

Sygn. akt: KIO 2331/18

WYROK
z dnia 26 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2018 r. przez **Wykonawcę – A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.K. STARPOL MEBLE** w Puławach, ul. Kołłątaja 100 (24-100 Puławy) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie**, al. Solidarności 127 (00-898 Warszawa)

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Wykonawcę A.K. (Starpol Meble A.K.) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę - A.K. (A.K. STARPOL MEBLE) tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) 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:.....

Sygn. akt: KIO 2331/18

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Sąd Okręgowy w Warszawie na *dostawę i montaż mebli biurowych i sądowych na potrzeby Sądu Okręgowego w Warszawie* (nr sprawy: ZP/OG/15/18), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 16.06.2018 r., 2018/S 114-258926 wobec unieważnienia czynności z dnia 22.10.2018 r., tj. wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania czynności odrzucenia oferty własnej i wykluczenia z postępowania i unieważnienia postępowania Wykonawca A.K. (dalej jako Odwołujący), wniosła w dniu 13 listopada 2018 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2331/18).

Zamawiający przesłał informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty Odwołującego, odrzuceniu jego oferty i wykluczeniu z postępowania w dniu 7.11.2018 r.,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 3 Pzp poprzez bezpodstawne i bezzasadne unieważnienie czynności z 22.10.2018 r. polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy wybór ten nie był wadliwy i został dokonany po przeprowadzeniu badania i oceny ofert z zastosowaniem procedur przewidzianych w Pzp;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że treść oferty Odwołującego odpowiada treści siwz;
- 3) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy Odwołujący nie przedstawił informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, mogących mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu;
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne i bezzasadne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona nie podlegająca odrzuceniu oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, czynności unieważnienia postępowania oraz nakazanie dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Odwołujący zarzucił naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy wywodzi z braku podstaw do samodzielnego unieważnienia przez Zamawiającego podjętej decyzji o wyborze oferty Odwołującego, która podjęta została zgodnie z przepisami Ustawy, gdyż nie było podstaw do jej odrzucenia, jako niezgodnej z siwz. Zamawiający zmienił decyzję na skutek informacji otrzymanych od wykluczonego z postępowania wykonawcy, który utracił status wykonawcy, a zatem informacje te nie obowiązywały Zamawiającego od strony formalnej do podejmowania działań, w tym wezwania Odwołującego do ustosunkowania się do zarzutów podnoszonych względem jego oferty. Zamawiający nie wskazał podstawy prawnej wezwania z dnia 30.10.2018 r. skierowanego po formalnie zakończonej procedurze oceny oferty Odwołującego, co wskazuje na naruszenie przepisów Pzp. Ponieważ wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy jest możliwe „w toku badania i oceny ofert”, wystosowanie wezwania po zakończonej procedurze nie miało umocowania w przepisach Pzp, a przez to nie obowiązywało Odwołującego do jakichkolwiek działań.

Zamawiający uzasadnił decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego i uznania jej za niezgodną z siwz tym, że dokumenty w zakresie norm PN-EN 527-1:2011, P-EN 527-2:2004, PN-EN 527-3:2004, PN-EN 14073-2:2006, PN-EN 14073-3:2006 ISO 9001 zostały wystawione przez podmiot nieposiadający akredytacji Polskiego Centrum Akredytacji. W ocenie Odwołującego było to działanie nieuzasadnione i nie znajdujące potwierdzenia w zapisach siwz. Zamawiający nie miał również podstaw do powołania się na przepis art. 30 lit. b Pzp, gdyż w siwz nie skorzystał z uprawnienia przyznanego tym przepisem, tj. możliwości wymagania przedstawięcia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z

wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia. Zamawiający wymagał załączenia certyfikatów i atestów potwierdzających spełnienie wszystkich przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia norm na etapie realizacji umowy, a także tego, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001. Na potwierdzenie spełniania tych wymagań wykonawcy złożyli mieli oświadczenie w formularzu ofertowym, a atesty i certyfikaty miały być przedłożone na etapie realizacji umowy. W siwz nie określono szczególnej formy certyfikatu lub atestu, jak również nie sprecyzowano, aby dokumenty te miały być wystawione przez podmioty posiadające akredytację PCA. Potwierdza to również odpowiedź Zamawiającego na pytanie udzielona w piśmie z dnia 26.06.2018 r., w której wskazał, iż *wymaga dostarczenia certyfikatów wskazanych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia na etapie realizacji umowy, zgodnie z zapisem § 3 ust. 13 umowy*. W odpowiedzi tej Zamawiający nie przystał na prośbę wykonawcy o potwierdzenie, iż „oferent którego oferta została oceniona najwyżej, na wezwanie zamawiającego będzie zobowiązany dostarczyć wszystkie certyfikaty na zgodność z normami posiadające akredytację PCA lub równoważną) wymienione w OPZ”. W sytuacji, w której Zamawiający skorzystał z możliwości przyznanej przez ustawodawcę i zażądał certyfikatu lub atestu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność (a tak się nie stało), mógłby odwołać się do treści ust.2 art. 30b Pzp, definiującego jednostkę oceniającą zgodność. Zamawiający w sposób błędny odwołał się do przepisu art. 5 pkt 9 ustawy z dnia 30.08.2002 r. o systemie oceny zgodności zawierającego definicję certyfikatu jako dokumentu wydanego przez jednostkę certyfikującą, potwierdzającego, że wyrób i proces jego wytwarzania są zgodne z zasadniczymi wymaganiami. Przepisy tej ustawy nie odnoszą się do mebli, które nie zostały wymienione w art. 1 ust. 1a oraz ust. 2.

Dokonując oceny oferty Odwołującego, Zamawiający nadał inne znaczenie postanowieniom siwz, niż pierwotnie ustalone i zaniechał zastosowania podstawowej reguły interpretacyjnej, zgodnie z którą wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania zawarte w postanowieniach siwz, należy interpretować na korzyść wykonawców.

Ponieważ siwz nie zawierała wymogu, aby atesty i certyfikaty pochodziły od jednostki oceniającej zgodność (CPA), to nie było podstaw do stawiania Odwołującemu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, tj. przedstawienia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, mogących mieć istotny wpływ na decyzje w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Złożone w formularzu oferty oświadczenie jest prawidłowe przy rozumieniu zapisów siwz w ten sposób, iż na wykonawcy nie ciąży obowiązek posiadania certyfikatów i atestów pochodzących od jednostek oceniających zgodność, akredytowanych przez PCA.

Ponieważ czynność odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia Wykonawcy z postępowania zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, to w konsekwencji również decyzja o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp jest nieuzasadniona.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości. Zamawiający odwołał się do art. 30b ust. 1 i 2 Ustawy, na podstawie którego ocenił certyfikaty przedłożone przez Odwołującego i uznał, że nie spełniają one wymagania opisanego w siwz – wzór umowy, jako *certyfikaty muszą być wystawione przez jednostki certyfikujące uprawnione do certyfikowania na podstawie odrębnych przepisów*. W świetle zasad oceny zgodności ustalonych przepisami ustawy z 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru (Dz. U. z 2017r., poz. 1398 ze zm.) *dokument wydany przez jednostkę notyfikowaną, potwierdzający, że wyrób, projekt wyrobu lub proces jego wytworzenia są zgodne z wymaganiami*, stanowi certyfikat w rozumieniu art. 4 pkt 4 tej ustawy. Przez jednostkę notyfikowaną, zgodnie z art. 4 pkt 12 OZINR, należy rozumieć *jednostkę oceniającą zgodność właściwą do wykonywania czynności określonych w procedurach oceny zgodności, notyfikowaną zgodnie z art. 29*, tj. akredytowaną przez krajową jednostkę akredytującą, jaką jest w Polsce Polskie Centrum Akredytacji (PCA). Ponadto Zamawiający odwołał się do odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 26.06.2018 r. na pytania zadane przez Odwołującego do zapisów siwz. W pytaniu nr 2, na które udzielona została odpowiedź, Odwołujący prezentował rozumienie zapisów siwz zgodne z tym, jakie przyjął Zamawiający przy decyzji o odrzuceniu jego oferty, a sama odpowiedź tych zapisów siwz nie zmieniła. Zamawiający uznał, iż oświadczeniem z formularza oferty został wprowadzony przez Odwołującego w błąd, który wcześniej nie miał wątpliwości co do istnienia wymogu złożenia certyfikatów wydanych przez jednostki posiadające akredytację. Zamawiający wykonując wyrok KIO z dnia 4.10.2018 r. (sygn. akt KIO 1912/18) wydany na skutek odwołania tego samego Odwołującego, odrzucił ofertę wcześniej wybraną – wykonawcy Lucjan Sp. z o.o., a wykonawcę tego wykluczył na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy, co odpowiadało żądaniom, jakie wówczas formułował Odwołujący w świetle oświadczeń tego wykonawcy dotyczących posiadanych certyfikatów. W przypadku obu ofert Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie wątpliwości, jakie powziął w związku z pismami kierowanymi do niego w postępowaniu, dotyczącymi posiadanych certyfikatów. Obaj wykonawcy przedłożyli Zamawiającemu certyfikaty, na podstawie których Zamawiający ocenił złożone w ofertach oświadczenia.

Odwołujący na rozprawie złożył pismo procesowe, w którym zasadniczo skupił się na wykazaniu braku podstaw do przyjęcia wykładni zapisów siwz – wzoru umowy (par. 3 ust. 13), prowadzonej w oparciu o przepisy art. 30b ust. 1 i 2 Pzp.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Badanie formalne odwołania nie wykazało podstaw do odrzucenia, co skutkowało jego rozpoznaniem w pełnym zakresie na rozprawie.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Odwołujący wniósł odwołanie na czynności unieważnienia wyboru jego oferty i ponownej oceny, zakończonej decyzją o jej odrzuceniu oraz wykluczeniu Wykonawcy z postępowania, co prowadziło do unieważnienia postępowania. Odwołaniem Wykonawca zmierzał do uchylecia skutków tych czynności, co pozwoliłoby przywrócić jego ofertę do oceny i zmienić wynik postępowania, w którym za ofertę najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego (jedyna podlegająca ocenie). W świetle przedstawionych okoliczności Izba uznała, iż stanowiąca przedmiot zarzutów czynność badania oferty Odwołującego, mogła naruszać interes Wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, gdyż konsekwencją uznania oferty za

niezgodną z treścią siwz było jej odrzucenie, wykluczenie Odwołującego z postępowania oraz unieważnienie postępowania na część I przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba uznała, iż okoliczności podniesione w podstawie zarzutów wskazują na wypełnienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Odwołującego oraz stanowisk stron prezentowanych na rozprawie, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Przedmiot zamówienia stanowi dostawa mebli opisanych w załączniku nr 1 do siwz oraz wzoru umowy, tj. szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający wymagał dla części I, aby producenci oferowanego wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001 (pkt 12). Ponadto w opisie zamawianych produktów (tabela) Zamawiający wskazywał normy PN-EN 527-1: 2011 (dla biurek, stołów, stolików kawowych), PN-EN 14073-2:2006 (dla kontenera, szafy), wymagając certyfikatów na ich spełnienie. Zgodnie z wzorem umowy (załącznik nr 6 do siwz) – przy dostawie wykonawca zobowiązany będzie załączyć kompletną dokumentację dotyczącą przedmiotu umowy, w tym m.in. *atesty bezpieczeństwa i certyfikaty, potwierdzające spełnianie przez dostarczone meble wymaganych prawem norm, w tym – atesty bezpieczeństwa i certyfikaty, które zostały wymienione w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (certyfikaty muszą być wystawione przez jednostki certyfikujące, uprawnione do certyfikowania na podstawie odrębnych przepisów – nie dopuszcza się zastępowania certyfikatów oświadczeniami)*. W siwz nie było dodatkowych zapisów odnoszących się do certyfikatów dotyczących oferowanych wyrobów, gdyż Zamawiający nie przewidział w ramach weryfikacji spełnienia przez oferowany przedmiot wymagań opisanych w załączniku nr 1 do siwz, obowiązku przedłożenia dokumentów (certyfikatów) mających potwierdzać oświadczenie wykonawcy z formularza oferty.

Na etapie poprzedzającym składanie ofert Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z pytaniami dotyczącymi wymaganych certyfikatów, w tym certyfikatu zgodności z normami ISO 9001 oraz spełniania wymaganych prawem norm (pytania nr 1 i 2 z 22.06.2018 r.). W pytaniu nr 2 Odwołujący wskazał, iż *certyfikaty mają być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wydawania tego rodzaju zaświadczeń. Jako jednostkę niezależną uznaje się każdą jednostkę badawczą i certyfikującą posiadającą akredytację krajowego ośrodka certyfikującego – w przypadku Polski jest to Polskie Centrum Akredytacji (PCA), w przypadku certyfikatów wystawionych przez kraj zrzeszony w Unii Europejskiej, jako jednostkę niezależną uznaje się każdą jednostkę badawczą i certyfikującą posiadającą akredytację odpowiednika PCA w tym kraju. Zgodnie z zapisami art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający przed udzieleniem zamówienia powinien wezwać wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań postawionych w SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający powinien na tym etapie postępowania żądać również przedstawienia przez oferenta certyfikatów zgodności z normami (wymienionymi w OPZ). Ma to na celu potwierdzenie w 100% informacji zawartych w ofercie oraz umożliwienie sprawdzenia prawdziwości informacji przedstawionych przez wykonawcę. Reasumując, prosimy o potwierdzenie, iż oferent, którego oferta została oceniona najwyżej, na wezwanie zamawiającego będzie zobowiązany dostarczyć wszystkie certyfikaty na zgodność z normami (posiadające akredytację PCA lub równoważną) wymienione w OPZ.*

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 2 w piśmie z dnia 26.06.2018 r. wskazał, iż *wymaga dostarczenia certyfikatów wskazanych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia na etapie realizacji umowy, zgodnie z zapisem § 3 ust. 13 umowy.*

W ofercie przetargowej Odwołujący na str. 2 złożył oświadczenia własne, w których potwierdził, iż *oferowane przez nas meble spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia oraz posiadają wymagane prawem normy, w tym w zakresie produkcji, atesty oraz użyte komponenty do produkcji mebli posiadają odpowiednie atesty oraz certyfikaty, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia (pkt 4), a także, iż producenci oferowanego przez nas wyposażenia posiadają certyfikat ISO 9001 (pkt 5).*

W postępowaniu Zamawiający dwukrotnie dokonywał wyboru oferty najkorzystniejszej, wskazując najpierw ofertę wykonawcy Lucjan Sp. z o.o., a następnie po wyroku KIO z 4.10.2018 r. (sygn. akt KIO 1912/18) nakazującego jej odrzucenie i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, ofertę Odwołującego.

Wyrokiem z dnia 4.10.2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzuty ówczesnego i obecnego Odwołującego się skierowane wobec oceny oferty wybranej – Lucjan Sp. z o.o. w zakresie dotyczącym wymagania, aby biurka posiadały certyfikat na spełnienie polskiej normy: PN-EN 527-1:2011 oraz oświadczenia złożonego w punkcie 4 formularza ofertowego i nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części I i odrzucenie oferty Lucjan sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy oraz wykluczenie tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy (sygn. akt KIO 1912/18). Odwołujący zarzucił wówczas Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego mimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, tj. w zakresie w jakim zamawiający wymagał, aby producenci wyposażenia posiadali certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat na spełnienie przez oferowane stoły robocze i biurka polskiej normy PN-EN 527-1: 2011;
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu przedstawienia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a polegających na złożeniu oświadczenia o posiadaniu certyfikatu zaświadczonego o zgodności procesu zarządzania, projektowania, produkcji kontroli jakości i serwisu z normami ISO 9001, w sytuacji gdy zamawiający wymagał posiadania Certyfikatu ISO 9001 oraz złożeniu niezgodnego z prawdą oświadczenia o posiadaniu certyfikatu potwierdzającego spełnienie przez oferowane stoły robocze i biurka polskiej normy PN-EN 527-1:2011 — w treści oferty.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego w oparciu o dokumenty i oświadczenia złożone w ofercie. Dopiero po zakończonej ocenie do Zamawiającego dotarły informacje (od wykonawcy wykluczonego Lucjan Sp. z o.o.) mające podważać prawdziwość oświadczeń Odwołującego z pkt 4 i 5 formularza oferty. Na tej podstawie Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z dnia 12.10.2018 r. do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy i złożenia odpowiednich dowodów potwierdzających posiadanie wymaganych certyfikatów, do których złożenia Wykonawca będzie zobowiązany przy odbiorze końcowym dostawy. Udzielając odpowiedzi w piśmie z dnia 16.10.2018 r. Odwołujący potwierdził, iż oferowane meble posiadają wymagane certyfikaty i atesty bezpieczeństwa na zgodność z normami PN-EN 527-1 oraz PN-EN 14073-2 i załączył przedmiotowe certyfikaty. Będąc producentem oferowanych mebli potwierdził, iż składając ofertę posiadał certyfikat ISO 9001 i załączył jego kopię. Na spełnienie wymagań zawartych w normie PN-EN

14073-2 Wykonawca przedstawił Certyfikat Nr 06/08/2018/01/00 Europejskiego Centrum Jakości i Promocji Sp. z o.o. oraz certyfikat nr 2100349/02/P3BN/4 Instytutu Nadzoru Technicznego. Natomiast potwierdzającymi spełnianie wymagań zawartych w normie PN-EN 527-1:2011 przedłożył certyfikat nr 06/08/2018/03/00 Europejskiego Centrum Jakości i Promocji Sp. z o.o. oraz certyfikat nr 2100349/02/P3BN/3 Instytutu Nadzoru Technicznego.

Zamawiający pismem z dnia 17.10.2018 r. zwrócił się do Odwoływającego ponownie o wyjaśnienie, czy producenci mebli posiadają certyfikat ISO i złożenia dowodu, a także o wyjaśnienie dotyczące certyfikatów Instytutu Nadzoru Technicznego, w których jako posiadacz wskazany został Odwoływający, zaś producentem wyrobu jest inny podmiot (Fabryka Mebli M. Sp. z o.o.). Odnośnie certyfikatów Europejskiego Centrum Jakości i Promocji Sp. z o.o. również jako posiadacz certyfikatów wskazany został Odwoływający, zaś zakładem produkcyjnym jest „287 Polanka 32, 32-400 Myślenice”. Zamawiający na tej podstawie powziął wątpliwości, kto jest producentem oferowanych mebli. Ponadto w certyfikacie 2100349/02/P3BN/3 brak jest mebla oznaczonego w opisie przedmiotu zamówienia symbolem BB3 (biurko z poz. 3). Zamawiający wezwał do wyjaśnienia, czy oferowany mebel posiada certyfikat na spełnianie polskiej normy PN-EN 527-1:2011 i przedstawienia dowodu w tym zakresie.

Odwoływający w piśmie z dnia 19.10.2018 r. wskazał, iż omyłkowo załączył niewłaściwe certyfikaty i przedstawił odpowiednie dotyczące wszystkich wymienionych mebli, tj. certyfikaty dot. Systemu Temida: nr 20/01/2018/01/00 (ECJiP Sp. z o.o.) – dla normy PN-EN 527-1:2011 oraz nr 20/01/2018/02/00 (ECJiP Sp. z o.o.) – dla normy PN-EN 14073-2:2006. Do pisma załączone zostały również certyfikaty dla normy ISO 9001 (dla Meble Radomsko Kontrakt Sp. z o.o., Profim Sp. z o.o. oraz Nowy Styl Sp. z o.o.).

Pismem z dnia 30.10.2018 r. Zamawiający wezwał Odwoływającego o dalsze wyjaśnienia w związku z informacją otrzymaną od Lucjan Sp. z o.o. w piśmie z 26.10.2018 r. dotyczącą certyfikatów Europejskiego Centrum Jakości i Promocji Sp. z o.o. (ECJiP) i przekazał pismo PCA z 23.10.2018 r. z prośbą o ustosunkowanie się do niego. W piśmie tym PCA wskazało, iż ECJiP Sp. z o.o. nie posiada i nie posiadała akredytacji PCA dla wskazanych norm. Ponadto jednostka certyfikująca system zarządzania JQS Cert Sp. z o.o. nie posiada i nie posiadała akredytacji PCA na certyfikację wg normy ISO 9001 w zakresie „projektowanie, produkcja i montaż mebli” oraz „projektowanie, produkcja i montaż mebli, krzesła i foteli”.

Udzielając wyjaśnień w piśmie z dnia 31.10.2018 r. Odwoływający wskazał na sposób opisu wymagań w siwz, w których nie było wymogu, aby certyfikaty potwierdzające spełnianie norm wymaganych prawem musiały być wystawione przez podmiotu posiadające akredytację PCA. Ponadto odniósł się do dopuszczalności prowadzonej procedury wyjaśnienia treści oferty po zakończonej ocenie oferty.

Pismem z dnia 7.11.2018 r. Zamawiający unieważnił czynność z dnia 22.10.2018 r. – wyboru oferty Odwoływającego w zakresie części I postępowania i odrzucił ofertę tego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy, jako niezgodnej z wymaganiami dotyczącym posiadania certyfikatu potwierdzającego spełnienie norm PN-EN 527-1:2011 oraz PN-EN 14073-2:2006 oraz ISO 9001. W uzasadnieniu tych czynności Zamawiający przywołał okoliczności, w jakich dokonał weryfikacji wcześniejszej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, wynikających z informacji otrzymanych od wykonawcy Lucjan oraz wyjaśnień Odwoływającego. Stosując art. 30b Ustawy Zamawiający uznał, iż złożone dokumenty w zakresie wskazanych norm oraz certyfikatu ISO zostały wystawione przez podmioty nieposiadające akredytacji PCA. Na tej podstawie Zamawiający wykluczył Odwoływającego z postępowania wskazując przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy, gdyż Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu oraz unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

W oparciu o poczynione ustalenia Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba miała na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz), ofertę Odwoływającego oraz składane przed Zamawiającym wyjaśnienia i dowody (certyfikaty).

Zasadniczym w sporze nie było ustalenie, że certyfikaty przedstawione Zamawiającemu nie były wystawione przez jednostki badawcze posiadające akredytację PCA w zakresie dotyczącym norm wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia, lecz ocena, czy w świetle szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, prowadziło to do niezgodności oferty z treścią siwz. Strony prezentowały odmienne rozumienie zapisów załącznika nr 1 do siwz, w których Zamawiający wymagał potwierdzenia spełniania wszystkich przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia norm, co miało być wykazane na etapie dostawy certyfikatami wystawionymi przez jednostki certyfikujące uprawnione do certyfikowania na podstawie odrębnych przepisów (§ 3 ust. 1 pkt 13 wzoru umowy). W ofercie wykonawcy mieli tą okoliczność potwierdzić oświadczeniem i dopiero na etapie realizacji dostaw wykazać stosownymi certyfikatami. Odwoływający wywodził, iż zapis ze wzoru umowy nie wskazywał na konieczność posiadania certyfikatów wystawionych przez jednostki akredytowane przez PCA. Natomiast Zamawiający odwołując się do przepisu art. 30b Ustawy prezentował rozumienie certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność, jakie nadaje przepis w ust. 2, czyli wydanego przez jednostkę akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzenia produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (DZ. Urz. UE L 2018 z 13.08.2008, str. 30).

Pomiędzy stronami nie było natomiast sporu co do ustalenia, że przedłożone w ramach wyjaśnienia oferty certyfikaty zostały wydane przez jednostki, które nie posiadają certyfikacji PCA. Sporną, poza rozumieniem zapisu siwz pozostawała również ocena dopuszczalności prowadzonej procedury wyjaśnienia treści oferty po zakończonej formalnie ocenie oferty Odwoływającego, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do ostatniej z wskazanych powyżej kwestii związanej z dopuszczalnością dokonanej już po wyborze oferty weryfikacją oświadczeń Wykonawcy Izba w całości podziela ocenę prezentowaną w wyroku KIO z dnia 4.10.2018 r., sygn. akt KIO 1912/18. Izba oceniając wcześniejsze czynności Zamawiającego wskazała, iż „W ocenie Izby zamawiający jest zobowiązany do kompleksowego badania i oceny ofert w tym także jej zgodności z treścią SIWZ. Nie może przerzucać tej czynności na etap realizacji zamówienia przypadający po wyborze najkorzystniejszej oferty oraz po podpisaniu umowy ponieważ godziłoby to w sens procesu badania i oceny ofert i stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców opisanych w art. 7 ust. 1 Pzp. W związku z tym z pkt 10 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dla części I zamówienia nie można wyciągać zbyt daleko idącego wniosku w postaci

przeniesienia części badania oferty w tym jej zgodności z treścią SIWZ na etap realizacji zamówienia. Przepis zawarty w art. 87 ust. 1 Pzp daje zamawiającemu możliwość żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W przedmiotowym przypadku u zamawiającego powstały wątpliwości co do zgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ zatem skorzystał on z tego uprawnienia ze wszystkimi tego konsekwencjami". Stanowisko to pozostaje aktualne na potrzeby postawionego obecnie Zamawiającemu zarzutu przekroczenia uprawnień mającego naruszać art. 7 ust. 1 Ustawy. Podobnie jak w poprzedniej sprawie, przedmiotem oceny są czynności Zamawiającego podjęte na skutek informacji otrzymanych od konkurenta po zakończonej ocenie oferty wybranej, które doprowadziły do złożenia przed Zamawiającym dokumentów (certyfikatów) wymaganych dopiero na etapie dostawy. Izba w obecnym składzie podziela stanowisko, iż Zamawiający nie mógł pominąć milczeniem przedłożonych przy wyjaśnieniu treści oświadczeń, dowodów (certyfikatów). Również przeszkodą formalną nie było zakończenie czynności oceny oferty Odwołującego. Ocena ta była bowiem przeprowadzona w oparciu o oświadczenia Wykonawcy z oferty, a okoliczności podważające ich zgodność ze stanem faktycznym, stały się znane Zamawiającemu dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej. Nadrzędnym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wskazanie wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania umowy, a nie sama procedura prowadząca do ustalenia wyniku postępowania. Z założenia przepisy procedury mają na celu zapewnienie przejrzystości czynności zamawiającego jak i ich oceny pod kątem przestrzegania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W sytuacji, gdy okoliczności dotyczące oferty wybranej ujawnione zostają już po jej wyborze, ale nadal przed zawarciem umowy, po stronie zamawiającego spoczywa obowiązek, co najmniej ich zweryfikowania, a w przypadku potwierdzenia potrzeby przeprowadzenia czynności, jakie w normalnych warunkach poprzedzałyby wybór tej oferty, również podjęcia stosownych kroków. Tylko wówczas możliwym staje się urzeczywistnienie celów Ustawy, jak również ochrona zamawiającego przed negatywnymi konsekwencjami decyzji, które podjął działając w innych warunkach. Podsumowując tą część stanowiska należy wskazać, iż staranność zamawiającego leży w interesie publicznym szeroko rozumianym, jak i samych stron postępowania.

W ocenie Izby, procedura wyjaśnienia oświadczeń, które budziły wątpliwości nie była przeprowadzona z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy. Izba nie przychyliła się do wniosków Odwołującego, iż działaniami swoimi Zamawiający doprowadził do zmiany zasad oceny ofert. Bezspornym pozostaje fakt, iż certyfikaty miały być złożone dopiero przy dostawie mebli, a na etapie oceny ofert Zamawiający przyjmował oświadczenia własne wykonawców. Złożenie certyfikatów, jako dowodów potwierdzających wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy, tj. dotyczących treści oferty, nie zmieniło zasad oceny. Technicznie dowody miały bowiem rozwiązać wątpliwości, jakie powziął Zamawiający z informacji przekazanych mu dodatkowo przez wykluczonego z postępowania wykonawcę. W interesie Wykonawcy wezwanego do wyjaśnienia treści oferty (oświadczeń) było przekonanie Zamawiającego, iż nie zachodziła uzasadniona przyczyna odmowy przyjęcia oświadczeń Wykonawcy. Faktycznie procedura weryfikacji zgodności produktów z normami została poszerzona o ocenę dowodów przedłożonych przez samego Odwołującego, co nie czyni działań i samych wyników tej oceny nieprawidłowymi.

Odnosząc się do zasadniczej kwestii, której rozstrzygnięcie było decydujące dla niniejszej sprawy, tj. wykładni postanowień siwz Izba przyjęła rozumienie, jakie należało przypisać certyfikatowi w świetle art. 30b Ustawy. Odwołujący w ocenie Izby próbował nadać odmienne znaczenie zapisom siwz, niż to jakie sam przyjmował na etapie poprzedzającym złożenie oferty. Potwierdza to treść zapytania nr 2 z 22.06.2018 r., w którym sam wskazywał na konieczność posiadania certyfikatu wystawionego przez jednostkę akredytowaną przez PCA. Podobnie wymóg ten traktował Zamawiający, co pozostawało w zgodzie z wytyczną płynącą z art. 30b Ustawy, mającego zastosowanie w sprawie. Fakt, iż Zamawiający nie użył wprost zwrotu ustawowego „certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność” nie oznacza, iż zapisów siwz nie należało wyklądać w zgodzie z przepisami Ustawy, które zawierają legitymację do żądania złożenia certyfikatu potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w OPZ. W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy zweryfikował wcześniejszą czynność oceny oferty Odwołującego, do czego był zobowiązany również w świetle wydanego wcześniej wyroku w sprawie KIO 1912/18, a przede wszystkim zobowiązanie to wynika z nakazu równego traktowania wykonawców i przestrzegania ustalonych w postępowaniu zasad. Skoro od początku zapisy siwz należało rozumieć przez pryzmat definicji zawartej w art. 30b ust. 2 Ustawy, to zmiana polegająca na dopuszczeniu certyfikatów wydanych przez jednostki uprawnione ale nie akredytowane, zmieniłaby w sposób istotny optykę czynności podjętych w postępowaniu, jak również ustalony na tej podstawie wynik postępowania. Niezależnie od użytego sformułowania i braku zacytowania wprost zapisu wskazującego na „jednostkę oceniającą zgodność”, wymóg dotyczący certyfikatów związany był z oceną zgodności produktu z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zapisy siwz nie muszą przenosić wprost zapisów ustawy. Ważne pozostaje, aby były one zrozumiałe dla stron. W niniejszej sprawie Izba nie miała wątpliwości, iż Odwołujący w ten sam sposób rozumiał wymóg, jako obowiązek przedłożenia Zamawiającemu certyfikatów dla wyrobów podlegających nieobowiązkowej certyfikacji, wystawionych przez jednostki akredytowane w rozumieniu art. 30b ust. 2 Ustawy. Wskazuje na to jego pytanie nr 2 zadane Zamawiającemu w piśmie z dnia 22.06.2018 r. Prezentowana na rozprawie odmienna wykładnia zapisów siwz była w ocenie Izby wyłącznie podyktowana potrzebą ochrony oferty przed negatywnymi skutkami braku staranności na etapie przygotowania oferty. W ocenie Izby nie miało znaczenia dla wykładni zobowiązania ustalenie, że certyfikacja dotycząca mebli nie jest obowiązkowa. Skoro Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia przywołał odpowiednie normy oczekując ich potwierdzenia certyfikatami składanymi przy dostawie, to oświadczenie Wykonawcy złożone w ofercie należało ocenić, jako deklarację wypełnienia tego obowiązku i zgodności produktu z normami. W sytuacji braku możliwości przedłożenia certyfikatów wystawionych przez jednostkę akredytowaną, oświadczenie to faktycznie wprowadzało Zamawiającego w błąd. Miało ono istotne znaczenie, gdyż na jego podstawie Zamawiający wybrał ofertę Odwołującego. Gdyby nie inicjatywa konkurenta Zamawiający dopiero przy odbiorze końcowym wyrobów dowiedziałby się, iż ich zgodność z normami nie była oceniona przez jednostkę właściwą, tj. posiadającą akredytację PCA. W oparciu o przedłożone w toku wyjaśnienia oferty certyfikaty Zamawiający nie mógł ocenić zgodność wyrobu z normami, a zatem zarzut odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy nie był zasadny.

Podobnie Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Jak wskazano powyżej Odwołujący w formularzu ofertowym jak i w specyfikacji technicznej poszczególnych oferowanych mebli wskazywał, że posiada certyfikaty na zgodność z normami PN-EN oraz ISO 9001, jednak nie był w stanie udowodnić tej okoliczności. Izba uznała mając na uwadze powyższe ustalenia, że Odwołujący, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje dotyczące zgodności jego ofert z treścią siwz, czym wprowadził go w błąd, a informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższego odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł.

Przewodniczący: