

WYROK
z dnia 7 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2021 r. przez wykonawcę odwołującego: **A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Kołłątaja 100, 24-100 Puławy,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Wielkopolskie, Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, Al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań, w imieniu którego działa: „Szpitale Wielkopolski” sp. z o.o., ul. Lutycka 34, 60-415 Poznań,**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego braku wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie rysunków dotyczących jednego z typów urządzeń w kartach katalogowych,
 2. **oddala odwołanie** w zakresie pozostałych zarzutów,
 3. kosztami postępowania obciąża odwołującego: A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Kołłątaja 100, 24-100 Puławy, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1973/21

UZASADNIENIE

Zamawiający – Województwo Wielkopolskie, Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, Al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań, w imieniu którego działa: „Szpitale Wielkopolski” sp. z o.o., ul. Lutycka 34, 60-415 Poznań, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wyposażenie Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka w meble”, numer referencyjny: SzW/3/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.03.2021 r., nr 2021/S 056-140886.

Pismem z dnia 22.06.2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Kołłątaja 100, 24-100 Puławy (dalej: „odwołujący”) oraz o unieważnieniu postępowania w części nr 1.

W dniu 01.07.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez odrzucenie oferty odwołującego na tej podstawie, mimo że odwołujący złożył w postępowaniu wszystkie wymagane środki dowodowe, oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego na tej podstawie, mimo że treść oferty odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 2) art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewzewanie odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, mimo że Zamawiający przewidział takie rozwiązanie, a złożony wraz z ofertą środek dowodowy był niekompletny,
- 3) z ostrożności – art. 107 ust. 4 ustawy Pzp poprzez niewzewanie odwołującego do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji:
- 4) art. 255 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania na tej podstawie, mimo że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„1 – brak tłumaczenia certyfikatu zgodności normą PN-EN 1143-1 dla szafy Ca5a

Zamawiający wymagał od wykonawców uczestniczących w postępowaniu złożenia certyfikatu zgodności z normą PN-EN 1143-1 w klasie bezpieczeństwa 0 dla dwóch asortymentów mebli oznaczonych symbolami C002 (poz. 1 opisu wyposażenia 1A stanowiącego załącznik do SWZ) oraz Ca5a (poz. 2 opisu wyposażenia 1A). Certyfikaty te zostały przez Zamawiającego uznane za przedmiotowe środki dowodowe i wymagane do złożenia wraz z ofertą (pkt 9.1 SWZ, czwarty wiersz tabeli, lit. a). (...)

Odwołujący wraz z ofertą nie złożył wymaganych certyfikatów, złożył natomiast oświadczenie dostawcy mebli o tym, że meble zawierają stosowne certyfikaty, a poświadczeniem jest tabliczka certyfikująca umieszczona na meblu (ostatnia strona oferty). (...)

Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp pismem z 2 czerwca 2021 wezwał Odwołującego do uzupełnienia certyfikatu w odniesieniu do asortymentu mebli oznaczonego symbolem Ca5a, uznając, że opisane wyżej oświadczenie jest niewystarczające. (...)

Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie przedłożył w wymaganym przez Zamawiającego terminie stosowny certyfikat, wystawiony w języku angielskim, wraz z oświadczeniem producenta wskazującym na to, że przedmiotowy asortyment posiada certyfikat klasy 0 według normy PN-EN 1143-1:2012 oraz tłumaczącym rozbieżność w oznaczeniu modelu seifu pomiędzy ofertą a certyfikatem (str. 1–3 odpowiedzi Odwołującego na wezwanie do uzupełnienia). (...)

W efekcie Zamawiający odrzucił ofertę powołując się na niezłożenie wraz z certyfikatem w języku angielskim jego tłumaczenia na język polski i wskazując (wyłącznie w cytacie przywołanego orzeczenia KIO), że brak tłumaczenia dokumentu na język polski jest równoznaczny z brakiem takiego dokumentu. (...)

Należy jednak wskazać, że Zamawiający nie określił w specyfikacji warunków zamówienia, ani w żadnym z jej załączników wymogu, aby dokumenty takie jak certyfikaty sporządzone w języku obcym zostały złożone wraz z tłumaczeniem na język polski.

W punkcie 9.1 SWZ znajduje się wymóg, aby dokumenty były składane „w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski”, jednak dotyczy on wyłącznie do

katalogów, folderów lub ulotek informacyjnych (trzeci wiersz tabeli). Analogicznego postanowienia brak w kolejnym wierszu tej samej tabeli, w którym mowa o certyfikatach. Zakładając racjonalność Zamawiającego, umieszczenie takiego postanowienia w jednym punkcie SWZ i nieumieszczenie go w innym oznacza, że nie wymagał składania tłumaczeń wraz z certyfikatami opisanymi w czwartym wierszu tabeli punktu 9.1 SWZ.

Postanowienia SWZ w naszej opinii jednoznacznie wskazują na celowy wybór Zamawiającego, a – co najmniej – na możliwość pojawienia się wątpliwości po stronie Odwołującego co do obowiązku przedkładania tłumaczeń. Wszelkie tego typu wątpliwości, zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem, powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy – por. np. wyrok KIO z 22 stycznia 2021, sygn. akt KIO 3467/20: Postanowienia SWZ powinny być tłumaczone z ich literalnym brzmieniem. Muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców. Obowiązek takiego sformułowania i tłumaczenia postanowień SWZ ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (...)

Z ostrożności wskazuję też, że gdyby nawet uznać, że obcojęzyczne dokumenty wszelkiego rodzaju (a nie tylko katalogi, foldery lub ulotki informacyjne wymienione w trzecim wierszu tabeli w pkt 9.1 SWZ) powinny być przedkładane wraz z tłumaczeniami na język polski, trudno uznać, że jest to konieczne w przypadku w przypadku przedmiotowego certyfikatu. Wraz z ofertą złożyliśmy oświadczenie dotyczące przedmiotowego certyfikatu (104 strona oferty) tłumaczące jego zawartość, a wraz z uzupełnieniem kolejne oświadczenie dotyczące przedmiotowego certyfikatu, na podstawie których jednoznacznie można zidentyfikować, czego dotyczy i co potwierdza certyfikat. (...)

Skończył z przedmiotowym certyfikatem Odwołujący złożył oświadczenia w języku polskim, tłumaczące kluczowy i jedyny istotny dla sprawy element tego certyfikatu, w opinii Odwołującego czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty z tego powodu nacechowana jest nadmiernym formalizmem, który nie może stanowić sam z siebie celu postępowania. (...)

2 – brak zdjęć/rysunków w kartach katalogowych

Zamawiający wymagał od wykonawców uczestniczących w postępowaniu złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci karta katalogowych oferowanych asortymentów mebli, które powinny zawierać w odniesieniu do każdego asortymentu nazwę, zdjęcie lub rysunek, wymiary, opis szczegółów technicznych oraz nazwę producenta (pkt 9.1 SWZ, trzeci wiersz tabeli). Jednocześnie, na podstawie delegacji wynikającej z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający przewidział uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych, które nie zostaną złożone wraz z ofertą lub będą niekompletne (pkt 9.2 SWZ). (...)

Odwołujący wraz z ofertą złożył wymagane karty katalogowe, które jednak w zakresie mebli oznaczonych symbolami Mz1, Mz3, Mz5 i MZp23 (odpowiednio: poz. 46, 52, 56 i 72 opisu wyposażenia 1A stanowiącego załącznik do SWZ) obejmowały po jednym rysunku, podczas gdy z opisu wyposażenia 1A wynikało, że meble te są zamawiane w dwóch typach, różniących się drobnymi detalami. (...)

Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia wystosowanym na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp pismem z 2 czerwca 2021 nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących rysunków. (...)

Następnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na brak zdjęć/rysunków dla jednego z dwóch typów mebla opisanych w opisie wyposażenia 1A w kartach katalogowych złożonych wraz z ofertą. (...)

Niezłożenie środka dowodowego nastąpiłoby w przypadku, gdyby wykonawca nie złożył karty katalogowej, niekompletność – w przypadku, gdy brakuje jakiegś jej elementu, a błąd – którego wystąpienie uniemożliwia wezwanie do uzupełnienia w przypadku przedmiotowych środków dowodowych – gdyby wykonawca złożył kartę katalogową niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia. W tym przypadku jednoznacznie brak stanowiący podstawę odrzucenia oferty Odwołującego polega właśnie na niekompletności złożonych środków dowodowych. (...) W tej sytuacji odrzucenie na tej podstawie jest krokiem przedwczesnym, stanowiącym naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

3 – brak informacji w kartach katalogowych o zamkach zastosowanych dla niektórych z mebli opisanych w tych kartach przeznaczonych dla pomieszczeń SOR

Zamawiający wymagał od wykonawców uczestniczących w postępowaniu złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci karta katalogowych oferowanych asortymentów mebli, które powinny zawierać w odniesieniu do każdego asortymentu nazwę, zdjęcie lub rysunek, wymiary, opis szczegółów technicznych oraz nazwę producenta (pkt 9.1 SWZ, trzeci wiersz tabeli). Zamawiający szczegółowo wymagał w zakresie mebli w liczącej 46 stron i 73 pozycje tabeli, precyzującej konkretne wymagania w odniesieniu do każdego mebla. W kończących dokument „Uwagach” zawarł dodatkowy wymóg, aby szafki w opisanych pomieszczeniach były zamykane na zamek (pkt 5 na str. 47). (...)

Odwołujący wraz z ofertą złożył wymagane karty katalogowe, które szczegółowo potwierdzały spełnianie wszystkich wymagań opisanych w odpowiednich pozycjach tabeli opisanej przez Zamawiającego. (...)

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na fakt, że w kartach katalogowych szafek oznaczonych symbolami Mz1, Mz2, Mz3, Mz3', Mz5 i Mz7 (odpowiednio: poz. 46, 49, 52, 53, 56 i 58 opisu wyposażenia 1A stanowiącego załącznik do SWZ) nie wskazano, że meble przeznaczone do odpowiednich pomieszczeń będą zawierały zamek. (...)

W pierwszym rzędzie zwracam uwagę, że szczegółowa specyfikacja wymagań technicznych dotyczących każdego mebla, zawarta w załączniku 1A nie zawierała takich informacji. Wskazanie takiego wymogu w innym miejscu specyfikacji, a także wymaganie od wykonawców, aby samodzielnie identyfikowali na projektach pomieszczenia wskazane w uwadze, a następnie typy i liczby mebli, których wymóg taki dotyczy, jest co najmniej nieporozumieniem. Jednym z wymagań wynikających z art. 99 ustawy Pzp jest obowiązek dokonania opisu w sposób jednoznaczny. (...) Zamawiający dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty (takiej informacji nie było ani w SWZ, ani w opisie wyposażenia 1A) podał liczby mebli, które powinny posiadać zamki (Mz1 – 3 z 48, Mz2 – 2 z 55, Mz3 – 8 z 77, Mz3' – 1 z 12, Mz5 – 11 z 55, Mz7 – 1 z 8). (...)

Jednocześnie zwracam uwagę, że wszystkie meble oferowane w ofercie Odwołującego, których ten zarzut dotyczy, są meblami produkowanymi na wymiar, wyłącznie na potrzeby Zamawiającego i zgodnie z Zamawiającym wymagania. W tym przypadku takich mebli elementy takie jak na przykład zamki stanowią drobny element opcjonalny, nieistotny, który w żaden sposób nie wpływa na symbol mebla, jego opis czy jego wykończenie. Są montowane każdorazowo na życzenie danego Zamawiającego i nie są ujmowane w takich dokumentach jak karty katalogowe sporządzane do takich mebli.

Biorąc pod uwagę oświadczenie złożone przez Odwołującego w formularzu ofertowym, zgodnie z którym zagwarantowaliśmy realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ (pkt 2 oferty), które powinno służyć jako podstawa interpretacji treści oferty w przypadkach, które nie są oczywiste (a zatem przedmiotowe oświadczenie nie stoi wprost w sprzeczności z oświadczeniami szczegółowymi), przedmiotowa wątpliwość po stronie

Zamawiającego powinna być ewentualnie wyjaśniona na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy – zwłaszcza że przedmiotowe wyjaśnienie w żadnym stopniu nie prowadziłoby do zmiany oferty, a jedynie do wyjaśnienia wątpliwości, która powstała w wyniku nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, z pewnością jednak nie automatycznie odrzucona.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w punkcie 2 uzasadnienia odwołania,
- 3) z ostrożności – nakazanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia okoliczności poruszonych w punkcie 3 uzasadnienia odwołania,
- 4) powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Pismem z dnia 05.07.2021 r. wykonawca J. O. prowadzący działalność pod firmą: ZPH LUMAR J. O., ul Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Odwołujący zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu ww. wykonawcy z uwagi na fakt, że oferta tego wykonawcy została odrzucona i nie wniósł on odwołania na tę czynność zamawiającego, zatem nie jest już wykonawcą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. Izba przychyliła się do argumentacji odwołującego i uwzględniła opozycję. Oznacza to, że ww. wykonawca nie został dopuszczony do postępowania odwoławczego w charakterze przystępującego.

Pismem z dnia 06.07.2021 r. wykonawca TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Ww. pismo zostało podpisane przez osobę, która w świetle treści informacji z KRS nie była uprawniona do reprezentowania wykonawcy, ponadto pismo to zostało wysłane i przekazane do Prezesa Izby z uchybieniem 3-dniowego terminu przewidzianego w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, a dodatkowo ww. wykonawca nie wskazał strony, do której przystępuje. W tym stanie rzeczy Izba nie dopuściła ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego w charakterze przystępującego.

W trakcie posiedzenia zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut nr 2 dotyczący braku wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie rysunków dotyczących jednego z typów urządzeń w kartach katalogowych. W związku z powyższym postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Odwolanie dotyczy części nr 1 postępowania, której przedmiotem jest dostawa wraz z montażem mebli i zabudów meblowych medycznych.

W pkt 9 swz zamawiający wskazał jako przedmiotowe środki dowodowe m.in.:

- 1) Katalogi, foldery lub ulotki informacyjne (w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski) dotyczące zaofiarowanego przedmiotu zamówienia, potwierdzające spełnianie wszystkich wymagań określonych w Załączniku Nr 1 a-b do SWZ — Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 — dokumentacja projektowa, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie Zamawiającego.

UWAGA: Karta katalogowa — do każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu Wykonawca winien załączyć osobną kartę katalogową, która powinna zawierać co najmniej:

- a) Nazwę mebla/sprzętu,
- b) Zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (optymalnie formatu A5), wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalających zweryfikować wymagania Zamawiającego,
- c) Nazwę producenta.

W przypadku, gdy karta katalogowa nie będzie zawierać wszystkich informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do załączenia innego dodatkowego dokumentu zawierającego te informacje.

Karta katalogowa oferowanego przedmiotu zamówienia musi zawierać wszelkie niezbędne informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku 1a-b do SWZ — Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 — dokumentacja projektowa.

- 2) Certyfikat potwierdzający zgodność z określonymi wymaganiami lub cechami

Certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie 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.

Dla zamówienia częściowe nr 1: Dostawa wraz z montażem mebli i zabudów meblowych medycznych:

- a) Poz. 1- C002 i poz. 2- Ca5a

Certyfikat zgodności z normą PN-EN 1143-1- klasa bezpieczeństwa 0.

W pkt 9.2. swz zamawiający przewidział zastosowanie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

W pkt 9.5. swz zamawiający wskazał: Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, składa się zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów 7 dnia 30 grudnia 2020 r w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U.2020.2452).

W załączniku nr 1 do swz pn. Opis przedmiotu zamówienia 1A, zamawiający zawarł tabelę z opisem poszczególnych mebli bądź zabudów, a pod tabelą w „Uwagach” w pkt 5 wskazał: Wszystkie szafki w zabudowach medycznych w pomieszczeniach: SOR 0.014, SOR 0.019, SOR 0.023, SOR 0.026, SOR 0.037 zamykane na zamek.

Pismem z dnia 02.06.2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał odwołującego „do złożenia przedmiotowych środków dowodowych w m.in. zakresie:

„dla poz. 1 i 2 - Ca5a — zamawiający wymaga następującego dokumentu: Certyfikat zgodności z normą PN-EN 1143-1- klasa bezpieczeństwa 0, do swojej oferty dołączyli Państwo jedynie oświadczenie oficjalnego dostawcy Hartmann Tresore Polska ws. certyfikatów/tabliczek certyfikujących”.

W dniu 09.06.2021 r. odwołujący przesłał zamawiającemu m.in. certyfikat (certificate of conformity) sporządzony w języku angielskim bez tłumaczenia, do którego dołączono oświadczenie firmy Hartmann Tresore Polska sp. z o.o. o tym, że urządzenia posiadają certyfikat klasy 0 wg normy PN-EN 1143-1:2012.

Pismem z dnia 22.06.2021 r. zamawiający zawiadomił o odrzuceniu m.in. oferty odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający powołał się na treść wezwania z dnia 02.06.2021 r. i wskazał:

„Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie na ich złożenia tj.: 09.06.2021 r. nie przedłożył następującego dokumentu:

- a) dla poz. 1 i 2 - Ca5a — szafa magazynowa zamykana na leki narkotyczne — 2 szt. w tym:
 - typ-1: Sejf na środki odurzające, wymiary zewnętrzne min. 530x415xh-z1120 mm
 - typ-2 Sejf na środki odurzające, wymiary zewnętrzne min. 455x415xh-z455 mm

Certyfikat zgodności z normą PN-EN 1143-1- klasa bezpieczeństwa 0 - Wykonawca przedłożył CERTIFICATE OF CONFORMIT Nr 1/41/124/2021 (8303) ENGLISH EDITION - bez stosownego tłumaczenia na język polski przedmiotowego certyfikatu. Należy podkreślić i zaznaczyć, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „W sytuacji w której Zamawiający nie dopuścił możliwości złożenia dokumentów w języku Innym niż polski, brak tłumaczenia dokumentu (karty katalogowej) na język polski jest równoznaczny z brakiem tego dokumentu” (Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2436/19).

Zgodnie z załączonymi kartami katalogowymi Zamawiający stwierdza niezgodność karty katalogowej z opisem przedmiotu zamówienia ustanowionym przez Zamawiającego, tj.:

- dla pozycji 46, 52, 56 w opisie przedmiotu zamówienia wyróżniono dwa typy zabudowy medycznej. Wykonawca w Karcie Katalogowej przedstawił zdjęcie poglądowe dla typu 1, brak zdjęcia/rysunku dla Typu 2;
- dla pozycji 72 w opisie przedmiotu zamówienia wyróżniono dwa typy zabudowy medycznej. Wykonawca w Karcie Katalogowej przedstawił zdjęcie poglądowe dla typu 2, brak zdjęcia/ rysunku dla Typu 1;
- dla pozycji 46, zabudowy Mz1, brak informacji, iż wszystkie szafki Mz1 w pomieszczeniach IT2.124, SOR 0.037, SOR 0.019, SOR 0.023, SOR 0.014 - łącznie 10 szt. są zamykane na zamki. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5];
- dla pozycji 49 zabudowy Mz2, brak informacji, iż wszystkie szafki Mz2 w pomieszczeniach IT.2.124, SOR 0.023 - łącznie 2 szt. są zamykane na zamki. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5];
- dla pozycji 56 zabudowy Mz5, brak informacji, iż wszystkie szafki Mz5 w pomieszczeniach IT.2.124, SOR 0.037, SOR 0.026, SOR 0.023, SOR 0.014, SOR 0.019 - łącznie 11 szt. są zamykane na zamki. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5];
- dla pozycji 58 zabudowy Mz7, brak informacji, iż szafka Mz7 w pomieszczeniu SOR 0.037 - łącznie 1 szt. jest zamykana na zamek. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5];
- dla pozycji 52 zabudowy Mz3, brak informacji, iż wszystkie szafki Mz3 w pomieszczeniach SOR 0.026, SOR 0.019, SOR 0.023, SOR 0.014 - łącznie 8 szt. są zamykane na zamki. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5];
- dla pozycji 53 zabudowy Mz3', brak informacji, iż szafka Mz3' w pomieszczeniu SOR 0.019- łącznie 1 szt. jest zamykana na zamek. Powyższy wymóg zamknięcia szafek na zamki był wymagany w opisie przedmiotu zamówienia [uwagi pkt. 5].”

Tym samym pismem z dnia 22.06.2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania w części nr 1, ponieważ wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu (art. 255 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy Pzp: Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452): Podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, w przypadkach, o których mowa w art. 20 ust. 3 ustawy.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego kwestii braku tłumaczenia na język polski certyfikatu zgodności z normą PN-EN 1143-1 klasa bezpieczeństwa 0, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że odwołujący miał obowiązek przedłożenia certyfikatu wraz z tłumaczeniem. Wynika to z wyżej cytowanego § 5 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, w którym wprost wskazano, że m.in. przedmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Należy przy tym podkreślić, że w pkt 9.5. swz zamawiający wyraźnie wskazał, że dokumenty elektroniczne powinny być złożone zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia. Oznacza to, że przez powołanie się na

przepisy ww. rozporządzenia, również w swz zamawiający poinformował o obowiązku przedkładania tłumaczeń na język polski.

Nie można przy tym uznać złożonego oświadczenia producenta za dokument równoważny ww. certyfikatowi. Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający akceptuje inne niż wymagane przedmiotowe środki dowodowe, w szczególności dokumentację techniczną producenta, m.in. pod warunkiem, że dany wykonawca nie ma dostępu do wymaganych przedmiotowych środków dowodowych i nie ma możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie. W przedmiotowej sprawie istotą problemu nie jest to, że odwołujący nie ma dostępu do certyfikatu lub nie ma możliwości jego uzyskania w odpowiednim terminie. Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, przedłożył bowiem wymagany certyfikat. Problem tkwi w tym, że odwołujący nie przedłożył dla certyfikatu tłumaczenia na język polski. Oświadczenie producenta nie może być uznane za dokument równoważny, bo nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy Pzp. Oświadczenie to nie jest także tłumaczeniem certyfikatu, a jedynie zawiera stwierdzenie, że urządzenia sejfowe model HTN 040 posiadają wymagany certyfikat. Stwierdzenie takie nie jest równoznaczne z tłumaczeniem certyfikatu.

W świetle § 5 ww. rozporządzenia, środek dowodowy sporządzony w języku obcym musi być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski (z wyjątkiem art. 20 ust. 3 ustawy Pzp), co oznacza, że środek ten i tłumaczenie stanowią nierozdzielalną całość. W efekcie, aby zamawiający mógł dokonać oceny spełniania przez wykonawcę określonych wymogów, niezbędne jest przekazanie przez wykonawcę tłumaczenia środka dowodowego. Brak złożenia tego tłumaczenia oznacza, że odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego i jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że odrzucając ofertę odwołującego, zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c i pkt 5) ustawy Pzp. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Jednocześnie Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez odwołującego w postaci dokumentów dotyczących nowego postępowania, które zostało wszczęte przez zamawiającego. Skoro bowiem dowody te dotyczą innego postępowania, to nie mogą potwierdzać prawidłowości lub nieprawidłowości czynności zamawiającego w obecnym postępowaniu. Izba uznała także za nieprzydatny dowód złożony przez zamawiającego w postaci certyfikatu przetłumaczonego na język polski i złożonego przez innego wykonawcę, ponieważ nie ma on znaczenia dla oceny oferty odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku wskazania przez odwołującego w kartach katalogowych, że szafki w zabudowach Mz1, Mz2, Mz3, Mz3', Mz5 i Mz7 są zamykane na zamki, należy zauważyć, że wymóg w tym zakresie był wprost wskazany w pkt 5 w „Uwagach” załącznika nr 1 do swz. Niezależnie od tego, czy był pod tabelą, czyw innym mało eksponowanym miejscu, wykonawcy mieli obowiązek się do niego zastosować. Należy natomiast podzielić stanowisko odwołującego co do tego, że wskazanie w ww. punkcie pomieszczeń, zamiast konkretnych szafek, których wymóg dotyczy, czyniło ten wymóg mało czytelnym co do zakresu szafek, dla których w kartach katalogowych należy wpisać zamki. Nie zmienia to faktu, że sam wymóg został wskazany w ww. załączniku 1 do swz, więc dla wszystkich szafek znajdujących się w wymienionych w pkt 5 pomieszczeniach, odwołujący powinien w kartach katalogowych wskazać zamki (zasadne byłoby też bardziej czytelne opisanie tej kwestii przez zamawiającego lub wcześniejsze wyjaśnienie tej kwestii z zamawiającym przed upływem terminu składania ofert w trybie art. 135 ustawy Pzp).

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że odwołujący złożył karty katalogowe dla ww. urządzeń, a jedynie brakowało w nich wzmianki o tym, że szafki są zamykane na zamki. Tym samym należy uznać, że przedmiotowe środki dowodowe w postaci kart katalogowych dla ww. zabudów są niekompletne, co obligowało zamawiającego do zastosowania art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Brak wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tj. kart katalogowych o informację o zamkach, stanowi zatem naruszenie ww. przepisu.

Tym samym Izba stwierdziła, że ww. zarzut potwierdził się. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Tymczasem w świetle faktu, że odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego tłumaczenia certyfikatu zostało oddalone, oferta odwołującego i tak podlega odrzuceniu. Oznacza to, że stwierdzona przez Izbę zasadność zarzutu dotyczącego braku informacji o zamkach w kartach katalogowych, nie ma wpływu na wynik postępowania. Dlatego też, tj. z powodu braku wpływu na wynik postępowania, odwołanie w zakresie tego zarzutu również podlegało oddaleniu.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący