.”

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania, uznając odwołującego za podmiot uprawniony do wniesienia odwołania. Skoro odwołujący bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie może być sklasyfikowany jako podmiot nieuprawniony do składania odwołania. Przede wszystkim nie może być uznany za taki podmiot z uwagi na to że złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Jego oferta została zbadana i oceniona jako nie podlegająca odrzuceniu i sklasyfikowania na trzeciej pozycji w rankingu ofert. Ponadto sam odwołujący w złożonym odwołaniu powołuje się i uzasadnia swój interes w uzyskaniu zamówienia. Izba rozważając żądanie odrzucenia odwołania stwierdziła, że w ustalonych okolicznościach sprawy, dyspozycja do odrzucenia odwołania na podstawie art.189 ust.2 ustawy Pzp. a w szczególności jego pkt 2, nie występuje. Izba nie uwzględniając wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania pouczyła, że kwestia zgłoszonego braku interesu w uzyskaniu

zamówienia podlega rozważeniu z urzędu na rozprawie to jest w części merytorycznej rozpoznania odwołania.

Izba rozpoznając na rozprawie wniosek zamawiającego w sprawie braku interesu wykonawcy do wniesienia odwołania w świetle art.179 ust.1 ustawy Pzp. wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne i prawne.

W złożonym odwołaniu znajduje się wskazanie i uzasadnienie interesu w uzyskaniu zamówienia do dyspozycji art.179 ust.1 ustawy Pzp. zgodnie z którą środki ochrony prawnej w tym odwołanie przysługują wykonawcy jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Z samego uzasadnienia odwołania wynika, że odwołujący powołując się na przepis art. 179 ust. 1 ustawy wywodzi legitymację do wniesienia odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący stwierdza, że złożył w postępowaniu ofertę i ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, naraża odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na które mógł liczyć. Z kolei na posiedzeniu odpierając wniosek o odrzucenie jego odwołania motywował to następująco. „Pełnomocnik, radca prawny odwołującego podnosi, iż w toku ponownej oceny ofert w przypadku uwzględnienia odwołania być może oferta znajdująca się na drugiej pozycji nie ostanie się w postępowaniu, w związku z tym nie zostanie dokonany jej wybór czy też nie zostanie zawarta z nią umowa. Wskazuje na argumentację odwołania w zakresie interesu prawnego do wniesienia odwołania”.

Z kolei pełnomocnik zamawiającego również na rozprawie podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania w związku z art.179 ust.1 ustawy.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej do akt sprawy Izba ustaliła, że zamawiający pismem z dnia 20.10.2015r. (data wpływu do Kancelarii 23.10.2015roku) w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty o czym powiadomił wykonawców pismem z dnia 22.10.2015 rok (data wpływu do Kancelarii 23.10.2015 roku) dokonał zwrotu gwarancji zapłaty wadium.

Krajowa Izba Odwoławcza w świetle zgromadzonego materiału w sprawie nie znajduje podstaw do oddalenia odwołania w związku z treścią przywołanego art.179 ust.1 ustawy Pzp. Tym samym w ocenie Izby odwołujący ma prawo skutecznego wniesienia odwołania z prawem do jego merytorycznego rozpoznania w zakresie podniesionych w nim zarzutów.

Z powyżej cytowanego art.179 ust.1 ustawy Pzp. wynika, że odwołujący ma prawo wniesienia odwołania po pierwsze gdy jest albo wykonawcą, albo uczestnikiem konkursu, albo innym podmiotem, który ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, po drugie interes w uzyskaniu zamówienia ma lub miał w danym zamówieniu, a po trzecie poniósł lub może ponieść szkodę, a po czwarte poniesiona szkoda powinna wynikać z naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W ocenie Izby wszystkie wymienione przesłanki statuuące wykonawcę do wniesienia odwołania w przedmiotowej sprawie zostały przez odwołującego spełnione.

Co do okoliczności bycia wykonawcą to odwołujący złożył ofertę, nie został wykluczony z postępowania, ani jego oferta nie została odrzucona. W klasyfikacji ofert dokonanej według obowiązujących kryteriów oceny ofert oferta odwołującego zajęła trzecią pozycję. Co do drugiego warunku „ma” lub „miał” interes w uzyskaniu zamówienia to odwołujący w ocenie Izby nadal „ma” interes w uzyskaniu zamówienia a z także „miał” składając ofertę. Pomimo, iż zajmuje trzecią pozycję składając odwołanie to ma szansę na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, jeżeli umowa nie jest zawarta Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego zgodnie z art. 192 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie strony nie zgłosiły okoliczności zawarcia umowy ani taka okoliczność nie wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy. Mając na uwadze zarzut postawiony zamawiającemu co do nie wyegzekwowania od wykonawcy wybranego certyfikatów wystawionych na jego rzecz i przedłożenia do oferty przez tegoż wykonawcę certyfikatów wystawionych na podwykonawcę. Można realnie dopuszczać mimo nakazu w wyroku Izby, iż wykonawca wybrany nie będzie w stanie, czy też nie będzie zainteresowany uzupełnieniem oferty o certyfikaty wystawione na jego rzecz skoro ich nie załączył do oferty wskazując w oświadczeniu o podwykonawstwie posiadania ich przez podwykonawcę. Tym samym możliwym jest, iż po ponownym badaniu i ocenie ofert w wyniku nakazu niniejszego Wyroku Izby, wykonawcą wybranym zostanie oferent zajmujący aktualnie drugą pozycję w rankingu ofert albo też zostanie nim odwołujący. Powyższe wynika z faktu, iż zamawiający dokonując powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tym oferty wykonawcy zajmującego drugą pozycję nie jest związany pierwotnym wynikiem badania i oceny ofert. Zamawiający dokonując ponownego badania ofert i ich oceny ma prawo zarówno wykluczyć wykonawcę czy też odrzucić jego ofertę w przypadku stwierdzenia błędów oferty, których nie dostrzegł przy pierwszym badaniu i ocenie ofert. Taka sytuacja przy ponownym badaniu i ocenie ofert może dotyczyć również oferty odwołującego. Ponadto należy mieć na uwadze treść art.94 ust.3 ustawy Pzp. umożliwiającą zamawiającemu bez przeprowadzania ponownego badania

i oceny ofert wybrać ofertę najkorzystniejszą w sytuacji gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy lub nie wnosi zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Taka sytuacja potencjalnie może zaistnieć, jeżeli wykonawca wybrany w wyniku ponownego badania i oceny oferty aktualnie zajmujący drugą pozycję odmówi zawarcia umowy lub nie spełni niezbędnych przesłanek do jej zawarcia. Kolejną okolicznością, która może zapewnić odwołującemu uzyskanie zamówienia jest dyspozycja zawarta w art. 46 ust.1 i 3 ustawy Pzp. zgodnie z którą zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom z wyjątkiem wykonawcy wybranego (ust.1). Natomiast jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia odwołania oferta wykonawcy, któremu zwrócono wadium, zostaje wybrana jako najkorzystniejsza zamawiający żąda od niego ponownego wniesienia wadium w terminie wyznaczonym (ust.4). Powyższa dyspozycja prawna jest kolejnym wskazaniem na interes w uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę znajdującego się na trzeciej pozycji w sytuacji gdy wezwany wykonawca w trybie art.46 ust.3 ustawy nie wniesie wadium. Z dokumentacji przekazanej do akt sprawy wynika, że zamawiający pismem z dnia 20.10.2015 roku odesłał wykonawcom Gwarancje zapłaty wadium.

Przy rozstrzygnięciu powstałej kwestii prawa do wniesienia odwołania Izba wzięła pod uwagę, że prawo to jest uzależnione od interesu w uzyskaniu zamówienia w szerokim tego słowa znaczeniu a nie w wąskim znaczeniu to jest interesu prawnego czyli znajdującego oparcie w przepisie prawa. Należy również mieć na uwadze użytą formułę co do czasu posiadania interesu w art.179 ust.1 to zarówno „ma” lub „miał”. Czyli na przykład „miał” w dacie składania oferty. Tak sformułowany w ustawie warunek może oznaczać, że ustawodawca miał na myśli prawo do wyrażania niezadowolonia z przebiegu postępowania zresztą postępowania z użyciem środków publicznych. Prawo to jest przypisane wykonawcy niejako przez cały czas udziału w postępowaniu. Natomiast ograniczeniem dla niezadowolonia wykonawcy jest warunek „naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”. Idąc tym tokiem rozumowania można stwierdzić, że wykonawca składając ofertę miał interes w uzyskaniu zamówienia a to daje jemu prawo do składania odwołań w toku trwającego postępowania w myśl art.179 ust.1 ustawy Pzp. Powyższa argumentacja za przyznaniem odwołującemu prawa do wniesienia odwołania ma charakter marginalny wobec argumentacji powyżej przedstawionej a odnoszącej się do art. 192 ust.3 pkt 1; art.94 ust.3; art.46 ust.1 i 3.

W przedmiotowej sprawie przywołać należy fragment opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pt. Środki ochrony prawnej, LEX nr 26764:” Interes prawny w orzecznictwie oraz doktrynie ujmowany jest jako kategoria materialnoprawna. Oznacza to, iż aby można było mówić o interesie prawnym musi być on oparty na prawie lub chroniony przez prawo. O istnieniu interesu prawnego decydują zatem przepisy prawa materialnego, z których

wywodzić można prawo lub obowiązek. Co ważne, interesem prawnym wykazywać się może jedynie ten, którego sytuacja prawna wynika wprost z normy prawa materialnego w chwili jej stosowania. (...) W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie posłużył się pojęciem "interesu prawnego". Zmianą dokonaną nowelizacją z 2 grudnia 2009r. może zatem sugerować, że chodzi także - obok interesu prawnego opartego na prawie materialnym – o bliżej nieskonkretyzowany interes rozumiany jako zainteresowanie w rozstrzygnięciu, które nie może być poparte normą prawa materialnego. Należy jednak zwrócić uwagę, iż nadal legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia. Niezależnie zatem od ww. zmiany odwołujący, nadal musi dowieść, iż posiada obiektywną, t.j. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia.(...). (...)”Również w tej materii należy przywołać artykuł 1 ust.3 Dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane dotyczy przede wszystkim niezadowolonych przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w przetargu prowadzonym z naruszeniem norm prawnych i nie wygrali kontraktu lub którzy nie zostali dopuszczeni do uczestnictwa w przetargu w wyniku niezgodnego z prawem działania zamawiającego, polegającego również na nieprawidłowym wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty(vide A. Sołtysińska Europejskie Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz Zakamycze str.774) .

Podsumowując rozważaną kwestię interesu w uzyskaniu zamówienia w ocenie Izby sytuacja formalna i prawna odwołującego wyczerpuje wszystkie niezbędne warunki do posiadania prawa wniesienia odwołania a wynikające z art.179 ust.1 ustawy Pzp.

Co do zarzutu naruszenia art.26 ust.2 b ustawy Pzp.

Powyższy zarzut potwierdził się.

Naruszenie art. 26 ust. 2b poprzez niesłuszne przyjęcie, że wykonawca wybrany jest uprawniony do powołania się na certyfikat serii ISO 9001 swojego podwykonawcy WĘGLO-PAK Sp. z o.o. w Radzionkowie zwany dalej „podwykonawcą”, jako potwierdzający posiadanie przez oferenta odpowiedniego potencjału technicznego, wiedzy czy doświadczenia. W następstwie powyższego dokonanie błędnej wykładni tego przepisu, polegającej na przyjęciu, że certyfikat ISO mieści się w kategorii zasobów podlegających udostępnieniu wykonawcy przez podmioty trzecie jako dokument potwierdzającym spełnienie

przez wykonawcę warunków podmiotowych. Podczas gdy certyfikat serii ISO 9001 stanowi dokument żądany przez zamawiającego na potwierdzenie warunków przedmiotowych (a zatem na jego podstawie zamawiający stwierdza, że oferowane mu dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez niego wymagania). Co oznacza, że wykonawca nie może skorzystać z uprawnienia do powołania się w zakresie tegoż certyfikatu na zasoby podmiotów trzecich, ponieważ uprawnienie do powołania się na zasoby podmiotów trzecich, odnosi się jedynie do warunków podmiotowych, decydujących o możliwości wzięcia przez wykonawców udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby podniesione zagadnienie w kontekście art.26 ust.2 b ustawy Pzp. ma charakter wielowątkowy w związku z tym, że na podstawie ustaleń Izby powyżej opisanych spółka WĘGLO-PAK sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie pełnić ma funkcję podmiotu udostępniającego zasoby ludzkie, ma być podwykonawcą udostępniającym zasoby ludzkie na całość zadania oraz ma udostępnić wymagane certyfikaty na zarządzanie jakością (ISO 9000) oraz na bezpieczeństwo i higienę pracy (ISO18000). Według zamawiającego taka sytuacja jest zgodna z prawem i nie wymaga żądania od wykonawcy wybranego to jest ZG SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze opisanych w SIWZ certyfikatów zarządzania jakością oraz bezpieczeństwem i higieną pracy. Natomiast wymaganą wiedzę i doświadczenie zawodowe wykonawca wybrany Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze prezentuje we własnym zakresie bez udziału podmiotu udostępniającego doświadczenie. Powyższe Izba ustaliła na podstawie oferty wykonawcy wybranego Zakład Górniczy SILTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (oświadczenie w trybie art.44 w związku z art.22 ust.1 ustawy Pzp. wykonawcy wybranego o posiadaniu wiedzy i doświadczenia str. 10 oferty; zał. Nr 2e zobowiązanie podmiotu trzeciego o udostępnieniu osób zdolnych do wykonania zamówienia str.14-15 oferty; zał. Nr 4 doświadczenie wykonawcy wybranego wraz z referencjami str.19-21 oferty;)

Na podstawie załączonych do oferty oświadczeń w trybie art.44 w związku z art.22 ust.1 ustawy Pzp. wykonawca wybrany złożył oświadczenia o posiadaniu wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych o wykonania zamówienia, o znajdowaniu się w sytuacji ekonomicznej i finansowej wraz z oświadczeniem o poleganiu na zasobach podmiotów trzecich. W ofercie znajdują się następujące zobowiązania podmiotów trzecich: „WĘGLO - PAK” Sp. z o.o. z siedzibą w Radzionkowie; 41-922 Radzionków, ul. Anieli Krzywoń 16. Oświadczenie o udostępnieniu obcych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia zawarte w załączniku 2E. Udostępniam wykonawcy zasoby osób zdolnych do wykonania zamówienia zgodnie z posiadanym certyfikatem zarządzania jakością i BHP niezbędnych zasobów ludzkich na warunkach opisanych w zobowiązaniu w zakresie osób

zdolnych do wykonania zamówienia, których udostępnienie polegać będzie między innymi na: skierowaniu pracowników na okres realizacji przedmiotu zamówienia; skierowaniu osób posiadających stosowne kwalifikacje zawodowe; zatrudnieni wyłącznie na umowę o pracę, wyposażonych w stosowne i dopuszczone w podziemiach wyrobiskach narzędzia i urządzenia, zapoznanych z obowiązującymi technologiami i instrukcjami stanowiskowymi. Załącznik Nr 5 do druku Oferta. Oświadczenie Wykonawcy o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Wykonawca wybrany oświadczył o zamiarze powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia w następującym zakresie: fizyczne wykonanie zakresu rzeczowego powierza się pracownikom fizycznym i osobom doзору Podwykonawcy oraz powierza się nadzór techniczny i bhp - owski nad realizacją zadań zgodnie z posiadanym Certyfikatem w zakresie zarządzania jakością i bezpieczeństwem pracy. Z kolei wykonawca wybrany ZG „SILTECH” sp. z o.o. w realizacji oferowanych przedsięwzięć zabezpiecza stronę techniczną (wyposażenie, narzędzia, sprzęt itp.) oraz finansowanie robót w trakcie ich wykonania oraz stały nadzór organizacyjno-finansowy. Nazwa podwykonawcy, na których zasoby powołuje się na zasadach określonych w art.26 ust.2b, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu , o którym mowa w art.22 ust.1 ustawy to „WEGLO-PAK” Sp. z o.o. z siedzibą : 41-922 Radzionków ; ul. A. Krzywoń 16.

Słusznie odwołujący podniósł kwestię, że możliwość wzmocnienia wykonawcy w czynnościach wykazania doświadczenia i wiedzy może odnosić się do warunków podmiotowych to jest takich jakie mają spełniać wykonawcy aby mogli złożyć ofertę gwarantując jej należyte wykonanie. Takimi warunkami są między innymi wymagania co do wykonanych w przeszłości robót budowlanych odpowiadających rodzajowi robót jakie wykonawca ma wykonać. Co do zasady to wykonawca powinien umieć wykonać przedmiot zamówienia wykazując się w tym celu stosownym doświadczeniem zawodowym. Łagodząc ten wymóg ustawodawca najpierw wprowadził konsorcja to jest wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie a następnie instytucję udostępniania zasobów przez podmioty trzecie. W związku z brakiem doświadczeń w prawie polskim z udostępnianiem zasobów zrodziło się szereg wątpliwości jak i prób zbyt szerokiej interpretacji prawa. Co do zasady to wykonawca wykonuje przedmiot zamówienia, ponosi odpowiedzialność za terminowe i należyte ich wykonanie a w efekcie otrzymuje wynagrodzenie. Od szeregu lat wykonawca jeżeli nie ma wystarczającego własnego doświadczenia i wiedzy na temat przedmiotu zamówienia może posłużyć się wiedzą i doświadczeniem zewnętrznego podmiotu tworząc czy to konsorcjum w trybie art.23 ustawy Pzp. a ostatnio posłużyć się zasobami podmiotu trzeciego w trybie art.26 ust.2 b ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie jak powyżej ustalono wykonawca wybrany spółka Z.G. SILTECH sp. z o.o. posiada

wystarczająca wiedzę i doświadczenie. Niemniej nawet w takich okolicznościach w ocenie Izby nie ma przeszkód aby taki wykonawca uzupełnił swoją wiedzę i doświadczenie przy realizacji zamówienia korzystając z doświadczenia innych podmiotów co ma miejsce w tym przypadku przez skorzystanie z cudzych zasobów to jest spółki WĘGLO-PAK Sp. z o.o. Jak wynika z oświadczenia tejże Spółki to jest z jej zobowiązania zamierza przede wszystkim udostępnić pracowników fizycznych do wykonania robót budowlanych jak i pracowników inżynierskich sprawujących nadzór wykorzystując posiadane certyfikaty do zarządzania jakością i bezpieczeństwem oraz higieną pracy. W ocenie Izby sytuacja taka może w świetle obowiązującego prawa wystąpić czyli udostępnienie pracowników oraz zapewnienie wykonywania przez nich prac zgodnie z reżimem narzuconym przez wymagane certyfikaty zarządzania jakością jak i bezpieczeństwem i higieną pracy. Niemniej taka okoliczność nie zwalnia wykonawcy, który składa ofertę w tym wypadku spółki SILTECH sp. z o.o. z obowiązku posiadania wyżej opisanych certyfikatów. Izba nie wypowiada się co do istnienia czy nie istnienia obowiązku posiadania wymaganych certyfikatów po stronie podmiotu udostępniającego zasoby, ponieważ zarzuty odwołania tej kwestii nie obejmują. Izba w tym miejscu wypowiada się co do istnienia czy też nie istnienia takiego obowiązku po stronie podmiotu, który składa ofertę czyli spółki SILTECH sp. z o.o. W ocenie Izby wykonawca wybrany ma obowiązek przedstawić certyfikaty bez względu na to czy podmiot udostępniający takie certyfikaty posiada czy też ich nie posiada. Okoliczność, że podmiot udostępniający ma wymagane opisane powyżej certyfikaty ISO 9000 i 18000 nie zwalnia wykonawcy wybranego to jest spółki SILTECH sp. z o.o. z posiadania tych certyfikatów. W ocenie Izby słuszna jest argumentacja odwołującego co do kwalifikacji certyfikatów ISO do dokumentów przedmiotowych a nie podmiotowych tym samym do dokumentów, które potwierdzają wykonanie przedmiotu zamówienia przez wykonawcę zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Posługując się także dosłownym brzmieniem postanowień SIWZ przywoływanych powyżej czy to w samej SIWZ w zakresie dokumentów i oświadczeń jakie mają dostarczyć wykonawcy do oferty jak i z załącznika nr 2 do SIWZ opisującego szczegółowo przedmiot zamówienia wszędzie tam wskazuje się na taki obowiązek wykonawcy posiadania i dołączenia certyfikatu ISO 9000 i 18 000. Nigdzie nie ma zezwolenia, że takimi dokumentami mogą wykazywać się czy to podwykonawcy, czy to podmioty udostępniające zasoby. Reasumując w prawie zamówień publicznych obowiązuje klasyczny podział dokumentów , oświadczeń na podmiotowe i przedmiotowe. W pierwszym wypadku dotyczą osoby wykonawcy na potwierdzenie jego zdolności, umiejętności, wiedzy, dysponowania sprzętem, osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i wywodzą się z art.22 ust.1 ustawy Pzp. Tutaj ustawodawca dopuszcza posiłkowanie się umiejętnościami, wiedzą, doświadczeniem innych podmiotów udostępniających cudze zasoby art.26 ust.2 b

czy też możliwością realizacji przez zbiorowego wykonawcę tzw. Konsorcjum. Niemniej tego rodzaju złagodzenie nie jest przewidziane na etapie świadczenia przedmiotu zamówienia. Żaden z przepisów prawa nie przewiduje przedstawiania dokumentów przez podwykonawców czy też podmioty udostępniające zasoby w zamian za zwolnienie z obowiązku ich dostarczenia przez wykonawcę. W obowiązującym porządku prawnym wykonawca powinien posiadać wymagane certyfikaty zapewniające wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami i potrzebami zamawiającego, ponieważ z zamawiającym ma umowę wykonawca a nie podwykonawca czy też podmiot udostępniający zasoby. Wykonawca otrzymuje umówione wynagrodzenie od zamawiającego i wykonawca odpowiada za terminowe i należyte wykonanie zamówienia w tym za przestrzeganie procedur ustalonych w certyfikatach ISO.

W związku z powyższym Izba uznaje zarzut naruszenia art.26 ust.2 b ustawy Pzp. w sytuacji akceptacji przez zamawiającego, że podmiot trzeci udostępniający w tym wypadku zasoby ludzkie może także udostępnić wymagane certyfikaty ISO zwalniając z tego obowiązku wykonawcę.

Na marginesie odpowiadając na zagadnienie czy odmiennie kształtują się obowiązki wykonawcy w przypadku gdy podwykonawca przedstawia certyfikaty ISO i czy taka sytuacja zwalnia wykonawcę z posiadania certyfikatów. Odpowiedź Izby w tym zakresie jest tożsama z odpowiedzią jak powyżej czyli jak przy podmiocie udostępniającym zasoby. Nadal są to dokumenty przedmiotowe, które potwierdzają wykonanie robót zgodnie z wymaganiami zamawiającego za które odpowiada wykonawca a więc nie może być tym podmiotem ani podwykonawca, ani podmiot udostępniający zasoby. To wykonawca ma obowiązek posiadać i dołączyć do oferty certyfikaty ISO. Zresztą jak to wymaga wprost Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia. Izba nie udziela odpowiedzi na pytanie czy podwykonawca ma również przedstawić takie certyfikaty, ponieważ nie obejmuje tego zarzut odwołania. Podwykonawca jak ustawa przewiduje w art. 36 a ust.1 wykonuje w każdym przypadku część lub części zamówienia (wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy) Podwykonawca nie może utożsamiać się z wykonawcą. Nawet gdyby teoretycznie wykonywał wszystkie części to i tak nie jest wykonawcą, który zawarł umowę i odpowiada za jej wykonanie wobec zamawiającego. Wobec zamawiającego odpowiada wykonawca a nie podwykonawca. Tak więc to wykonawca wybrany w tym wypadku spółka SILTECH sp. z o.o. powinna posiadać i dołączyć dokumenty potwierdzające umiejętność wykonania robót zgodnie z wymaganiami zamawiającego w tym wypadku z certyfikatami ISO 9000 i 18000.

Prezentowane przez Izbę stanowisko ma oparcie w brzmieniu art.25 ust.1 ustawy Pzp. zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu; 2) przez oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do składania ofert. W ust.2 tego artykułu ustawodawca zawarł delegację do wydania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, który określi rodzaje dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. Rozporządzenie z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów.... wypełnia powyższą dyspozycję. Przy czym dla dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu przewiduje się składanie dokumentów również przez podmioty udostępniające zasoby w przypadku gdy będą brały udział w realizacji zamówienia. Dla przykładu Izba wskazuje § 3 ust.4 Rozporządzenia.

Natomiast przedmiotowe dokumenty na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane spełniają warunki określone w SIWZ jako podstawę ich żądania należy wskazać § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lutego 2013 roku zgodnie z którym zgodnie z którym „W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy, lub usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego, zamawiający może w szczególności żądać: 3) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewnienia jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.” Z treści cytowanego we fragmencie przepisu wynika, że zobowiązany jest wykonawca.

Co do zarzutu naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższy zarzut potwierdził się.

Na powyższe stwierdzenie należy wskazać treść tego przepisu, zgodnie z którym ofertę odrzuca się w przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W części uzasadnienia dotyczącego ustaleń Izby wskazano, że zarówno w części SIWZ odnoszącej się do dokumentów jakie wykonawca ma dostarczyć jak i w Zał. Nr 2 dotyczącego szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zamawiający obciążył wykonawcę składającego ofertę obowiązkiem posiadania i dołączenia dwóch certyfikatów

ISO to jest certyfikatu zarządzania jakością ISO 9000 oraz certyfikatu bezpieczeństwa i higieny pracy to jest ISO 18000. Nigdzie w żadnym postanowieniu SIWZ zamawiający nie dopuścił odstępstwa od tego obowiązku czy to w ogóle czy też przez wykonanie zastępcze jak to przedstawia w swojej ofercie wykonawca wybrany to jest spółka SILTECH sp. z o.o z siedzibą w Zabrze. Owszem nie jest to opis przedmiotu zamówienia w sensie materialnym ale opis przedmiotu zamówienia w sensie procedur obowiązujących przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia czyli usuwania skutków obwałowania skal stropowych w pochylni odstawczej oraz przebudowa i wzmocnienie pochylni odstawczej. Niemniej są to procedury wykonywania robót obowiązujące każdego oferenta docelowo wykonawcy, który roboty będzie wykonywał. Wniosek z postanowień SIWZ to taki, że skoro zamawiający życzy sobie aby roboty budowlane były wykonywane z zastosowaniem certyfikatów ISO w zakresie ich jakości i bhp to trudno byłoby zgodzić się z poglądem, że zamawiającemu obojętnie czy roboty zostaną wykonane według opisanych procedur. Brak tychże certyfikatów należy zakwalifikować jako przesłankę obligującą zamawiającego do odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ odnoszącą się do przedmiotu zamówienia. Niemniej są to dokumenty, których zamawiający powinien zażądać uzupełnienia.

Co do zarzutu naruszenia art.26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut ten potwierdził się

W ocenie zamawiającego wykonawca wybrany to jest SILTECH sp. z o.o. nie ma obowiązku posiadania i przedkładania certyfikatów ISO skoro taki certyfikat przedstawił wykonawca udostępniający zasoby, który będzie brał udział w wykonaniu zamówienia na zasadzie podwykonawstwa. Z powyższego powodu zamawiający nie uznał istnienia obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu.

Biorąc pod uwagę stanowisko Izby w niniejszej sprawie a wynikające z powyższych wywodów co do niezbywalnego obowiązku po stronie wykonawcy wybranego przedstawienia certyfikatów zamawiający w konsekwencji powyższego stanu rzeczy jest zobligowany do wezwania wykonawcy SILTECH sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu. Obowiązek wzywania do uzupełnienia dokumentów wynika z samej treści art.26 ust.3 ustawy, który obejmuje wszystkie dokumenty o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp. Czyli również dokumenty potwierdzające, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom SIWZ w tym wypadku wymogowi przedstawienia certyfikatów ISO.

Zgodnie z art.26 ust.3 ustawy Pzp. zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów o których mowa w art.25 ust.1 ustawy pzp.

W tym stanie rzeczy zarzut odwołującego co do nieuprawnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy spółki SILTECH sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze jest uprawniony. Uchybienie wskazane przez odwołującego ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania, ponieważ Izba nakazała uchylenie wyboru najkorzystniejszej oferty nakazując jednocześnie zamawiającemu wezwanie tegoż wykonawcy do uzupełnienia dokumentu certyfikatów.

W związku z powyższym Izba stwierdzając naruszenie przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu mających wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, na podstawie art.192 ustawy Pzp nakazała unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie i ocenę ofert, po uprzednim wezwaniu wykonawcy wybranego do przedstawienia certyfikatów ISO.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy nakazując zaliczenie uiszczonego wpisu w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę uiszczonego wpisu w wysokości 20. 000 złotych.

Przewodniczący: